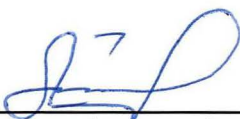




ЭКСПЕРТНЫЙ СОВЕТ ПО ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ

Президент Ассоциации
«Национальное объединение строителей»


_____ А.Н. Глушков
(подпись)

« 21 » _____ 04 _____ 2021 г.

Утверждено
Экспертным советом Ассоциации «Национальное
объединение строителей» по вопросам
совершенствования законодательства в строительной
сфере (протокол от «20» апреля 2021 г. № 88)

Заключение **по результатам рассмотрения проекта федерального закона** **«О внесении изменения в Федеральный закон** **«О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для** **обеспечения государственных и муниципальных нужд»**

Экспертный совет Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере (далее – Экспертный совет) провёл анализ проекта федерального закона «О внесении изменения в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – законопроект), разработанного Минстроем России совместно с Минэкономразвития России, Минфин России, ФАС России, Минпромторгом России, размещённого на Федеральном портале проектов нормативных правовых актов www.regulation.gov.ru для публичного обсуждения, ID проекта 02/04/03-21/00114314 (далее - законопроект).

Правовая экспертиза проводилась в период с 29.03.2021 по 20.04.2021 на основании Положения об Экспертном совете рабочей группой, сформированной в следующем составе:

- 1) Малахов П.В. – руководитель рабочей группы;
- 2) Бунина О.И.;
- 3) Кузенский А.В.;
- 4) Кузьма И.Е.;
- 5) Курикалов Ю.Л.;
- 6) Мешалов А.В.;
- 7) Москвитин М.В.;
- 8) Разумова Н.М.;
- 9) Ребрищев И.Н.;
- 10) Худзинская И.А.;
- 11) Шевляков В.В.

При проведении правовой экспертизы проанализированы: текст законопроекта, пояснительная записка к нему, нормы действующего законодательства Российской Федерации в сфере государственных закупок и ценообразования в строительстве.

Согласно пояснительной записке законопроект подготовлен в целях установления возможности изменения существенных условий цены контракта, заключённого на срок не менее одного года, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, в период его исполнения в случае увеличения стоимости одной и (или) более позиций ценообразующих строительных ресурсов, приведшее к увеличению общей стоимости строительства объекта капитального строительства более чем на 5% и невозможности исполнения контракта.

Федеральным законом 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) установлено, что цена контракта

является твёрдой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 Закона № 44-ФЗ, указываются цены единиц товара, работы, услуги и максимальное значение цены контракта, а также в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьями 34 и 95 Закона № 44-ФЗ. В соответствии с пунктом 1 статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. В ряде случаев специальные нормы закона уточняют или подтверждают возможность применения статьи 451 ГК РФ к соответствующему поименованному договору.

Внесение изменений в Закон № 44-ФЗ позволит установить новое основание для изменения существенных условий цены контракта, которые позволят заказчику изменить цену контрактов, заключённых на срок не менее одного года, предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, без необходимости заключения нового контракта. Законопроектом предлагается дополнить часть 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ пунктом 11, установив возможность изменения существенных условий цены контракта, заключённого на срок не менее одного года, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, в период его исполнения в случае увеличения стоимости одной и (или) более позиций ценообразующих строительных ресурсов, приведшее к увеличению общей стоимости строительства объекта капитального строительства более чем на 5% и невозможности исполнения контракта, при

условии, что такое изменение не приведёт к увеличению срока исполнения контракта и (или) цены контракта более чем на 30%.

Система мониторинга строительных ресурсов в настоящее время является важнейшим элементом системы ценообразования в строительстве, так как существующие сметные нормы сформированы в уровне цен 2000 года и для перевода в существующий уровень цен требуется разработка индексов изменения сметной стоимости строительства, учитывающих реальное повышение цен на строительные материалы, инфляцию, рост заработных плат и прочих расходов. В рамках мониторинга все участники процесса зафиксировали в декабре 2020 года резкий рост цен на металлопрокат и производные из него строительные материалы более чем на 50%, что даёт удорожание общей стоимости строительства до 8% только при подорожании металлопроката. При этом размер сметной прибыли также регламентируется и в среднем составляет 5-6%. Таким образом, резкие колебания на рынке строительных материалов ставят под угрозу исполнение государственных и муниципальных контрактов, а также оказывают негативное влияние на финансовое положение строительных компаний.

Необходимо отметить, что в российской судебной практике сложилась тенденция крайне осторожного применения статьи 451 ГК РФ по искам предпринимателей в ситуации, когда они пытаются положить в основу своего иска экономические проблемы, финансовые кризисы, инфляцию или девальвацию рубля и тому подобные изменения экономических условий. В большинстве случаев суды отказывали в таких исках со ссылкой именно на то, что соответствующее макроэкономические риски стороны договора вполне могли предвидеть при заключении договора.

Судебная практика последовательно обосновывала невозможность применения статьи 451 ГК РФ к тем или иным ситуациям. В результате образовался ряд подходов к определённым обстоятельствам, при которых рассматриваемая статья ГК РФ неприменима. Приведём некоторые из них:

- инфляционные процессы не относятся к числу обстоятельств, возникновение которых нельзя предвидеть. Стороны, вступая в договорные

отношения, должны были прогнозировать экономическую ситуацию, в связи с чем не могли исключать вероятность роста цен в период исполнения сделки (постановление Президиума ВАС РФ от 13.04.2010 № 1074/10 по делу № А40-90259/08-28-767);

- если финансовые обязательства должника определены в иностранной валюте и не изменялись по соглашению сторон, то размер обязательства в течение действия договора остаётся прежним. Финансовый кризис является объективным обстоятельством, в условиях кризиса оказываются все хозяйствующие субъекты (постановление Президиума ВАС РФ от 07.08.2001 № 4876/01);

- рост эксплуатационных расходов на содержание жилищного фонда нельзя рассматривать в качестве существенного изменения обстоятельств, которое стороны по договору о передаче объектов на баланс общества не могли разумно предвидеть (постановление Президиума ВАС РФ от 04.03.1997 № 1654/96);

- увеличение выраженных в рублях платежей должника по кредитному договору из-за повышения курса валюты долга само по себе не свидетельствует о том, что изменилось соотношение имущественных интересов сторон, установленное договором. В связи с этим изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств, которое является основанием для изменения договора в соответствии со статьёй 451 ГК РФ (обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 16.02.2017).

- существенное изменение курса иностранной валюты по отношению к российской валюте и рыночных ставок арендной платы по объектам недвижимости не является основанием для изменения или расторжения договора (определение ВС РФ от 07.03.2017 № 305-ЭС17-713 по делу № А40-21052/2016).

Таким образом, изменение обстоятельств признаётся существенным, когда они изменились настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключён или был бы заключён на значительно отличающихся условиях. Речь идёт не о невозможности исполнения договорных

обязательств, а о крайней затруднительности (чрезмерной обременительности). Исполнить договор в принципе возможно, но это приведёт к настолько финансово обременительным (по сути, разорительным) последствиям для стороны, что теряется сам смысл вступления в договорные отношения, которые должны быть по общему правилу взаимовыгодными.

Учитывая изложенное, Экспертный совет концептуально поддерживает предложенный законопроект и считает возможным высказать мнение о необходимости его рассмотрения в кратчайшие сроки.

При этом Экспертный совет считает необходимым отметить следующее. Указание в законопроекте на контракты, заключённые на срок от одного года, исключает из-под действия предлагаемого регулирования практически все договоры, заключённые на капитальный ремонт объектов капитального строительства, которые, как правило, заключаются на срок менее 1 года, при этом стоимость материалов в таких контрактах составляет значительную долю в стоимости строительства, и её существенное изменение приведёт к таким же последствиям, как и по контрактам от одного года. Аналогичные риски ненадлежащего исполнения обязательств возникают также при новом строительстве, ставя под угрозу исполнение таких контрактов.

На основании изложенного, Экспертный совет предлагает исключить из законопроекта слова «заключенного на срок не менее одного года», распространив возможность изменения существенных условий цены контракта в случаях увеличения стоимости строительных ресурсов на все договоры, предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия.

Также представляется целесообразным дополнить законопроект нормой, устанавливающей, что его действие распространяется на отношения, возникшие до его вступления в законную силу. В противном случае все действующие контракты, в связи с опасностью неисполнения которых в условиях существенного изменения стоимости строительных ресурсов и была

инициирована разработка данной нормы, останутся за пределами регулирования законопроекта, тем самым сохраняются риски приостановки строек и банкротства строительных компаний, связанные с контрактами, заключёнными до вступления в силу настоящего законопроекта.

Кроме того, конструкция законопроекта предполагает возможность изменения стоимости контракта в случае, если произошло существенное изменение стоимости строительных ресурсов, что повлечёт изменение стоимости строительства более чем на 5%. Данное положение необходимо скорректировать в части конструкции оценки влияния роста стоимости строительных ресурсов, так как все объекты различны по составу работ, территориальным особенностям, конструктивным решениям и стоимости строительства. В связи с этим предлагается рассматривать в качестве универсального критерия рост стоимости ценообразующих ресурсов более 5%, что находится за пределами инфляционных процессов и сезонных колебаний стоимости ресурсов, т.е. расходы, которые компания при участии в государственных и муниципальных торгах не могла предвидеть.

На основании изложенного, руководствуясь Положением об Экспертном совете Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере, Экспертный совет концептуально поддерживает проект федерального закона «О внесении изменения в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и считает его принятие целесообразным при условии учёта замечаний, изложенных в настоящем заключении.

Приложение: законопроект в предлагаемой редакции на 2 л.

Председатель Экспертного совета

А.И. Белоусов

Руководитель рабочей группы

П.В. Малахов

Вносится Правительством
Российской Федерации

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

«О внесении изменения в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Статья 1.

Часть 1 статьи 95 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2013, № 14, ст. 1652; № 52 (часть I), ст. 6961; 2019, № 18, ст. 2195) дополнить пунктом 11 следующего содержания:

«11) если в период исполнения контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, произошло существенное изменение стоимости одной и (или) более позиций ценообразующих строительных ресурсов более чем на пять процентов и исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно. Предусмотренное настоящим пунктом изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной

администрации при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и при условии, что такое изменение не приведет к увеличению срока исполнения контракта и (или) цены контракта более чем на тридцать процентов. При этом в указанный срок не включается срок получения в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности положительного заключения экспертизы проектной документации в случае необходимости внесения в нее изменений. Порядок обоснования изменения существенных условий контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия в случае существенного изменения стоимости строительных материалов и (или) оборудования поставки подрядчиком устанавливается Правительством Российской Федерации.»

Статья 2.

Настоящий Федеральный закон распространяет свое действие на государственные или муниципальные контракты, начальная (максимальная) цена которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сформирована на основе сметной документации, разработанной в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности, и которые были заключены до дня вступления в силу настоящего Федерального закона.»

Президент
Российской Федерации
В. Путин