

Аналитическая Записка для Руководителя

~~РИСКИ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА~~

№ 821 от 05 июля 2021 года ***Риск не только опасности! Риск - это возможности!***

(Подготовлена ООО «Инженеры информации» и Центром Правовой Информации «ЭКСПЕРТ» с использованием материалов систем Консультант Плюс)

Назначение аналитической записки – информировать руководителя организации о существующих и возникающих рисках законодательства, осложняющих его жизнь и работу.

Строительный контроль Заказчика и Подрядчика

Для кого (для каких случаев): Сам делаю, сам себя и проверяю.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: На электронном аукционе Заказчик заключил с Подрядчиком контракт на выполнение работ по капитальному ремонту здания на сумму 27 601 535 рублей 69 копеек.

Строительство дело непростое, выполненные работы проверять надо. Поэтому через месяц Заказчик объявил о проведении электронного аукциона на осуществление строительного контроля при выполнении работ по капитальному ремонту означенного выше здания. Сумма 729 230 рублей.

На участие в электронном аукционе поступило три заявки. Победителем оказался тот самый Подрядчик, который уже вовсю вел в здании ремонтные работы. Заказчик почесал в затылке, да и махнул рукой – ну кто лучше самих строителей знает, что они там отремонтировали? Да и сумма выгодная. И Заказчик заключил контракт на сумму 444 830 рублей 35 копеек с Подрядчиком-победителем.

Но нашлись «добрые люди», которым такой «самоконтроль» не понравился, и они донесли детали ситуации до Прокуратуры. Прокуратура сказала, что нехорошо, когда Подрядчик выполняет строительные работы и сам же их по сути принимает. Прокуратура потребовала признать недействительными и сам аукцион на строительный контроль, и заключенный по его итогам муниципальный контракт.

С Прокуратурой можно спорить только в суде. В суде Заказчик пытался утверждать, что при выборе победителя электронного аукциона подлежат сравнению исключительно цифровые значения цены контракта. Кто меньшую цену выставит, тот и победит. А сам Федеральный закон N 44-ФЗ не содержит запретов или ограничений для участников, одновременно осуществляющих проведение строительного контроля и непосредственное строительство объекта капитального строительства.

По мнению Заказчика, если бы он установил ограничения в виде невозможности для участников одновременного проведения строительного контроля и непосредственного строительства, то его бы самого поволокли в суд за ограничение конкуренции. И вообще – участие в электронном аукционе по контролю строительных работ Подрядчика, который эти работы сам и выполняет, никоим образом не ограничивает конкуренцию и не создает коррупционные риски. А кто мешал другим участникам электронного аукциона предложить аналогичные или лучшие условия для заключения контракта?

Суд долго вникал в нормы ветвей законодательства, но он-таки разобрался! Проанализировав пункты 5 и 6 Положения «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства», суд указал, что строительный контроль, осуществляемый Подрядчиком, и строительный контроль, осуществляемый Заказчиком, содержательно отличаются и не могут осуществляться одним лицом, поскольку обратное нивелирует цели и задачи строительного контроля Заказчика!

Да! Прямого запрета в законодательстве нет. Но! Исходя из правовой позиции Верховного Суда РФ п. 74, 75 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 N 25), ничтожность договора может быть основана не только на нарушении явно выраженного запрета, но и на противоречии условий заключенного договора существу законодательного регулирования.

Суды отметили, что несоблюдение процедуры закупок нарушает права третьих лиц – участников закупки, с которыми муниципальный контракт не заключен, вследствие предоставления преимущества лицу, не соответствующему требованиям закона. Оплата услуг по строительному контролю Подрядчику является нецелевым расходованием денежных средств. И объективность такого строительного контроля, мягко говоря, вызывает сомнения. Так что «допустимость передачи контрольных функций Заказчиком третьему лицу не означает допустимость передачи этих функций Подрядчику».

Выводы и Возможные проблемы: Строительный контроль Подрядчика и строительный контроль Заказчика – вещи разные и не могут осуществляться одним и тем же лицом. Это применимо ко всей отрасли строительства, а не только к государственным закупкам. Строка для поиска в КонсультантПлюс: «*Строительный контроль Заказчика и Подрядчика*».

Цена вопроса: 444 830 рублей 35 копеек плюс приёмка выполненных работ.

Где посмотреть документы: **КонсультантПлюс, Судебная Практика:** [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА УРАЛЬСКОГО ОКРУГА ОТ 21.06.2021 N Ф09-4500/21 ПО ДЕЛУ N A60-50865/2020](#)

Недобросовестные действия бывшего руководителя

Для кого (для каких случаев): Испарился земельный участок стоимостью 23 миллиона рублей.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: Организация, заключившая с городской администрацией договор о развитии застроенной территории, получила для строительства многоквартирного дома земельный участок. Получила и продала его ООО за 23 244 000 рублей. Строго для тех же целей.

ООО само строительство не потянуло. Не смогло. Поэтому ООО сдало участок в аренду Фирме и перепоручило строительство многоквартирного дома этой же Фирме.

Фирма оперативно построила дом, получила разрешение на ввод в эксплуатацию и передала часть помещений многоквартирного дома собственникам по договорам долевого участия. А далее, в строгом соответствии с законодательством, права на земельный участок перешли к собственникам квартир.

Земельный участок таким образом испарился из собственности ООО. ООО сильно расстроилось – пропал дорогостоящий актив! ООО пошло в суд за взысканием неосновательного обогащения с Фирмы, в размере стоимости земельного участка – 23 244 000 рублей. Но в суде ООО получило отказ. С момента регистрации права собственности первого лица на любое из помещений в многоквартирном доме, соответствующий земельный участок поступает в долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме. Договор аренды этого участка прекращается независимо от того, в частной или публичной собственности находился переданный в аренду земельный участок.

Тогда ООО, пересмотрев список потенциальных виновников в потере актива, подало иск о взыскании убытков с Директора. Это его неразумное, необдуманное и недобросовестное поведение лишило ООО прав владения земельным участком!

Директор, находясь в сильном шоке от происходящего, пытался оправдываться. Мол, самостоятельно использовать участок по назначению ООО не могло. Причинно-следственная связь между наступившими убытками и его поведением при заключении договоров аренды отсутствует. Утрата права собственности на земельный участок всё равно произошла бы – это является закономерным последствием использования участка для строительства.

Но суды пришли к выводу о доказанности этой самой причинно-следственной связи. Заключая договор аренды, Директор не мог не знать о том, что после завершения строительства многоквартирного жилого дома и регистрации права собственности первого лица на любое из помещений в силу закона соответствующий земельный участок поступит в долевую собственность жильцов. Аргументы об отсутствии иного варианта использования земельного участка, кроме сдачи в аренду, суд отклонил с учетом недоказанности невозможности продать участок по рыночной стоимости.

Директор так распорядился участком, принадлежащим ООО, что этот участок от ООО уплыл. Такое распоряжение имуществом есть следствие недобросовестного и неразумного руководства Директора. Размер убытков был определен судами в виде разницы между ценой, уплаченной при покупке участка и полученной арендной платой. Получилось ненамного меньше стоимости участка.

Выводы и Возможные проблемы: Разумный человек тот, кто предвидит последствия своих действий. Директор обязан думать на несколько ходов вперед и в интересах своего ООО, и в своих личных интересах. Ведь ущерб интересам ООО легко переносится на личные интересы Директора. Строка для поиска в КонсультантПлюс: «*Недобросовестные действия бывшего руководителя*».

Цена вопроса: 22 832 232 рублей. И опять с Директора.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, Судебная Практика:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА ОТ 15.06.2021 N Ф03-2710/2021 ПО ДЕЛУ N А16-215/2020](#)

Форс-мажор введение ограничительных мер

Для кого (для каких случаев): Когда коронавирус не является форс-мажором.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: В декабре 2020 Арендатор с Арендодателем заключили 7-летний договор аренды помещения в торговом центре, определив плату в размере 270 000 рублей в месяц. Войдя в положение Арендатора – бизнес на новом месте требует раскрутки – Арендодатель на полгода снизил плату на 20 процентов – до 216 000 рублей в месяц. Но тут случилась пандемия...

Арендатор попросил еще снизить аренду, но Арендодатель, буквально накануне уже снизивший арендную плату, на снижение не пошел. Однако, предложил Арендатору дополнительно перенести срок ее уплаты на два месяца. Так же Арендодатель предлагал безвозмездно прорекламировать Арендатора во всех своих торговых центрах. Но Арендатор этим предложением не проникся.

А затем по постановлению Губернатора работа торгового центра была приостановлена – пандемия! Арендодатель, понимая, как всё плохо, освободил всех Арендаторов от арендной платы на время действия или продления Постановления Губернатора.

Но Арендатору этого показалось мало, и он направил Арендодателю уведомление о расторжении договора аренды в связи с форс-мажором. «Да не вопрос!» - сказал Арендодатель. Согласно договору, при наличии справки о форс-мажоре от Торгово-Промышленной Палаты, мы легко расторгнем договор по этому основанию. Нету справки? Тогда с вас 1 000 000 рублей – неустойка за досрочное расторжение договора (до истечения первых трех лет аренды), согласно тому же договору.

И суды поддержали Арендодателя. Он такой хороший, сделал всё, чтобы коронавирус не стал форс-мажором для Арендатора: от платы частично освободил, всячески старался сгладить последствия пандемии для Арендатора. Оснований для расторжения договора суды не нашли. А вот основания для взыскания 1 000 000 рублей четко прописаны в договоре. И пандемия тут ни при чем.

Выводы и Возможные проблемы: Коронавирус высветил массу проблем в договорной работе, и поскольку конца ему пока не видно, следует уделить особое внимание разделу о форс-мажорах в договорах. Практика уже наработана. Строка для поиска в КонсультантПлюс: «*Форс-мажор введение ограничительных мер*».

Цена вопроса: 1 000 000 рублей.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, Судебная Практика:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА УРАЛЬСКОГО ОКРУГА ОТ 18.06.2021 N Ф09-3538/21 ПО ДЕЛУ N А60-37165/2020](#)

Замечание! В записке представлены лишь некоторые из документов, поступивших в системы КонсультантПлюс за последнюю неделю. Полную картину изменения законодательства Вы сможете составить, ознакомившись со всеми последними документами, добавленными в системы КонсультантПлюс.