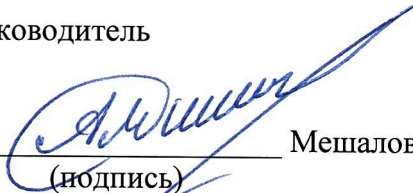




**АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»  
НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА  
ПО ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В  
СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ**

Утверждена Научно-консультативной  
комиссией (протокол от 17.10.2019 № 5)

Руководитель

  
Мешалов А.В.  
(подпись)

« 17 » 10 2019 года

### **СПРАВКА**

**по итогам обобщения материалов Федеральной антимонопольной службы  
и судебной практики по делам, связанным с участием в торгах на  
заключение договоров строительного подряда членами саморегулируемых  
организаций в области строительства с уровнем ответственности по  
компенсационным фондам ниже начальной цены лота  
(применение нормы части 6 статьи 55<sup>8</sup> Градостроительного кодекса  
Российской Федерации)**

**Период обобщения:** с 01.07.2017 по 15.10.2019.

**Описательно-мотивировочная часть.**

В рамках работы по обобщению материалов судебной практики и практики Федеральной антимонопольной службы по делам, связанным с участием в торгах на заключение договоров строительного подряда членов саморегулируемых организаций в области строительства с уровнем ответственности по компенсационным фондам ниже начальной цены лота (практика применения нормы части 6 статьи 55<sup>8</sup> Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее также – ГрК РФ) были рассмотрены нижеперечисленные вопросы.

**Вопрос №1. Требуется ли участнику торгов на заключение договоров строительного подряда членство в саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство?**

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что позиция судов по названному вопросу едина. Суды отмечают, что участник торгов должен являться членом саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, при условии того, что по итогам торгов с участником будет заключен договор на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства.

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.06.2019 № Ф03-2590/2019 по делу № А73-16532/2018:

«...Таким образом, выполнение работ по монтажу и пусконаладке таких подъемных средств как краны мостовые электрические предполагает выполнение работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, на которых они устанавливаются.

Более того, работы по монтажу, пусконаладочные работы подъемнотранспортного оборудования отнесены к числу работ, оказывающих влияние на безопасность объектов капитального строительства, и могут производиться только специализированными организациями.

При установленных материалами дела обстоятельствах суды правомерно применили нормы статьи 52 ГрК РФ в совокупности с положениями законодательства в сфере промышленной безопасности и пришли к верным выводам относительно установленных заказчиком требований к участникам аукциона по участию в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.».

Решение Арбитражного суда Псковской области от 12.02.2019 по делу № А52-1247/2018 (Постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.06.2019 оставлено в силе):

«...Таким образом, членство в саморегулируемой организации, как обязательное условие допуска к участию в закупке, предусмотрено для работ по капитальному ремонту автомобильных дорог.»

Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.10.2018 № 07АП-7460/2018(2) по делу № А45-12449/2018 (Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.02.2019 оставлено в силе):

«...Таким образом, работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту и работы по текущему ремонту (ремонту) в силу приведенных выше норм отличаются друг от друга по содержанию и, соответственно, имеют различное правовое регулирование.

Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 52 ГрК РФ работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей.

Поскольку предметом данной закупки является ремонт автомобильной дороги и работы капитального характера производиться не будут, то членство в саморегулируемой организации не требовалось.»

Анализ практики Федеральной антимонопольной службы и её территориальных органов (далее – ФАС) позволил прийти к выводу о том, что судебная позиция и позиция ФАС по названному вопросу совпадает. ФАС указывает, что участник торгов должен являться членом саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, при условии того, что по итогам торгов с участником будет заключён договор



на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства.

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области от 25.04.2018 № 07-16/2018-005:

«... Таким образом, объект закупки является объектом капитального строительства непроизводственного назначения...

Учитывая, ... что указанные в документации о закупке работы относятся к капитальному ремонту объекта капитального строительства, Заказчиком в документации о закупке правомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в электронном аукционе выписки из реестра членов саморегулируемой организации».

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю от 12.04.2018 № 218/18:

«...В соответствии с частью 2 статьи 52 ГрК РФ работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей.

Поскольку объект закупки относится к текущему ремонту, Заказчик правомерно не установил требование о членстве участников закупки в саморегулируемой организации.».

**Вопрос № 2. На каком этапе конкурентной процедуры уровень ответственности участника закупки – члена саморегулируемой организации должен соответствовать цене контракта?**

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что большинство судебных решений исходит из позиции, что член



саморегулируемой организации в соответствии с требованиями части 6 статьи 55<sup>8</sup> ГрК РФ должен иметь соответствующий уровень ответственности к моменту заключения договора по итогам конкурентной процедуры. Названная позиция является наиболее часто встречающейся, в том числе, отражена в определении Верховного суда Российской Федерации.

Определение Верховного суда Российской Федерации от 21.03.2019 № 305-КГ18-26008 по делу № А40-27939/2018:

«...Рассматривая спор, суды, оценив представленные в материалы дела доказательства, установили, что член саморегулируемой организации, заключающий договоры на исполнение обязательств в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства посредством конкурентных процедур, стоимость которых не превышает 60 000 000 рублей, должен внести в компенсационный фонд 200 000 рублей для обеспечения договорных обязательств и 100 000 рублей для возмещения вреда.

На момент проведения аукциона ООО «Стройкомплект» соответствующим компенсационным фондом не обладало, однако являлось членом саморегулируемой организации, в подтверждение чего в составе второй части заявки приложило выписку из реестра членов СРО.

Протоколом итогов электронного аукциона ООО «Стройкомплект» признано победителем аукциона, и соответственно, обязано заключить государственный контракт. С целью исполнения данной обязанности ООО «Стройкомплект» внесло денежные средства в компенсационный фонд в размере, установленном законодательством Российской Федерации. Государственный контракт между заказчиком и ООО «Стройкомплект» заключен 20.02.2018.

Таким образом, ООО «Стройкомплект» к моменту заключения государственного контракта обладало соответствующим правом, а на момент подачи заявок и определения победителя являлось членом саморегулируемой организации.».

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.09.2019 № Ф04-2846/2019 по делу № А45-33422/2018:

«Суд округа также отмечает, что исходя из положений частей 8, 9 статьи 31 Закона о контрактной системе комиссия заказчика правомочна проверять документы и информацию, подтверждающие соответствие участников закупки требованиям пункта 1 части 1 статьи 31 названного Закона, в том числе требованиям ГрК РФ, в любой момент до заключения контракта, а в случае выявления такого несоответствия – отстранить такого участника закупки от участия в закупочной процедуре или отказаться от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

... В материалах дела имеется письменный ответ СРО «Союз проектировщиков Сибири» от 17.05.2018 (на запрос администрации), согласно которому ООО «Вилон» внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств 16.05.2018.

Таким образом, на момент рассмотрения и оценки заявок названный участник закупки являлся членом СРО и к моменту заключения контракта на подготовку проектной документации (25.05.2018) обладал соответствующим правом. Отсутствие компенсационного фонда у участника закупки в момент подачи заявок и их рассмотрения не имеет принципиального значения, если к моменту заключения договора победитель конкурентной процедуры внес денежные средства в компенсационный фонд и получил право на заключение соответствующего договора.».

Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2019 № 07АП-2947/19 по делу № А02-2199/2018:

«... Кроме того, ООО «ГипАлтай» являлось членом саморегулируемой организации, могло принять участие в конкурентной борьбе, и в составе второй части заявки приложило выписку из реестра членов саморегулируемой организации, подтверждающую, что указанное лицо соответствует требованиям аукционной документации, а именно имеет уровень ответственности не ниже первого, как и указано в конкурсной документации. С

целью исполнения обязанности, предусмотренной частью 5 статьи 55<sup>8</sup> ГК РФ ООО «ГипАлтай» внесло денежные средства в компенсационный фонд в размере, установленном законодательством Российской Федерации, и к моменту заключения контракта имело второй уровень ответственности, что подтверждается выпиской из реестра членов СРО от 24.08.2018, то есть приобрело право заключать государственные контракты.

К моменту заключения государственного контракта ООО «ГипАлтай» обладало соответствующим правом, выполнило требования градостроительного законодательства, а на момент подачи заявок и определения победителя являлось членом саморегулируемой организации с уровнем ответственности не ниже первого.».

Решение Арбитражного суда города Москвы от 06.12.2018 по делу № А40-213900/18 (Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2019 оставлено в силе):

«... Действительно, в момент подачи заявок и подведения итогов ООО «ИНВЕСТРОЙ» не обладало компенсационным фондом, однако являлось членом саморегулируемой организации.

Впоследствии протоколом от 20.06.2018 ООО «ИНВЕСТРОЙ» признано победителем аукциона, соответственно последний обязан заключить государственный контракт.

Для исполнения указанной обязанности ООО «ИНВЕСТРОЙ» 15.06.2018 увеличило уровень ответственности в соответствии с требованиями градостроительного законодательства, удостоверяющего возможность заключения договора в соответствии с ценовым предложением участника закупки (628 016 655, 05 рублей) и приобрело право заключать государственные контракты. В последующем государственный контракт между Заказчиком и победителем заключен 12.07.2018.

Таким образом, к моменту заключения государственного контракта, ООО «ИНВЕСТРОЙ» обладало соответствующим правом, а на момент подачи заявок и определения победителя являлось членом саморегулируемой



организации. В свою очередь, правовой подход Заявителя фактически сводится к ограничению числа участников по формальным основаниям, что противоречит целям проведения закупки и принципам Закона о контрактной системе.

Таким образом, следует согласиться с выводом антимонопольного органа о том, что отсутствие компенсационного фонда у участника в момент подачи заявок и их рассмотрения не имеет принципиального значения, если к моменту заключения договора победитель конкурентной процедуры внес денежные средства в компенсационный фонд и получил право на заключение соответствующего договора.

Более того, Заявителем не приведена ни одна норма, обязывающая участника обладать компенсационным фондом непосредственно в момент подачи заявки. Таким образом, вынесенное антимонопольным органом решение полностью соответствует законодательству и не нарушает права Заявителя.».

В свою очередь до вынесения Определения Верховного суда Российской Федерации от 21.03.2019 № 305-КГ18-26008 в судебной практике можно было встретить решения (постановления), в которых указано, что член саморегулируемой организации в соответствии с требованиями части 6 статьи 55<sup>8</sup> ГрК РФ должен иметь соответствующий уровень ответственности – на момент рассмотрения второй части заявки. Например, Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2018 № 07АП-4499/18 по делу № А45-1904/2018 (Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2018 оставлено в силе):

«Из материалов дела следует, что требования пункта 16.2.4 документации об электронном аукционе были выполнены участником ООО «ХЭМ» - выписка по форме, установленной действующим законодательством, была представлена. Недостоверной информации в представленной выписке не было.

Представление участником ООО «ХЭМ» выписки, в которой отсутствовали сведения о внесении взноса в компенсационный фонд, не

свидетельствует о том, что данный участник не соответствует требованиям части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ.

Кроме того, судом установлено, что ... на момент подведения итогов электронного аукциона и рассмотрения вторых частей заявок (11.10.2017) данный участник имел право выполнять работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по договору строительного подряда, заключенному с использованием конкурентных способов заключения договоров.

При указанных обстоятельствах, отсутствие в выписке, представленной ООО «ХЭМ», сведений о внесении денежных средств в компенсационный фонд не свидетельствует о его несоответствии требованиям части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ, поскольку на момент рассмотрения вторых частей заявок и подведения итогов электронного аукциона участником был внесен взнос в компенсационный фонд, следовательно, он соответствовал требованиям части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ.».

Примечателен также судебный прецедент, сформированный арбитражными судами по итогам рассмотрения дела № А70-14006/2018 (Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.07.2019 решения судов первой и апелляционной инстанции отменены, по делу принят новый судебный акт):

«Таким образом, из системного толкования статей 55<sup>8</sup>, 55<sup>16</sup> ГрК РФ следует, что компенсационный фонд возмещения вреда формируется саморегулируемой организацией в обязательном порядке, размер взноса в указанный фонд зависит от стоимости одного договора строительного подряда, вне зависимости от способа его заключения, а компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств является дополнительным фондом, размер взноса которого зависит от суммарной стоимости договоров, заключенных членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных процедур и является необходимым условием для принятия участия в закупках.

Как следует из материалов дела, в составе второй части заявки на участие в аукционе ООО «Стройспектрум» представлена выписка из реестра членов Союза «СРО строителей Тюменской области» по установленной форме; указанная выписка содержала сведения о внесении участником взноса в компенсационный фонд возмещения вреда в размере 100 000 руб. и в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в размере 2 500 000 руб.

В силу положений пункта 1 части 12, пункта 1 части 13 статьи 55<sup>16</sup> ГрК РФ (в действовавшей в спорный период редакции) внесение взносов в указанных размерах свидетельствует о первом уровне ответственности члена саморегулируемой организации по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда (до 60 000 000 руб.) и втором уровне ответственности по обязательствам, возникшим вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств (до 500 000 000 руб.).

В связи с этим аукционная комиссия и нижестоящие суды пришли к ошибочному выводу о том, что ООО «Спектрум» соответствует требованиям, установленным частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе.».

Однако по данному делу необходимо отметить, что анализ документов, размещённых в открытых источниках, позволяет сделать вывод, что на момент заключения контракта ООО «Стройспектрум» не имело необходимого для заключения контракта уровня ответственности по компенсационному фонду возмещения вреда.

Анализ практики ФАС позволяет прийти к выводу о том, что ФАС не имеет единой позиции по названному вопросу и можно выделить две позиции. По одной из них член саморегулируемой организации в соответствии с требованиями части 6 статьи 55<sup>8</sup> ГрК РФ должен иметь соответствующий уровень ответственности к моменту заключения договора по итогам конкурентной процедуры, а по другой – на момент рассмотрения заявок.

Решение Чувашского УФАС России от 18.01.2019 по делу № 01-К-2019:



«... Комиссией установлено, что согласно информации, размещенной на сайте Ассоциации «СБ», на момент заключения вышеуказанного муниципального контракта АО «П» имело третий уровень ответственности члена саморегулируемой организации.

Указанное следует из протокола заседания Правления Ассоциации «СБ» от 20.12.2016 № 272.

Таким образом, оснований полагать, что муниципальный контракт от 07.04.2017 № 380-17/001 заключен АО «П» с нарушением требований градостроительного законодательства у Комиссии не имеется».

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области 055/06/69-28/2019 от 01.02.2019:

«...Таким образом, отсутствие соответствующего уровня ответственности у участника закупки (члена саморегулируемой организации) на момент подачи заявок, а также их рассмотрения не имеет принципиального значения, если к моменту заключения договора победитель конкурентной закупки внес взнос в компенсационный фонд и получил право на заключение соответствующего договора. При этом на момент подачи заявки и ее рассмотрения достаточным будет являться членство в саморегулируемой организации.».

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 31.08.2018 по делу № 130-К/18:

«...Следовательно, уровень ответственности ООО «Г» на дату рассмотрения заявок не соответствовал требованиям подпункта 9 пункта 3 Информационной карты «Требования, предъявляемые к участнику открытого конкурса, и исчерпывающий перечень документов согласно части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе», и заявка ООО «Г» подлежала отклонению».

Решение Ульяновского Управления Федеральной антимонопольной службы от 05.03.2018 по делу № 14759/2018:

«... участник закупки не вправе увеличивать уровень ответственности по компенсационному фонду до момента или в момент подписания контракта, в

связи с тем, что данная позиция противоречит принципу обеспечения конкуренции, установленному в ст. 8 Закона о контрактной системе, так как это может привести к созданию неравных условий между участниками закупки.».

**Вопрос № 3. Обладает ли саморегулируемая организация правом обжалования в судебном порядке торгов, решений ФАС в случае участия в торгах члена саморегулируемой организации, не обладающего соответствующим уровнем ответственности согласно положениям статей 55<sup>8</sup>, 55<sup>16</sup> ГрК РФ?**

Судебная практика по данному вопросу немногочисленна, суды исходят из того, что лицо, обращающееся с соответствующей жалобой, обязано доказать факт нарушения его субъективного права или законного интереса и возможность восстановления этого права избранным способом защиты.

Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2019 по делу № А45-18440/2019:

«Частями 9 и 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ предусмотрен порядок обжалования действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в судебном порядке, а также путем подачи жалобы в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом.

Частью 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что с жалобой на действия (бездействие) заказчика в антимонопольный орган вправе обратиться участник закупки, если такие действия (бездействие) нарушают его права и законные интересы, как участника закупки.

В данном случае ассоциация не являлась участником закупки.

Кроме того, в соответствии со статьями 4, 198, 201 АПК РФ лицо, обращающееся с соответствующим заявлением в арбитражный суд, должно доказать нарушение его субъективного права или законного интереса и возможность восстановления этого права избранным способом защиты, при этом целью обращения лица, право которого нарушено, в арбитражный суд является восстановление именно нарушенного права этого лица.

В данном случае, как следует из содержания заявления, нарушение прав саморегулируемой организации выражается в том, что саморегулируемая организация несет солидарную с членом саморегулируемой организации ответственность, в том случае если будет причинен вред личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица вследствие разрушения, повреждения здания, сооружения либо части здания или сооружения, при этом победители закупок не соответствовали требованиям части 12 статьи 55<sup>16</sup> ГрК РФ, а именно не внесли взнос в соответствующем размере в компенсационный фонд возмещения вреда.

Вместе с тем, доказательства, свидетельствующие, что оспариваемый отказ управления в возбуждении в отношении ПАО «Ростелеком» дела о нарушении антимонопольного законодательства повлек реальное нарушение прав ассоциации, выразившееся в фактическом несении финансовой ответственности, материалы дела не содержат.

Кроме того, заявителем не доказано то, что отмена оспариваемого решения восстановит права заявителя, которые, по сути, нарушены тем, что члены саморегулируемой организации не вносят взносы в соответствующем размере в компенсационный фонд возмещения вреда.».

Ответственный исполнитель



М.Г. Шацкая

Ответственный исполнитель



Ю.Н. Савочкина