

**Об обязанности лиц,
осуществляющих строительный контроль,
являться членами
саморегулируемых организаций
и об определении уровня ответственности
таких лиц по обязательствам**

Шацкая Марина Геннадьевна,
Руководитель юридического отдела
Ассоциации строительных организаций Новосибирской области,
Заместитель Председателя Научно-консультативной комиссии НОСТРОЙ

09 сентября 2021 года

НОСТРОЙ
НАЦИОНАЛЬНОЕ
ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ

Подготовлено по материалам документов НКК:

Аналитическая справка по вопросу об обязанности лиц, осуществляющих строительный контроль, быть членами СРО, об определении уровня ответственности таких лиц по обязательствам, а также о субсидиарной ответственности СРО за неисполнение или ненадлежащее исполнение членом СРО обязательств по договорам строительного контроля (протокол от «14» мая 2021 г. № 12).

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

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УСТАНОВЛЕНЫ ТРЕБОВАНИЯ К ЛИЦАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ СТРОИТЕЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗАКАЗЧИКА И СТРОИТЕЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ПОДРЯДЧИКА



При осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство, а также застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания или региональным оператором либо привлекаемыми ими на основании договора ИП или ЮЛ (ч. 2 ст. 53 ГрК РФ).



Порядок проведения строительного контроля установлен Положением о проведении строительного контроля ... утв. Постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468.

Строительный контроль подрядчика:

- а)** проверка качества строительных материалов для строительства, правил складирования и хранения;
- б)** проверка последовательности и состава технологических операций при строительстве;
- в)** совместно с заказчиком освидетельствование скрытых работ и промежуточная приемка возведенных строительных конструкций, влияющих на безопасность;
- г)** приемка законченных работ;
- д)** проверка соответствия законченного объекта требованиям проектной и рабочей документации.

Строительный контроль заказчика:

- а)** проверка сроков выполнения подрядчиком входного контроля;
- б)** проверка выполнения подрядчиком контроля правил хранения материалов;
- в)** проверка выполнения подрядчиком контроля последовательности и состава технологических операций строительства;
- г)** совместно с подрядчиком освидетельствование скрытых работ;
- д)** проверка соответствия законченного объекта требованиям проектной и рабочей документации;
- е)** иные мероприятия в целях осуществления строительного контроля.

✓ Установлены различные перечни контрольных мероприятий для заказчика и подрядчика.

✓ На заказчика (застройщика) возложено осуществление «итогового» строительного контроля.

✓ Вопрос о членстве в СРО надо рассматривать отдельно для СК заказчика и СК подрядчика.

** Постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 20.08.2018 по делу № А12-44847/2017, Арбитражного суда Центрального округа от 24.12.2018 по делу № А35-10618/2016, Письмо Минстроя России от 20.12.2018 № 55067-ОГ/08.*

ЛИЦО, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕЕ СТРОИТЕЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗАКАЗЧИКА, ОБЯЗАНО БЫТЬ ЧЛЕНОМ СРО



Работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте (договорам строительного подряда), заключенным с застройщиком, техзаказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, региональным оператором, должны выполняться только ИП и ЮЛ, которые являются членами СРО (ч. 2 ст. 52, ч. 1 ст. 55.8 ГрК РФ).



Из буквального толкования ГрК РФ следует, что для лиц, осуществляющих строительный контроль заказчика, не установлена обязательность быть членами СРО, т.к. договор на осуществление строительного контроля является не договором подряда, а договором возмездного оказания услуг (п.1 ст. 702, п. 1 ст. 779 ГК РФ).



Но! Смысл норм ГрК РФ может быть установлен только в системном единстве с иными положениями ГрК РФ, иных нормативных правовых актов, а также с учетом целей правового регулирования.



П. 22 ст. 1 ГрК РФ: функции техзаказчика могут выполняться только членом соответственно СРО в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства. Вместе с тем договор на осуществление функций технического заказчика, также не является договором подряда, а является смешанным договором, включающим в частности, элементы договора возмездного оказания услуг, агентирования и др.

РАБОТЫ ПО СТРОИТЕЛЬНОМУ КОНТРОЛЮ ОКАЗЫВАЮТ ВЛИЯНИЕ НА БЕЗОПАСНОСТЬ ОКС



Основные цели СРО - предупреждение причинения вреда жизни или здоровью физических лиц, имуществу физических или юридических лиц ... вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (ч. 1 ст. 551 ГрК РФ).



Перечень работ, которые оказывают влияние на безопасность ОКС определен приказом Минрегиона России от 30.12.2009 № 624: работы по осуществлению строительного контроля ЮЛ и ИП, привлекаемым застройщиком или заказчиком включены в перечень.




Приказ №624 с 01.07.2017 не применяется для целей саморегулирования (письмо Минстроя России от 17.08.2018 № 35217-АГ/08), однако является действующим, не противоречит ГрК РФ и определяет работы, оказывающие влияние на безопасность ОКС.




Следовательно на отношения по осуществлению строительного контроля заказчика должны по аналогии распространяться правила, которые установлены ГрК РФ в целях обеспечения безопасности строительства, в том числе обязанность быть членом СРО.

ПОЗИЦИЯ СУДОВ И АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ



Правовая позиция судов: деятельность по осуществлению строительного контроля заказчика является деятельностью по строительству ОКС, которую может осуществлять только член СРО; работы по осуществлению строительного контроля заказчика относятся к работам по строительству, оказывают влияние на безопасность ОКС и неразрывно связанными со строящимся объектом, а потому требуют членства в СРО (определение ВС РФ от 23.12.2019 № 302-ЭС19-23604, определение ВС РФ от 21.10.2019 № 309-ЭС19-18504, постановление АС Поволжского округа от 20.08.2018 по делу № А12-44847/2017, постановление АС Северо-Западного округа от 22.03.2019 по делу № А05П-244/2018 и др.).



Правовая позиция ФАС аналогична: поскольку строительный контроль проводится при осуществлении строительства, договор, в соответствии с которым исполнитель принимает на себя обязательства выполнить функции строительного контроля также относится к договору о строительстве и требует членства в СРО (решение Якутского УФАС от 10.06.2020 по делу № 014/06/59-1510/2020, 014/06/59-1515/2020 и др.).

Следует отметить, что встречается немногочисленная противоположная практика: решение ФАС от 26.10.2017 по делу № К-1439/17, решение Ямало-Ненецкого УФАС от 28.03.2018 № 01-33/14-2018, решение АС г. Москвы от 22.08.2018 по делу № А40-21692/18-92-149, постановление 9ААС от 08.11.2018.

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ ОРГАНОВ ВЛАСТИ



Минстрой России: осуществление строительного контроля является функцией технического заказчика, в связи с чем лицо, выполняющее функции технического заказчика, в том числе проведение строительного контроля должно быть членом СРО. При выполнении только функции строительного контроля такому лицу требуется членство в СРО (письма Минстроя России от 05.09.2017 № 31723-ТБ/02, от 05.04.2018 № 13789-ТБ/02, от 04.09.2018 № 37059-ТБ/02, от 24.04.2019 № 14816-ТБ/02, от 03.06.2019 № 19957-ТБ/02). Данная позиция используется и судами (см. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.10.2019 по делу № А32-929/2019).



Позиция Ростехнадзора на официальном сайте в разделе «Вопросы – Ответы»: организациям, осуществляющим строительный контроль по договору, не требуется членство в СРО ([URL: http://www.gosnadzor.ru/building/inspect/FAQ/membership/](http://www.gosnadzor.ru/building/inspect/FAQ/membership/))

Однако арбитражные суды при рассмотрении споров не принимают данную позицию во внимание, ссылаясь на то, что письма Ростехнадзора, в которых разъясняются вопросы применения НПА, не содержат правовых норм, не направлены на установление, изменение или отмену правовых норм (см., например решение Арбитражного суда Омской области от 18.09.2020 по делу № А46-9843/2020). Вместе с тем Ростехнадзор

ЛИЦО, ПРИВЛЕЧЕННОЕ ПОДРЯДЧИКОМ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ ПОДРЯДЧИКА, НЕ ОБЯЗАНО БЫТЬ ЧЛЕНОМ СРО



Строительный контроль подрядчика не указан в Приказе № 624, значит не признается деятельностью, оказывающей влияние на безопасность ОКС по смыслу пункта 1 части 1 статьи 551 ГрК РФ.



К отношениям по осуществлению СК подрядчика не могут быть по аналогии применены положения о техническом заказчике (п.22 ст.1 ГрК РФ), поскольку техзаказчик, выступая в интересах застройщика, осуществляет СК заказчика, а не подрядчика.



В случае привлечения подрядчиком для осуществления строительного контроля иных лиц ответственность несет подрядчик. При этом «итоговый» строительный контроль осуществляет застройщик в рамках СК заказчика (проверяется осуществление СК подрядчиком и привлеченными им лицами).



Работы по договорам о строительстве, заключенным с иными, чем застройщик, техзаказчик, лицами, могут выполняться не членами СРО (ч. 2 ст. 52 ГрК РФ).



Следовательно, осуществление строительного контроля подрядчика привлеченным им лицом не требует членства такого лица в СРО.

ЗАСТРОЙЩИК, САМОСТОЯТЕЛЬНО ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЙ СТРОИТЕЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ, ОБЯЗАН СОСТОЯТЬ В СРО



Лицом, осуществляющим строительство ОКС, может являться застройщик либо ЮЛ (ИП), заключившие договор строительного подряда с застройщиком (ч. 3 ст. 52 ГрК РФ).



Застройщик вправе осуществлять строительство самостоятельно при условии, что он является членом СРО (ч. 3.1 ст. 52 ГрК РФ).



Позиция судов: осуществление строительного контроля заказчика является работой, оказывающей влияние на безопасность объектов капитального строительства, и требует наличия членства в СРО. Исходя из этого суды признают застройщика, осуществляющего строительный контроль без привлечения технического заказчика, самостоятельно осуществляющим строительство. Судами не учитывается факт наличия привлеченного подрядчика, поскольку СК заказчика не может осуществляться подрядчиком (*определение ВС РФ от 23.12.2019 № 302-ЭС19-23604, определение ВС РФ от 21.10.2019 № 309-ЭС19-18504, постановление АС Уральского округа от 16.07.2019 № Ф09-3383/19, постановление АС Уральского округа от 17.11.2020 № Ф09-6174/20*).



Таким образом, застройщик, самостоятельно осуществляющий строительный контроль без передачи данной функции иному лицу, считается самостоятельно осуществляющим строительство и должен быть членом СРО.

ОПРЕДЕЛЯТЬ УРОВЕНЬ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ СЛЕДУЕТ ИСХОДЯ ИЗ СТОИМОСТИ ДОГОВОРА ПОДРЯДА, КОНТРОЛЬ ЗА КОТОРЫМ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ

Законодательством вопрос не урегулирован, поэтому возможны два подхода:

- исходить из стоимости работ по контролируемому договору подряда;
- исходить из стоимости услуг по договору о строительном контроле.

Позиция Минстроя РФ: При решении вопроса об обязательности членства лица, осуществляющего строительный контроль необходимо исходить из размера обязательств по договорам строительного подряда (письмо от 04.09.2018 № 37059-ТБ/02). Уровень ответственности члена СРО, имеющего намерение выполнять по договору строительный контроль, определяются исходя из размера обязательств по договору о строительстве ОКС, по которому планируется осуществление этого строительного контроля (*письмо от 12.02.2021 № 5265-ТБ/02*).

ОПРЕДЕЛЯТЬ УРОВЕНЬ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ СЛЕДУЕТ ИСХОДЯ ИЗ СТОИМОСТИ ДОГОВОРА ПОДРЯДА, КОНТРОЛЬ ЗА КОТОРЫМ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ

Позиция ФАС: У члена СРО, осуществляющего строительный контроль, должен быть уровень ответственности, соответствующий стоимости договора на строительство, а не договора на осуществление строительного контроля (решение Карельского УФАС от 26.07.2019 по делу № 010/06/105-493/2019, решение Якутского УФАС от 10.06.2020 по делу № 014/06/59-1510/2020, 014/06/59-1515/2020, а также от 20.05.2020 по делу № 014/06/59-1208/2020, 014/06/59-1233/2020, Решения Челябинского УФАС от 09.04.2020 по делу № 074/06/99-482/2020(31-ВП/2020), от 30.09.2019 по делу № 074/06/99-1811/2019(156-ВП/2019), Решение Омского УФАС от 28.05.2020 № 055/04/69-534/2020 и др.).

Судебная практика: Строительный контроль неразрывно связан с работами по строительству, стоимость которых составляет более 3 млн. руб., в связи с чем требование о необходимости членства в СРО установлено правомерно (постановление АС Центрального округа от 21.10.2020 № Ф10-3629/2020 по делу № А83-9093/2019, определение ВС РФ от 05.02.2021 № 310-ЭС20-23921), постановление АС Волго-Вятского округа от 02.10.2020 № Ф01-13179/2020). Участнику закупки на передачу функций техзаказчика (осуществление строительного контроля) у которого 1 уровень ответственности правомерно отказано, т.к. он не соответствовал стоимости договора подряда, по которому будет осуществляться строительный контроль 993 млн.руб (постановление АС Северо-Западного округа от 04.02.2021 по делу № А26-12695/2019).

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СРО ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ВЫПОЛНЕНИЕ СТРОИТЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ ЧЛЕНОМ СРО

Лицо, осуществляющее СК, несет ответственность перед заказчиком за качество услуг. Если в результате ненадлежащего строительного контроля заказчику причинены убытки, они должны быть возмещены лицом, осуществляющим СК.

Судебная практика:

- ✓ Суды возложили на лицо, осуществившее СК, обязанность возместить заказчику убытки в связи с недостатками работ подрядчика. Суды отклонили довод лица, осуществляющего СК, о необоснованном возложении на него ответственности в связи с тем, что он не выполнял работы (*определение ВС РФ от 05.02.2019 № 301-ЭС18-24208*).
- ✓ Суды оценивают факт первоначального обращения к подрядчику за устранением нарушений до обращения к лицу, осуществляющему СК (*судебные акты по делу № А31-8465/2016*).
- ✓ Заказчик вправе обратиться с требованием о возмещении убытков к лицу, осуществляющему СК без обращения к подрядчику, если недостатки работ носили явный характер и лицо, осуществляющее СК, не указало на них заказчику (*постановление 1ААС от 08.12.2015 по делу № А43-7954/2014*).

В указанных делах размер взысканных убытков значительно превышал стоимость услуг по строительному контролю.

Т.к. суды, при удовлетворении требований заказчика к лицу, осуществляющему СК, применяют положения ст. 15 ГК РФ (убытки), а СРО обязана возместить реальный ущерб в случае ненадлежащего выполнения членами функций техзаказчика по договорам, заключенным конкурентными способами, то СРО несет субсидиарную ответственность по ст. 60.1 ГрК РФ.

Будем использован механизм ответственности: подрядчик – СРО подрядчика – лицо, осуществляющее СК – СРО лица, осуществляющего СК

Были использованы следующие материалы:

- Градостроительный кодекс Российской Федерации
- Гражданский кодекс Российской Федерации
- Жилищный кодекс Российской Федерации
- Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»
- Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

- постановление 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 ...»
- постановление Правительства Российской Федерации от 21.06.2010 № 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства»

- материалы судебной практики и практики Федеральной антимонопольной службы (определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.10.2019 № 309-ЭС19-18504 по делу № А71-16106/2018, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2020 по делу № А26-12695/2019, определение Верховного суда Российской Федерации от 29.05.2018 № 301-ЭС17-21397 по делу № А43-26319/2016, решение Карельского УФАС России от 26.07.2019 по делу № 010/06/105-493/2019 и др.);
- материалы судебной практики касательно размера ответственности лиц, осуществляющих строительный контроль (определение Верховного суда Российской Федерации от 05.02.2019 № 301-ЭС18-24208 по делу № А31-8465/2016, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.10.2018 тому же делу, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.02.2016 по делу № А43-7954/2014 и др.);

письма Минстроя России от 05.04.2018 № 13789-ТБ/02, от 24.04.2019 № 14816-ТБ/02, от 04.09.2018 № 37059-ТБ/02 и др.

Научно-консультативная комиссия Ассоциации «Национальное объединение строителей»



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



Секретарь НКК:

Коконов Данил Александрович
a.kokonov@nostroy.ru



НОСТРОЙ
НАЦИОНАЛЬНОЕ
ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ