



**АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»
НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ**

Принята Научно-консультативной комиссией
Ассоциации «Национальное объединение строителей»

«08» декабря 2023 г.

**Аналитическая справка
по вопросу учета в совокупном размере обязательств члена
саморегулируемой организации договоров по благоустройству территории,
а также договоров, в аукционной документации которых не установлено
требование о наличии членства в саморегулируемой организации**

Аналитическая справка подготовлена рабочей группой, сформированной в следующем составе:

- 1) О.М. Симонов – руководитель рабочей группы;
- 2) Ю.Ю. Бунина;
- 3) Н.М. Разумова
- 4) Н.А. Дубинина
- 5) Л.Г. Постнова
- 6) К.С. Фотеев
- 7) В.В. Шевляков

Основание: обращение саморегулируемой организации Союза "Уральское объединение строителей" о даче разъяснений по следующим вопросам.

1) Следует ли учитывать при расчёте совокупного размера обязательств договоры по благоустройству территории?

2) Учитываются ли договоры строительного подряда, договоры по благоустройству территории и т.д., при расчёте фактического совокупного размера обязательств в том случае, если в аукционной документации требований к участнику о наличии членства не установлено?

3) В случае неисполнения договорных обязательств или причинения вреда при исполнении государственных контрактов, в аукционной документации которых требований к участнику о наличии членства не установлено, несет ли ответственность саморегулируемая организация в пределах средств компенсационного фонда договорных обязательств и компенсационного фонда возмещения вреда?

4) Является ли обязанностью заказчика классифицировать работу — на работы по капитальному ремонту, текущему ремонту и т.д. и в соответствии с выбранной классификацией устанавливать требования о наличии членства и уровня ответственности, либо не устанавливать требований о наличии членства?

По результатам изучения поставленных вопросов Научно-консультативная комиссия Ассоциации «Национальное объединение строителей» (далее по тексту также Научно-консультативная комиссия) пришла к следующим выводам.

I. Следует ли учитывать при расчёте совокупного размера обязательств договоры по благоустройству территории?

По мнению Научно-консультативной комиссии договоры, предметом которых является исключительно благоустройство территорий, не подлежат учёту при подсчете совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации.

Указанный вывод основан на следующем:

К сфере деятельности саморегулируемых организаций отнесены только договоры строительного подряда, предметом которых, в соответствии с частью 2 статьи 52 ГрК РФ, являются работы о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте, а также сносе объектов капитального строительства, заключенные с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором.

Таким образом, при подсчете совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации учитываются только договоры, которые одновременно соответствуют всем нижеперечисленным признакам¹:

1) предметом договора является строительство, реконструкция, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства, а также осуществление функций технического заказчика;

2) договор заключен с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором;

3) договор заключен конкурентным способом в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ, Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ, постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615.

¹ (см. раздел I аналитической справки Научно-консультативной комиссии по вопросу учета в совокупном размере обязательств члена саморегулируемой организации договоров участия в долевом строительстве, инвестиционных договоров и концессионных соглашений, утверждённую протоколом от 14.03.2023 года)

В соответствии с п. 36 ст. 1 ГрК РФ благоустройством территории является деятельность по реализации комплекса мероприятий, установленного правилами благоустройства территории муниципального образования, направленная на обеспечение и повышение комфортности условий проживания граждан, по поддержанию и улучшению санитарного и эстетического состояния территории муниципального образования, по содержанию территорий населенных пунктов и расположенных на таких территориях объектов, в том числе территорий общего пользования, земельных участков, зданий, строений, сооружений, прилегающих территорий.

В п. 38 ст. 1 ГрК РФ закреплено, что элементами благоустройства являются декоративные, технические, планировочные, конструктивные устройства, элементы озеленения, различные виды оборудования и оформления, в том числе фасадов зданий, строений, сооружений, малые архитектурные формы, некапитальные нестационарные строения и сооружения, информационные щиты и указатели, применяемые как составные части благоустройства территории.

Таким образом, договоры, предметом которых является исключительно благоустройство территорий, не отвечают вышеопределённому признаку предметности (*а именно — строительство, реконструкция, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства, а также осуществление функций технического заказчика*), в связи с чем такие договоры не подлежат учёту при расчете фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации.

II. Учитываются ли договоры строительного подряда, договоры по благоустройству территории и т.д., при расчёте фактического совокупного размера обязательств в том случае, если в аукционной документации требований к участнику о наличии членства не установлено?

III. В случае неисполнения договорных обязательств или причинения вреда при исполнении государственных контрактов, в аукционной документации которых требований к участнику о наличии членства не установлено, несет ли ответственность саморегулируемая организация в пределах средств компенсационного фонда договорных обязательств и компенсационного фонда возмещения вреда?

Рассматривая указанные вопросы, следует разделять случаи, когда требование к участнику о наличии членства не установлено по причине отсутствия законодательного требования, и когда указанное требование не установлено по причине нарушения заказчиком процедуры проведения закупки.

В первом случае, саморегулируемая организация не несёт ответственности при неисполнении договорных обязательств или причинении вреда при исполнении такого договора и, соответственно, такие договоры подряда при расчёте фактического совокупного размера обязательств не учитываются (основания отражены в ответе на 1 вопрос).

Указанная позиция нашла своё отражение в разъяснениях Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ (письма №30089-ТБ/02 от 29.06.2022; № 24024-ТБ/02 от 10.06.2021), а также практике антимонопольных служб (Решение Краснодарского УФАС России от 05.12.2022 по делу №023/06/99-5869/2022) и судебных органов (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.05.2021 № 09АП-24341/2021 по делу № А40-147609/2020).

В случае, если требование к участнику закупки о наличии членства в саморегулируемой организации не установлено по причине нарушения заказчиком процедуры проведения закупки, такие договоры подряда при расчёте фактического совокупного размера обязательств должны быть учтены саморегулируемой организацией, так как в силу закона, в случае неисполнения договорных обязательств или причинения вреда при его исполнении, она несёт ответственность.

Пунктом 1 части 1 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ установлено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает требования к участникам закупки в том числе о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Согласно части 1 статьи 55.8 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

Следовательно, в случае если в силу законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работ, оказание услуг, являющихся объектом закупки, предъявляются определенные требования, то заказчик обязан установить указанные требования и в документации о закупке (Письмо Минфина России № 24-06-06/51688 от 30.06.2021; Решение Арбитражного суда города Москвы от 16.09.2022 по делу № А40-115947/2022-130-806).

IV. Является ли обязанностью заказчика классифицировать работу — на работы по капитальному ремонту, текущему и т.д. и в соответствии с

выбранной классификацией устанавливать требования о наличии членства и уровня ответственности, либо не устанавливать требований о наличии членства?

Из анализа норм Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, Научно-консультативная комиссия приходит к выводу, что заказчик обязан классифицировать работы.

Это следует из статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, где определено, что требования к участникам закупки и описание объекта закупки определяются и устанавливаются заказчиком, в том числе наличие или отсутствие требования о наличии членства в саморегулируемой организации. Указанная позиция также подтверждается практикой судебных органов и актами органов исполнительной власти (Письмо Минстроя России от 27.02.2018 № 7026-АС/08, письмо Минфина России от 14 января 2004 г. № 16-00-14/10; Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.07.2021 № 12АП-4717/2021 по делу № А57-12985/2020).

Императивной нормой п.2 ч.1 ст. 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ установлена обязанность заказчика при описании объекта закупки использовать показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающиеся технических характеристик, функциональных характеристик и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами о стандартизации. В противном случае заказчик обязан дать обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

Аналогичная позиция высказана Федеральной антимонопольной службой в письме от 11 июля 2023 г. № МШ/54828/23.

Председатель
Научно-консультативной комиссии

М.В. Федорченко

Руководитель рабочей группы

О.М. Симонов