

**РЕШЕНИЕ** по делу № 072/06/44/60/2022 о признании жалобы о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд необоснованной

06 мая 2022 года  
Тюмень

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Комиссия, антимонопольный орган) в составе:

рассмотрев посредством системы видеоконференции «True Conf» в порядке, предусмотренном главой 6 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также - Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. приказом ФАС России № 727/14 от 19.11.2014) жалобу ООО «Т» на действия заказчика Администрации Ярковского муниципального района Тюменской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг строительного контроля за выполнением подрядных работ на объекте: «Капитальный ремонт здания филиала МАОУ «Ярковская СОШ» «Дубровинская СОШ», расположенного по адресу: Тюменская область, Ярковский район, с. Дубровное, ул. Центральная, д.3» (реестровый номер закупки 0167300026722000008),

#### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) 28.04.2022 поступила жалоба ООО «Т» на действия заказчика Администрации Ярковского муниципального района Тюменской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг строительного контроля за выполнением подрядных работ на объекте: «Капитальный ремонт здания филиала МАОУ «Ярковская СОШ» «Дубровинская СОШ», расположенного по адресу: Тюменская область, Ярковский район, с. Дубровное, ул. Центральная, д.3».

Указанная жалоба заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным статьёй 105 Закона о контрактной системе, и принята к рассмотрению. Уведомления о месте и времени рассмотрения настоящей жалобы направлены в адрес заявителя, заказчика. Информация о содержании жалобы, времени и месте ее рассмотрения размещены на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)).

Довод жалобы заявителя сводится к следующему: так как контракт строительного контроля заключается в целях осуществления контроля (начальная (максимальная)

цена контракта составляет 1 891 713,32 рублей) за исполнением контракта на выполнение капитального ремонта объекта (начальная (максимальная) цена контракта составляет 160 500 854,00 рублей), следовательно, **лицо осуществляющему такой контроль обязано обладать членством в СРО со вторым уровнем ответственности члена СРО по компенсационному фонду возмещения вреда** (взнос составляет 500 000 рублей) и **по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств** (взнос составляет: 2 500 000 рублей). При этом, извещение о закупке не содержит требования к участникам о наличии членства СРО, а также не установлен уровень ответственности члена СРО по обязательствам по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов, что по мнению Общества указывает на признаки нарушения заказчиком статьи 31 Закона о контрактной системе.

Заказчиком представлены письменные возражения на жалобу заявителя, которые приобщены к материалам дела. Заказчик просит признать жалобу заявителя необоснованной, указывая, что в силу части 2.1 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ у заказчика отсутствуют правовые основания для установления требования о необходимости членства в СРО.

*Исследовав материалы дела и оценив в совокупности представленные документы, Комиссия приходит к следующим выводам.*

Из материалов дела усматривается, что Администрации Ярковского муниципального района Тюменской области являясь муниципальным заказчиком, выступила организатором проведения электронного аукциона **на оказание услуг строительного контроля** за выполнением подрядных работ на объекте: «Капитальный ремонт здания филиала МАОУ «Ярковская СОШ» «Дубровинская СОШ», расположенного по адресу: Тюменская область, Ярковский район, с. Дубровное, ул. Центральная, д.3», **с начальной (максимальной) ценой контракта 1 891 713,32 рублей.**

Информация об электронном аукционе была размещена 21.04.2022 на официальном сайте ЕИС в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>, с реестровым номером закупки 0167300026722000008.

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» определенной для проведения электронного аукциона <http://roseltorg.ru>.

Частью 1 статьи 12 Закона о контрактной системе предусмотрено, что государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно пункту 12 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и **размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки, содержащее требования, предъявляемые к**

участникам закупки в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с частями 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе, и исчерпывающий перечень документов, подтверждающих соответствие участника закупки таким требованиям, а также требование, предъявляемое к участникам закупки в соответствии с частью 1.1 статьи 31 Закона о контрактной системе (при наличии такого требования).

Пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе предусмотрено, что при применении конкурентных способов, при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случаях, предусмотренных пунктами 4, 5, 18, 30, 42, 49, 54 и 59 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона, **заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в частности, соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.**

Согласно пункту 1 статьи 49 Гражданского кодекса РФ в случаях, предусмотренных законом, **юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.**

Общие положения осуществления строительного контроля закреплены ст. 53 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ), частью 1 которой определено, что **строительный контроль проводится, в том числе в процессе капитального ремонта объектов капитального строительства в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной документации, требованиям технических регламентов, результатам инженерных изысканий** и иным требованиям названной части.

В сущности содержательно аналогичное ч. 1 ст. 53 ГрК РФ положение регламентировано п. 1, 2 Положения о проведении строительного контроля (далее – Положение СК), утверждённого Постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468, где установлено, что **предметом строительного контроля является проверка выполнения работ при капитальном ремонте на соответствие требованиям проектной и подготовленной на её основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов** в целях обеспечения безопасности зданий и сооружений.

В свою очередь, согласно ч. 2 ст. 53 ГрК РФ, **в случае осуществления капитального ремонта на основании договора строительного подряда строительный контроль проводится техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания** (например, МАОУ «Ярковская СОШ»), или региональным оператором либо привлекаемыми ими на основании договора индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. **Технический заказчик по своей инициативе может привлекать лицо, осуществляющее подготовку проектной документации, для проверки соответствия выполняемых работ проектной документации.**

Перечень поименованных ч. 2 ст. 53 ГрК РФ лиц, также подтверждается и п. 3 Положения СК, где также закреплено, что строительный контроль проводится, в том числе **техническим заказчиком** либо **организацией**, осуществляющей подготовку проектной документации и **привлеченной заказчиком по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации)**.

При этом, п. 4 Положения СК закреплено, что функции строительного контроля вправе осуществлять также работники подрядчика и заказчика, на которых в установленном порядке возложена обязанность по осуществлению такого контроля.

Таким образом, из совокупности приведённых норм права следует, что в рассматриваемом случае строительный контроль капитального ремонта объекта капитального строительства может осуществлять как сам заказчик или региональный оператор, так и технический заказчик, в том числе привлекаемые указанными лицами юридические лица и индивидуальные предприниматели, соответствующие требованиям ГрК РФ.

В ходе заседания Комиссии Управления представитель Заявителя указал, что **контракт на осуществление строительного контроля является договором строительного подряда (ч. 2 ст. 52 ГрК РФ)**, соответственно, к указанному договору применяются требования ГрК РФ о необходимости членства исполнителя в СРО.

Содержание и порядок контрольных мероприятий регламентируется, в том числе п. 5 Положения СК.

В соответствии с п. 22 ст. 1, ч. 2 ст. 53 ГрК РФ и по смыслу ч. 1 ст. 55.8 ГрК РФ, ст. 748, 749 ГрК РФ, под **техническим заказчиком** понимается **уполномоченное** юридическое **лицо, которое** заключает договоры о выполнении инженерных изысканий, подготовке проектной документации, строительстве, реконструкции, капитальном ремонте, сносе объектов капитального строительства, подготавливает задания и предоставляет материалы и документы необходимые для выполнения указанных работ, утверждает проектную документацию, подписывает документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, **осуществляет функции по контролю и надзору за ходом и качеством выполняемых подрядчиком работ (строительный контроль)**.

**Функции технического заказчика** могут выполняться только членом СРО **в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства**, за исключением случаев, предусмотренных градостроительным законодательством, в частности ч. 2.1 ст. 52 ГрК РФ.

Так, согласно ч. 2.1 ст. 52 ГрК РФ, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам **строительного подряда** (он же строительный контроль), заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров **не превышает**

## трёх миллионов рублей.

Таким образом, по смыслу совокупности вышеизложенного, объективным является утверждение, что ГрК РФ прямо не устанавливает требование к необходимости членства в СРО лица, осуществляющего непосредственно строительный контроль, при этом Комиссия Управления разделяет позицию Заявителя жалобы о том, что строительный контроль в понимании ГрК РФ является строительным подрядом, следовательно, к указанным работам (услугам) должны применяться нормы права, применимые к строительному подряду, как в части необходимости наличия членства в СРО, так и в части исключений такой необходимости.

Комиссией Тюменского УФАС установлено, что **извещение о закупке с реестровым номером 0167300026722000008 не содержит требования к участникам о наличии членства СРО, а также не установлен уровень ответственности члена СРО по обязательствам по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов.**

Изучив и проанализировав правовые позиции сторон по делу, во взаимосвязи с совокупностью норм действующего законодательства РФ рассматриваемой отрасли права, Комиссия Тюменского УФАС России несостоятельным и должным образом необоснованным довод жалобы Общества, о необходимости наличия второго уровня ответственности члена СРО при начальной (максимальной) цене контракта равной 1 891 713,32 рублей, ввиду нижеследующего.

1. Заявителем должным образом не доказаны основания применения начальной (максимальной) цены контракта строительного подряда (капитальный ремонт в рамках иной закупки) которая равна 160 500 854,00 рублей, при фактической начальной (максимальной) цене контракта обжалуемой закупки на строительный подряд (строительный контроль) равной 1 891 713,32 рублей.

2. Остается необоснованным обстоятельство неприменения к начальной (максимальной) цене контракта строительного подряда (строительного контроля) положений закрепленных в части 2.1 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ.

3. Из совокупности содержания пунктов 12, 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса РФ следует, что работы по договорам строительного подряда не ограничиваются договорами строительного подряда только **на выполнение строительно-монтажных работ при строительстве, реконструкции и капитальному ремонту объекта**, перечень этих работ значительно шире и по каждой работе может заключаться отдельный договор строительного подряда, имеющий свою конкретную цену, цели и задачи. Это могут быть работы по:

- геодезическому сопровождению;

- монтажу оборудования;

- пусконаладочные работы;

- организации строительства (выполнение функций технического заказчика в соответствии с пунктом 22, статьи 1 Градостроительного кодекса РФ);

- оценке качества сварных швов;

**- строительному контролю по договору строительного подряда с техническим заказчиком и прочее (статья 53 Градостроительного кодекса РФ).**

Утверждение о том, что работы в области строительства, реконструкции и капитального ремонта не ограничиваются только строительными работами, подтверждается приказом Минрегиона России от 30.12.2009 № 624 «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства». Указанный документ является действующим, не противоречит Градостроительному кодексу РФ и определяет виды работ в области строительства, реконструкции, капитального строительства и их влияние на безопасность.

**4.** При этом, Градостроительный кодекс РФ не содержит требование о том, чтобы член саморегулируемой организации в области строительства, при выборе уровня своей ответственности в компенсационном фонде и фонде обеспечения договорных обязательств **учитывал стоимость договоров строительного подряда других членов саморегулируемой организации** при выполнении ими работ по отдельным договорам строительного подряда **на одном и том же объекте.**

Частью 1 статьи 55.16 Градостроительного кодекса РФ предусмотрено, что саморегулируемая организация в целях обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица вследствие разрушения, повреждения здания, сооружения либо части здания или сооружения, **формирует компенсационный фонд возмещения вреда.** Саморегулируемая организация в пределах средств компенсационного фонда возмещения вреда несет солидарную ответственность по обязательствам своих членов, возникшим вследствие причинения вреда, в случаях, предусмотренных статьей 60 настоящего кодекса.

Частью 2 статьи 55.16 Градостроительного кодекса РФ предусмотрено, что саморегулируемая организация в случаях, установленных настоящим Кодексом, в целях обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации по обязательствам, возникшим вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения ими обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда или договорам подряда на осуществление сноса, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров, **дополнительно формирует компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств** в случаях, предусмотренных частями 2 и 4 статьи 55.4 настоящего кодекса. Саморегулируемая организация в пределах средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств несет субсидиарную ответственность по обязательствам своих членов в случаях, предусмотренных статьей 60.1 настоящего кодекса.

Член саморегулируемой организации, **при выборе уровня своей ответственности в компенсационном фонде и фонде обеспечения договорных обязательств по договорам строительного подряда,** учитывает совокупную стоимость **только своих**

**договоров строительного подряда (строительного контроля)**, по которым он осуществляет градостроительную деятельность.

Иное бы противоречило как целевому назначению компенсационного фонда, так и логике и здравому смыслу.

5. Объектом закупки является **оказание услуг строительного контроля** за выполнением подрядных работ на объекте: «Капитальный ремонт здания филиала МАОУ «Ярковская СОШ» «Дубровинская СОШ», расположенного по адресу: Тюменская область, Ярковский район, с. Дубровное, ул. Центральная, д.3». На данный объект имеется ссылка в пункте 1.1 проекта контракта, следовательно, муниципальный контракт по строительному контролю по своей сути **является отдельным договором строительного подряда**, что также подтверждается представителями сторон.

Таким образом, проект муниципального контракта обладает всеми признаками которые присущи **договору строительного подряда** и выделяет его из общей совокупности гражданско-правовых договоров, а именно:

1) Предмет контракта на строительный контроль имеет две составляющие:

- **действия исполнителя**, которые, выражаются в неразрывно связанных на строящемся объекте работах;

- действия заказчика, которые выражаются в создании исполнителю условий, необходимых для выполнения работ, в принятии результата работ по строительному контролю, в уплате цены, обусловленной соглашением сторон договора. Данные действия отражены в пункте 2 статьи 740 Гражданского кодекса РФ.

2) В проекте контракта на строительный контроль имеется специальная правосубъектность исполнителя, предполагающая его способность своими действиями создавать для себя права и обязанности в определенной сфере деятельности, в соответствии со специальными документами, подтверждающими такие полномочия;

3) В проекте контракта на строительный контроль прописаны сроки выполнения работ, что соответствует требованиям части 2 статьи 746 Гражданского кодекса РФ;

4) Результатом работы при осуществлении строительного контроля, в соответствии с пунктом 7.1 статьи 53 Градостроительного кодекса РФ, является соответствие параметров построенного, реконструированного объекта капитального строительства требованиям проектной документации, то есть конкретного сооружения или конструкции.

Согласно пункту 2 статьи 779 Гражданского кодекса РФ договор на работы по строительному контролю не является договором возмездного оказания услуг, а является договором подряда (параграф 3 главы 37 Гражданского кодекса РФ) и в соответствии с параграфом 1 главы 37, пунктом 2 статьи 702 Гражданского кодекса РФ относится к отдельным видам подряда, а именно к договору строительного подряда.

Согласно параграфу 1 главы 37, пунктом 2 статьи 740 Гражданского кодекса РФ договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

В силу пункта 2.2 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ членство в саморегулируемой организации как для Администрации Яркового муниципального района Тюменской области, так и для лиц осуществляющих строительный контроль не требуется.

Вышесказанное позволяет прийти к следующим выводам:

1. Муниципальный контракт на работы по оказанию услуг строительного контроля за выполнением подрядных работ на объекте: «Капитальный ремонт здания филиала МАОУ «Ярковская СОШ» «Дубровинская СОШ», расположенного по адресу: Тюменская область, Ярково район, с. Дубровное, ул. Центральная, д.3» является самостоятельным договором строительного подряда, имеющий свою стоимость, которая рассчитана в соответствии с Постановлением Правительства РФ «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства» от 21.06.2010 № 468.

2. Для организации являющейся членом СРО и выполняющей работы по строительному контролю, на основании договора строительного подряда с техническим заказчиком, уровень ответственности в компенсационном фонде и фонде обеспечения договорных обязательств, рассчитывается по стоимости данного контракта **без учета стоимости договоров строительного подряда других членов саморегулируемой организации** при выполнении ими строительномонтажных, пусконаладочных или иных работ по другим договорам строительного подряда на одном и том же объекте.

3. Организация выполняющая работы по строительному контролю, на основании договоров строительного подряда с техническим заказчиком, по сути, не является техническим заказчиком и не выполняет в полном объеме функциональные обязанности технического заказчика, которые определены пунктом 22 статьи 1 Градостроительного кодекса РФ.

Кроме того, из размещенного заказчиком извещения об осуществлении закупки следует, что **объектом закупки** являются непосредственно **услуги строительного контроля** при производстве работ на объекте, **а не осуществление функции технического заказчика.**

4. Технический заказчик может самостоятельно выполнять работы по строительному контролю.

5. При установлении требований к участнику закупки нельзя руководствоваться письмом на которое ссылается податель жалобы, а именно письмом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ № 5265-ТБ-02 от 12.02.2021, не являющееся законодательным актом РФ, не направлено на

установление, изменение или отмену правовых норм, а содержащиеся разъяснения не рассматриваются в качестве общеобязательных государственных предписаний постоянного или временного характера, а потому не могут иметь юридического значения и порождать правовые последствия для неопределенного круга лиц. Кроме того, в открытом доступе отсутствует текст обращения Саморегулируемой организации Ассоциация «Строители Нижней Волги» в котором были сформулированы запросы в Минстрой России, тем самым невозможно определить и сопоставить данную позицию Минстроя России применительно к данной закупке.

Комиссия Тюменского УФАС полагает необходимым признать жалобу ООО «Т» необоснованной.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, пунктами 3.34, 3.36 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы (утв. приказом ФАС России № 727/14 от 19.11.2014),

### **РЕШИЛА:**

Признать жалобу ООО «Т» на действия заказчика Администрации Ярковского муниципального района Тюменской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг строительного контроля за выполнением подрядных работ на объекте: «Капитальный ремонт здания филиала МАОУ «Ярковская СОШ» «Дубровинская СОШ», расположенного по адресу: Тюменская область, Ярковский район, с. Дубровное, ул. Центральная, д.3» (реестровый номер закупки 0167300026722000008) **необоснованной**.

В соответствии с частью 9 статьи 106 Закона о контрактной системе настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии