Документ предоставлен КонсультантПлюс
Дата сохранения: 17.08.2021

ДВЕНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 4 марта 2021 г. по делу N А06-3713/2020

Резолютивная часть постановления объявлена "25" февраля 2021 года.

Полный текст постановления изготовлен "04" марта 2021 года.

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в составе

председательствующего судьи Степуры С.М.,

судей Акимовой М.А., Пузиной Е.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Гурьяновой Н.Н., рассмотрев в открытом судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью "ВМС Инжиниринг" на решение Арбитражного суда Астраханской области от 09 ноября 2020 года по делу N А06-3713/2020 (судья Ковальчук Т.А.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью "ВМС Инжиниринг" (г. Москва, Сухаревский пер., д. 9, стр. 1, эт. 2, пом. 1, комн. 46, оф. 20; ИНН 7717663406, ОГРН 1097746748153)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Астраханской области (г. Астрахань, ул. Шаумяна, 47; ИНН 3015011410, ОГРН 1023000863390)

третье лицо: Федеральное Казенное учреждение "Управление Федеральных автомобильных дорог "Каспий" (г. Астрахань, ул. Нововосточная, д. 10; ИНН 2309033598, ОГРН 1022301436673)

о признании незаконным решения N 030/06/54.3-295/2020 от 24.03.2020,

без участия в судебном заседании представителей сторон, извещенных надлежащим образом, в порядке статей 123, 186 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, путем направления определения, выполненного в форме электронного документа, посредством его размещения на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в режиме ограниченного доступа, путем направления заказной корреспонденции;

установил:

Общество с ограниченной ответственностью "ВМС Инжиниринг" (далее - ООО "ВМС Инжиниринг", Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Астраханской области (далее - УФАС по Астраханской области, Управление, антимонопольный орган) о признании незаконным решения N 030/06/54.3-295/2020 от 24.03.2020.

Решением Арбитражного суда Астраханской области от 09.11.2020 по делу N А06-3713/2020 в удовлетворении заявленных ООО "ВМС Инжиниринг" требований отказано.

ООО "ВМС Инжиниринг", не согласившись с вынесенным судебным актом, обратилось в апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

УФАС по Астраханской области в порядке статьи 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) представлен отзыв на апелляционную жалобу, в соответствии с которым Управление просит оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Лица, участвующие в деле, в судебное заседание не явились, извещены о времени и месте судебного заседания, надлежащим образом, в порядке статьи 186 АПК РФ, путем направления определения, выполненного в форме электронного документа, посредством его размещения на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в режиме ограниченного доступа. Также извещены о времени и месте судебного заседания посредством направления заказной корреспонденцией.

Информация о месте и времени судебного заседания размещена на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (kad.arbitr.ru), что подтверждено отчетом о публикации судебных актов на сайте.

Согласно пункту 3 статьи 156 АПК РФ в случае неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, суд рассматривает дело в их отсутствие.

К апелляционной жалобе приложены следующие документы: письмо Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 17.08.2018 N 5217-АГ/08; письмо Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору РОСТЕХНАДЗОР N 09-01-04/8639 от 26.09.2018; запрос ООО "ВМС Инжиниринг" в Федеральную службу по экологическому, технологическому и атомному надзору РОСТЕХНАДЗОР N 18-211 от 05.09.2018; письмо Комитета Государственной Думы по транспорту и строительству N 313-22/390 от 16.10.2020; запрос ООО "ВМС Инжиниринг" в Комитет Государственной Думы по транспорту и строительству от 20.08.2020.

Приложенные к дополнению к апелляционной жалобе документы возвращены, поскольку заявителем жалобы не только не заявлено соответствующее ходатайство о приобщении, но указанные документы имеются в материалах дела (т.д. 2, л.д. 39-44).

Определением апелляционного суда от 02.02.2021 года удовлетворено ходатайство общества с ограниченной ответственностью "ВМС Инжиниринг" о проведении судебного заседания путем использования системы видеоконференц-связи. Однако в судебное заседание путем использования системы видеоконференц-связи, организованное Арбитражным судом Астраханской области, явка представителя общества не обеспечена.

ООО "ВМС Инжиниринг" заявил ходатайство об отложении судебного разбирательства.

Рассмотрев ходатайство об отложении судебного разбирательства, суд апелляционной инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для его удовлетворения по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд откладывает судебное разбирательство в случаях, предусмотренных названным Кодексом, а также в случае неявки в судебное заседание лица, участвующего в деле, если в отношении этого лица у суда отсутствуют сведения об извещении его о времени и месте судебного разбирательства.

В иных случаях, установленных указанной статьей, арбитражный суд может отложить судебное разбирательство, если признает, что оно не может быть рассмотрено в данном судебном заседании, в том числе, вследствие неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле.

Частью 3 статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что в случае, если лицо, участвующее в деле и извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, заявило ходатайство об отложении судебного разбирательства с обоснованием причины неявки в судебное заседание, арбитражный суд может отложить судебное разбирательство, если признает причины неявки уважительными.

Заявляя ходатайство об отложении судебного разбирательства, общество указало о необходимости для ознакомления с документами, поступившими от УФАС по Астраханской области, иных оснований не указало.

Согласно материалам дела каких-либо новых доказательств от антимонопольного органа не поступало, 20.02.2021 года поступили лишь почтовые квитанции в подтверждении направления управлением отзыва на апелляционную жалобу, приобщенного к материалам дела в судебном заседании 28.01.2021 года.

Кроме того, 28.01.2021 года судебное заседание по рассмотрению апелляционной жалобы откладывалось по ходатайству ООО "ВМС Инжиниринг" для предоставления возможности участия в судебном заседании представителя общества Бесчастного С.И.

При таких обстоятельствах, правовых оснований для удовлетворения заявленного ходатайства не имеется. Кроме того, необоснованное отложение судебного разбирательства может привести к волоките, затягиванию процессуальных сроков рассмотрения дела.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, с учетом отзыва на апелляционную жалобу, проверив правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции считает, что апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, 17.03.2020 в УФАС по Астраханской области поступила жалоба ООО "ВМС Инжиниринг" на действия государственного заказчика ФКУ УПРДОР "Каспий" при проведении открытого конкурса в электронной форме на проведение строительного контроля при осуществлении капитального ремонта автомобильной дороги Р-215 Астрахань - Кочубей - Кизляр - Махачкала на участке км 55+000 - км 60+000, Астраханская область (номер извещения: 0318100043419000198).

По мнению Общества, конкурсная документация на право заключить контракт на проведение строительного контроля при осуществлении капитального ремонта автомобильной дороги Р-215 Астрахань - Кочубей - Кизляр - Махачкала на участке км 55+000 - км 60+000, Астраханская область (номер извещения: 0318100043419000198) (далее - Конкурсная документация) не соответствует требованиям Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе).

Комиссия Управления по результатам рассмотрения жалобы и проведения на основании пункта 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки установила следующее.

30.12.2019 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок http://zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) опубликованы извещение N 0318100043419000198 открытого конкурса в электронной форме на проведение строительного контроля при осуществлении капитального ремонта автомобильной дороги Р-215 Астрахань - Кочубей - Кизляр - Махачкала на участке км 55+000 - км 60+000, Астраханская область и Конкурсная документация (последние изменения от 10.03.2020).

Комиссией рассмотрены документы в редакции от 10.03.2020.

По мнению ООО "ВМС Инжиниринг", Заказчиком в конкурсной документации (раздел 1 Технического задания, пункт 6 информационной карты конкурсной документации) неправомерно установлено требование о выписке из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, действующая на момент подачи заявки участником.

В данном случае в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, разделе 14 конкурсной документации "Требования, предъявляемые к участникам открытого конкурса и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками открытого конкурса в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе", подпункта 6 пункта 12 "Информационная карта" конкурсной документации указаны требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем, в приложении N 5 к конкурсной документации "Техническое задание" указано, что для выполнения работ по строительному контролю на федеральных автомобильных дорогах, Исполнитель должен являться членом саморегулируемой организации и быть включен в единый электронный реестр саморегулируемых организаций.

Проверив и оценив действия Заказчика на соответствие их требованиям законодательства о контрактной системе в сфере закупок, Комиссия Управления пришла к выводу, что при выполнении функций строительного контроля при осуществлении капитального ремонта автомобильной дороги участник закупки в силу требований, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, должен являться членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

В связи с чем, решением УФАС по Астраханской области N 030/06/54.3-295/2020 от 24.03.2020 жалоба ООО "ВМС Инжиниринг" была признана необоснованной.

Не согласившись с решением УФАС по Астраханской области, ООО "ВМС Инжиниринг" обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании указанного решения. Основанием для оспаривания решения послужил вывод антимонопольного органа об отсутствии в действиях заказчика нарушения пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, выразившегося в установлении требований к участникам закупки в части необходимости членства в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства. По мнению заявителя, установление данного требования может привести к ограничению принятия потенциальных участников в открытом конкурсе, нарушив тем самым Закон о защите конкуренции.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что оспариваемое решение антимонопольного органа соответствует положениям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы заявителя.

Апелляционная коллегия считает выводы суда первой инстанции законными, обоснованными и соответствующими обстоятельствам дела по следующим основаниям.

В силу части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частью 4 статьи 200 АПК РФ установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В силу постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 N 728 Федеральная антимонопольная служба является федеральным органом исполнительной власти,

уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и согласование применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Согласно части 2 статьи 99 Закона о контрактной системе контроль в сфере закупок осуществляется, в том числе, в отношении заказчиков, комиссий по осуществлению закупок и их членов (далее - субъекты контроля).

В соответствии с подпунктом "б" пункта 1 части 3 указанной статьи контроль в сфере закупок осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, в том числе путем проведения внеплановых проверок в отношении субъектов контроля.

В подпункте "б" пункта 2 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе указано, что основанием для проведения внеплановой проверки является получение информации о признаках нарушения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, в том числе обнаружение контрольным органом в сфере закупок признаков нарушения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регулирует Закон N 44-ФЗ.

Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (часть 1 статьи 24 Закона N 44-ФЗ).

Электронный аукцион является одним из конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (часть 2 статьи 24 Закона N 44-ФЗ).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона N 44-ФЗ при осуществлении закупки заказчик устанавливает требование к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющиеся объектом закупки.

Под электронным аукционом понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении аукциона и документации о нем. К участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования. Проведение аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором (часть 1 статьи 59 Закона N 44-ФЗ).

Вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника аукциона требованиям, установленным пунктом 1 части 1 статьи 31 указанного закона;

Как следует из материалов дела, основанием для вынесения оспариваемого решения послужил вывод антимонопольного органа о наличии в действиях заказчика нарушения пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, выразившегося в неправомерном установлении требований к участникам закупки в части необходимости членства в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, поскольку, по мнению управления, законодательством о градостроительной деятельности не установлена обязанность членства в саморегулируемой организации лица, осуществляющего строительный контроль при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объект капитального строительства.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые 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.

Как следует из материалов дела, в конкурсной документации (раздел 1 Технического задания, пункт 6 информационной карты конкурсной документации) установлено требование о выписке из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, действующей на момент подачи заявки участником.

В извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, разделе 14 конкурсной документации "Требования, предъявляемые к участникам открытого конкурса и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками открытого конкурса в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе", подпункт 6 пункт 12 "Информационная карта" конкурсной документации указаны требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

В приложении N 5 к конкурсной документации "Техническое задание" указано, что для выполнения работ по строительному контролю на федеральных автомобильных дорогах, Исполнитель должен являться членом саморегулируемой организации и быть включен в единый электронный реестр саморегулируемых организаций.

В соответствии с частями 2, 2.1 статьи 52 Кодекса работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором должны выполняться только лицами, которые являются членами СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Юридическое лицо, не являющееся членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, может выполнять работы по договорам строительного подряда, 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 трех миллионов рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 53 Кодекса строительный контроль проводится лицом,

осуществляющим строительство. В случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора строительного подряда строительный контроль проводится также застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором либо привлекаемыми ими на основании договора индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

Согласно части 8 статьи 53 Кодекса и Положению N 468 предметом строительного контроля является проверка выполнения работ при строительстве объектов капитального строительства на соответствие требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов в целях обеспечения безопасности зданий и сооружений.

Согласно части 1 статьи 53 ГрК РФ строительный контроль проводится в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной документации, требованиям технических регламентов, результатам инженерных изысканий, требованиям к строительству, реконструкции объекта капитального строительства, установленным на дату выдачи представленного для получения разрешения на строительство градостроительного плана земельного участка, а также разрешенному использованию земельного участка и ограничениям, установленным в соответствии с земельным и иным законодательством Российской Федерации.

Строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство. В случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора строительного подряда строительный контроль проводится также застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором либо привлекаемыми ими на основании договора индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Застройщик или технический заказчик по своей инициативе может привлекать лицо, осуществляющее подготовку проектной документации, для проверки соответствия выполняемых работ проектной документации (часть 2 статьи 53 ГрК РФ).

Из пункта 22 статьи 1 и части 2 статьи 53 Кодекса следует, что строительный контроль является функцией технического заказчика и может выполняться только членом СРО, за исключением случаев, предусмотренных частями 2.1 и 2.2 статьи 52 Кодекса.

При этом в соответствии с пунктом 16 статьи 1 Кодекса застройщик может осуществлять строительный контроль самостоятельно, с привлечением на основании договора индивидуального предпринимателя, юридического лица или передать такие функции техническому заказчику.

В силу статьи 748 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Из положений статей 748, 749 ГК РФ, а также статьи 53 ГрК РФ следует, что если строительство осуществляется на основании договора, то строительный контроль должен осуществляться как лицом, непосредственно осуществляющим строительство - подрядчиком (строительный контроль подрядчика), так и заказчиком (строительный контроль заказчика).

Таким образом, при размещении заказа на строительные работы осуществление строительного контроля является обязанностью обеих сторон договора подряда: застройщика (заказчика) и подрядчика.

Если заказчик не обладает специальными познаниями либо по иным причинам не желает в полном объеме выполнять функцию заказчика по контролю и надзору за строительством, то осуществление этой функции и принятие от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком он вправе доверить третьему лицу - профессиональному юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Обязательное членство застройщика в СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства предусмотрено частью 3.1 статьи 52 Кодекса только в случае, если застройщиком самостоятельно выполняются строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства, за исключением случая, предусмотренного пунктом 5 части 2.2 статьи 52 указанного кодекса.

Таким образом, для осуществления строительного контроля не требуется членство в СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства застройщику. Лицо, осуществляющее строительный контроль на основании договора с застройщиком или техническим заказчиком, должно быть членом СРО.

Исключение, предусмотренное частью 2.1 статьи 52 Кодекса, распространяется на лиц, осуществляющих строительный контроль по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, размер обязательства по каждому из которых не превышает трех миллионов рублей.

Указанный вывод изложен в письме Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации - федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию в сфере градостроительства в письме от 04.09.2018 N 37059-ТБ/02,

Судом апелляционной инстанции установлено, материалам дела не противоречит, что предметом закупки являлось осуществление строительного контроля при осуществлении капитального ремонта автомобильной дороги Р-215 Астрахань - Кочубей - Кизляр - Махачкала на участке км 55+000 - км 60+000, Астраханская область". Спорные работы неразрывно связаны с объектом, начальная (максимальная) цена контракта 10917480 рублей.

Таким образом, строительный контроль по указанному объекту не относится к исключению, указанному в части 2.1 статьи 52 Кодекса, и может выполняться только членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства. Заказчик при осуществлении закупки должен был установить в документации о закупке соответствующее требование к участнику закупки о представлении документа, подтверждающего членство в СРО.

Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 N 624 утвержден Перечень 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.

Данный Перечень включает в себя следующий вид работ пункт 32 - "Работы по осуществлению строительного контроля привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем". Работы по осуществлению строительного контроля включены в Перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства (наравне с другими видами работ).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.2010 N 468 "О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства" утверждено Положение о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства (далее - Положение N 468).

В пункте 3 Положения N 468 установлено, что строительный контроль проводится: подрядчиком, то есть лицом, осуществляющим строительство; застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации).

В пункте 5 Положения N 468 указано, что строительный контроль, осуществляемый подрядчиком, включает проведение следующих контрольных мероприятий: а) проверка качества строительных материалов, изделий, конструкций и оборудования, поставленных для строительства объекта капитального строительства (далее соответственно - продукция, входной контроль); б) проверка соблюдения установленных норм и правил складирования и хранения применяемой продукции; в) проверка соблюдения последовательности и состава технологических операций при осуществлении строительства объекта капитального строительства; г) совместно с заказчиком освидетельствование работ, скрываемых последующими работами (далее - скрытые работы), и промежуточная приемка возведенных строительных конструкций, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, участков сетей инженерно-технического обеспечения; д) приемка законченных видов (этапов) работ; е) проверка совместно с заказчиком соответствия законченного строительством объекта требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, технических регламентов.

Согласно пункту 6 Положения N 468 строительный контроль, осуществляемый заказчиком, включает проведение следующих контрольных мероприятий: а) проверка полноты и соблюдения установленных сроков выполнения подрядчиком входного контроля и достоверности документирования его результатов; б) проверка выполнения подрядчиком контрольных мероприятий по соблюдению правил складирования и хранения применяемой продукции и достоверности документирования его результатов; в) проверка полноты и соблюдения установленных сроков выполнения подрядчиком контроля последовательности и состава технологических операций по осуществлению строительства объектов капитального строительства и достоверности документирования его результатов; г) совместно с подрядчиком освидетельствование скрытых работ и промежуточная приемка возведенных строительных конструкций, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, участков сетей инженерно-технического обеспечения; д) проверка совместно с подрядчиком соответствия

законченного строительством объекта требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов; е) иные мероприятия в целях осуществления строительного контроля, предусмотренные законодательством Российской Федерации и (или) заключенным договором.

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, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, 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, сноса объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящим Кодексом.

Таким образом, из приведенных взаимосвязанных законоположений следует, что деятельность по осуществлению строительного контроля является деятельностью по строительству объектов капитального строительства, которую может осуществлять только лицо, являющееся членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 21.10.2019 N 309-ЭС19-18504 по делу N А71-16106/2018.

Следовательно, заявитель, как лицо, осуществляющее строительный контроль за выполнением работ по договору на оказание услуг по техническому надзору (строительному контролю) при выполнении капитального ремонта автомобильной дороги Р-215 Астрахань - Кочубей - Кизляр - Махачкала на участке км 55+000 - км 60+000, Астраханская область, для осуществления деятельности по предмету договора обязан был являться членом саморегулируемой организации.

С учетом изложенного суд первой инстанции пришел к правомерному выводу об отсутствии в действиях заказчика нарушения пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, выразившемся в установлении требований к участникам закупки в части необходимости членства в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

В связи с чем, доводы апеллянта о том, что в части 2 статьи 52, части 2 статьи 53 ГрК РФ отсутствует прямое указание на необходимость членства в саморегулируемой организации при осуществлении работ по строительному контролю на основании отдельного договора, судебной коллегией отклоняется как основанный на неверном толковании норм права.

Довод апеллянта о том, что в связи с вступлением в силу 01.07.2017 новой редакции Градостроительного кодекса Российской Федерации, утратил силу приказ Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 N 624 устанавливающий перечень

видов работ по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, апелляционной инстанцией не принимается, поскольку данный приказ в настоящее время является действующим.

Согласно Федеральному закону от 03.07.2016 N 372-ФЗ "О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" внесены изменения в Федеральный закон от 29.12.2004 N 191-ФЗ "О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации", в соответствии с которыми с 01.07.2017 не допускается осуществление предпринимательской деятельности по выполнению инженерных изысканий, по осуществлению архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства на основании выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. То есть, для выполнения работ (на основании договоров) по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям не нужно иметь свидетельство о допуске, а необходимо являться членом саморегулируемой организации по месту регистрации (ст. 55.8 ГрК РФ в действующей редакции)

Случаи, при которых с 01.07.2017 не требуется состоять ни в одной из видов саморегулируемой организации, включая в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, перечислены в ч. 2.2 ст. 52 ГрК РФ, к которым рассматриваемая по настоящему делу ситуация не относится.

С учетом изложенного, апелляционная коллегия пришла к обоснованному выводу о том, что оспариваемое решение антимонопольного органа соответствует положениям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы заявителя, в связи с чем отказал в удовлетворении заявленных требований.

Доводы заявителя, изложенные в апелляционной жалобе, основаны на неправильном толковании норм права, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются апелляционным судом несостоятельными и не могут служить основанием для отмены оспариваемого судебного акта.

Судебная коллегия, проанализировав предоставленные в материалы дела письменные доказательства, приходит к выводу о том, что доводы, изложенные в апелляционной жалобе, по существу направлены на переоценку фактических обстоятельств и представленных доказательств, правильно установленных и оцененных судом, опровергаются материалами дела и не отвечают требованиям действующего законодательства.

На основании вышеизложенного, судебная коллегия считает, что при рассмотрении заявления по существу суд первой инстанции полно и всесторонне определил круг юридических фактов, подлежащих исследованию и доказыванию, которым дал обоснованную юридическую оценку, и сделал правильный вывод о применении в данном случае конкретных норм

материального и процессуального права, в связи с чем у судебной коллегии нет оснований для изменения или отмены судебного акта.

Руководствуясь статьями 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

решение Арбитражного суда Астраханской области от 09 ноября 2020 года по делу N А06-3713/2020 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Арбитражный суд Поволжского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий
С.М.СТЕПУРА

Судьи
М.А.АКИМОВА
Е.В.ПУЗИНА