

ИЗМЕНЕНИЯ В ГРАДО- СТРОИТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС РФ (ПРОЕКТ)

Внесение предлагаемых изменений в Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — ФЗ-44) обусловлено корректировками Градостроительного кодекса (далее — ГрК РФ), принятыми Федеральным законом от 03.07.2016 г. № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — ФЗ-372).



АРТЮХИНА
Анастасия Юрьевна,

председатель Общественного Совета
Министерства по регулированию контрактной системы
в сфере закупок Сахалинской области, начальник
юридического отдела Ассоциации «Сахалинстрой»

Целью законопроекта является существенное повышение качества обеспечения государственных и муниципальных нужд, устранение противоречий при реализации положений специального законодательства при проведении закупок. Указанные изменения не потребуют внесения изменений в другие нормативно-правовые документы, а также дополнительных средств из бюджета.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.3. Федерального закона от 29.12.2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» с 1 июля 2017 года не допускается осуществление предпринимательской деятельности по выполнению инженерных изысканий, 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.

Согласно ст. 55.8. ГрК РФ требования к лицам, имеющим право выполнять подобные работы по договору строительного подряда, который заключается с использованием конкурентных способов заключения договоров, сформулированы следующим образом:

1) лицо должно являться членом саморегулируемой организации соответствующего вида (отметим, что лицо, осуществляющее строительство, должно быть членом саморегулируемой организации, зарегистрированной в том же субъекте Российской Федерации, в котором зарегистрировано такое лицо,

за исключением случаев, установленных таким законом);

- 2) наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 ГрК РФ;
- 3) совокупный размер обязательств по договорам не должен превышать предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ.

Форма подтверждения о соответствии участника закупок указанным требованиям должна быть установлена в документации закупок в соответствии с новыми требованиями градостроительного законодательства РФ.

Однако с 01.07.2017 г. заказчики при проведении закупок в сфере строительства не вправе в документации устанавливать требования о наличии у лица, осуществляющего работы, наличие свидетельства о допуске к таким работам.

В соответствии с частью 2 статьи 55.16 Градостроительного кодекса РФ 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 или по договорам строительного подряда, 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 Градостроительного кодекса РФ.

Однако из положений части 6 статьи 55.8. ГрК РФ (в редакции ФЗ-372) следует, что член саморегулируемой организации, не уплативший взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, не имеет права принимать участие в заключении новых договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда с использованием конкурентных способов заключения договоров. Таким образом, требование подпункта 2 части 3 статьи 55.8. ГрК РФ (в редакции ФЗ-372) о непревышении предельного размера обязательств, исходя из которого членом СРО был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16. ГрК РФ, не распространяется на период участия в закупках, а должно проверяться заказчиком на этапе заключения государственного или муниципального контракта.

ФЗ-372 не ограничивает право подрядчика участвовать в закупках, если начальная (максимальная) цена контракта превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником закупки был внесен взнос в компенсационный фонд саморегулируемой организации обеспечения договорных обязательств. Участник закупки обязан соответствовать данным требованиям только на стадии заключения контракта.

В случае если совокупный размер обязательств по контракту превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником закупки был внесен взнос в компенсационный фонд саморегулируемой организации обеспечения договорных обязательств или в компенсационный фонд возмещения вреда, участник закупки обязан внести дополнительный взнос в компенсационный фонд саморегулируемой организации, членом которой он является. Таким образом, имущественная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение контракта средствами компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации должна рассматриваться как требование к обеспечению исполнения контракта.

Предлагаемые градостроительным законодательством механизмы защиты нарушенного права заказчика повторяют принципы и цели действующих положений ФЗ-44 о видах обеспечения исполнения

контракта в форме банковской гарантии и залога денежных средств.

Практика реализации механизма в виде банковской гарантии показала свое несовершенство и создание барьеров к фактическим компенсациям убытков заказчика.

В свою очередь, подрядчики в настоящее время затрачивают огромные средства на предоставление банковских гарантий и оплату взносов в компенсационный фонд договорных обязательств саморегулируемой организации наряду с указанными расходами. Такая практика будет, безусловно, создавать административные барьеры и прочие препятствия для осуществления предпринимательской деятельности и развития добросовестной конкуренции.

Меры компенсации расходов, которые были понесены для представления обеспечения исполнения контракта, в законодательстве РФ не предусмотрены. Это противоречит принципам гражданского законодательства (ст. 2 ГК РФ), а именно тому, что договорные отношения должны быть основаны на равенстве, имущественной самостоятельности участников.

В связи с вышеизложенным предлагаем исключить распространение существующих механизмов обеспечения контрактов на закупки в строительной отрасли и внести следующие изменения:

В статье 96 добавить часть 3.1 и изложить в следующей редакции:

«3.1. Исполнение государственного или муниципального контракта на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства членом саморегулируемой организации обеспечивается перед заказчиком компенсационным фондом обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации соответствующего вида, членом которой является участник закупки, в соответствии с порядком, установленным в статье 96.1 настоящего закона».

При этом во исполнение ч. 3 ст. 55.8. ГрК РФ (в редакции ФЗ-372) необходимо предусмотреть порядок предоставления обеспечения исполнения контракта, в частности не превышение предельного совокупного размера обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ.

Если лицо не соответствует установленным требованиям, то оно не имеет права осуществлять работы. Если на момент заключения контракта

победитель закупки не представит соответствующие документы, подтверждающие его соответствие требованиям, и не внесет дополнительных средств в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств СРО, то такой участник должен признаваться уклонившимся от заключения контракта.

При этом в целях реализации принципа контрактной системы об эффективном использовании бюджетных средств, а также установлении нормативных сроков выполнения работ в градостроительной сфере, в частности разделов ПОС проектной документации, полагаем возможным предоставить право заключить контракт со вторым участником.

В связи с представленными изменениями предлагается включить новую статью 96.1 и изложить в следующей редакции:

Статья 96.1 Обеспечение исполнения контракта в сфере градостроительной деятельности.

1. Заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении подрядчика закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства компенсационным фондом обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации соответствующего вида.
2. Исполнение контракта, указанного в части 1 настоящей статьи, обеспечивается при одновременном соблюдении следующих условий:
 - 2.1. Оплата взноса участником закупки в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации соответствующего вида в зависимости от уровня ответственности в соответствии с требованиями, установленными законодательством РФ;
 - 2.2. Количество договоров (контрактов) на выполнение работ соответствующего вида, заключенных и не исполненных участником закупки, не превышает уровень ответственности, соответствующий требованиям, установленным законодательством РФ.
3. Не позднее десяти дней с даты размещения в Единой информационной системе протокола подведения итогов электронного аукциона, протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе или, при проведении закрытого конкурса, — с даты под-

писания такого протокола участник закупок, с которым заключается контракт, должен представить заказчику, а в случае проведения аукциона в электронной форме, в соответствии с частью 3 статьи 70 настоящего закона, — разместить в Единой информационной системе уведомление с приложением документов, подтверждающих фактический совокупный размер обязательств по всем договорам (контрактам) соответствующего вида, или платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве дополнительного взноса в компенсационный фонд саморегулируемой организации обеспечения договорных обязательств соответствующего уровня ответственности.

4. В случае если совокупный размер обязательств по контракту превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником закупки был внесен взнос в компенсационный фонд саморегулируемой организации обеспечения договорных обязательств и участник закупки не представил документы о перечислении дополнительного взноса в компенсационный фонд саморегулируемой организации, членом которой он является, участник закупок признается уклонившимся от заключения контракта.

Дополнительное обеспечение контракта в виде банковской гарантии или залога денежных средств в повышенном (штрафном) размере к обеспечению компенсационным фондом договорных обязательств не может быть рассмотрено, так как фонд обеспечивает весь контракт в целом, в размере 100%.

Остается вопрос демпинга. По итогам заседания Государственного совета Российской Федерации 17 мая 2016 г. (№ Пр-1138ГС от 11.06.2016 года) Президент РФ дал поручение Правительству РФ представить предложения по внесению изменений в ФЗ-44, направленных на противодействие демпингу при проведении конкурсов и аукционов в строительной отрасли.

К градостроительной деятельности в соответствии со ст. 1 ГрК РФ относится не только строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства, но и работы по подготовке материалов инженерных изысканий и разработка проектной документации.

В этой связи законопроектом предлагается применение антидемпинговых мер в виде установления предела снижения начальной (максимальной) цены закупки в сфере градостроительной деятельности до 10% от НМЦК.

Предлагаем в статью 37 ФЗ-44 добавить часть 13 и изложить в новой редакции:

«13. Если предметом контракта, для заключения которого проводится конкурс или аукцион, являются работы в градостроительной сфере, участник закупки не вправе снижать начальную (максимальную) цену контракта более чем на 10 процентов начальной (максимальной) цены контракта. В случае несоблюдения указанного требования участник закупок отстраняется от дальнейшего участия в закупке, в том числе лишается права в части возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявок на участие в закупке».

При предоставлении заявки, содержащей предложение о цене контракта ниже начальной (максимальной) цены контракта более чем на 10% НМЦК, участник должен быть отстранен и должен понести соответствующую ответственность и меру наказания, к примеру ограничение права в части возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявок на участие в закупке.

Требование позволит повысить качество работ в градостроительной сфере, приведет к ограничению участия в закупках недобросовестных участников, в том числе тех организаций, которые участвуют в аукционах для создания «мнимой» конкуренции, видимости значительного снижения НМЦК и устранения конкурентов.

Законопроект предлагает добавить часть 13 в статью 44 ФЗ-44 и изложить в следующей редакции:

«13. Возврат денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявок, не осуществляется, а в случае проведения электронного аукциона денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявок, перечисляются на счет, который указан заказчиком и на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, или осуществляется уплата денежных сумм по банковской гарантии, в следующих случаях:

- 1) уклонение или отказ участника закупки заключить контракт;
- 2) непредоставление или предоставление с нарушением условий, установленных настоящим Федеральным законом, до заключения контракта заказчику обеспечения исполнения контракта;
- 3) если участник закупки снизил начальную (максимальную) цену закупки, предметом которой является поставка товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствие, средства для оказания скорой, в том числе скорой специализирован-

ной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственные средства, топливо), выполнение работ в градостроительной сфере деятельности».

Законопроект устанавливает ограничение права заказчика на возмещение убытков из средств компенсационного фонда саморегулируемых организаций обеспечения договорных обязательств, в случае если заказчик заключит контракт с лицом, не соответствующим требованиям ГрК РФ.

Данные требования повысят ответственность Заказчика при рассмотрении заявок и проверке соответствия участников закупок требованиям ГрК РФ.

Компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств введен в градостроительное законодательство с целью обеспечения имущественной ответственности саморегулируемой организации перед заказчиком за исполнение обязательств по договору подряда, заключенного членом саморегулируемой организации. Компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств призван стать новой обеспечительной мерой при проведении закупок градостроительной деятельности. Банковская гарантия и залог денежных средств не должны использоваться при проведении закупок в сфере строительства.

В настоящее время саморегулируемые организации приступили к формированию компенсационных фондов обеспечения договорных обязательств. Все подрядные организации члены СРО должны представить заявления о намерениях участия в закупках и определить совокупный размер обязательств, которые они планируют взять на себя при участии в закупках в 2017 году.

С 01.07.2017 г. участие в закупках и право заключения контракта на осуществление работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, разработке проектной документации, проведению инженерных изысканий, будут иметь члены СРО, уплатившие взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. Положениями ст. 55.16. ГрК РФ установлены минимальные взносы в указанный компенсационный фонд.

Кроме того, при подаче заявки на конкретный аукцион участник закупки должен доказать, что совокупный размер неисполненных обязательств не превышает взнос в компенсационный фонд.

Согласно ч. 17 ст. 55.17 ГрК РФ при проведении расчета фактического совокупного размера обязательств члена саморегулируемой организации по договорам подряда на выполнение ин-

женерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенных таким членом с использованием конкурентных способов заключения договоров, в него не включаются обязательства, признанные сторонами по указанным договорам подряда исполненными на основании акта приемки результатов работ.

Таким образом, исходя из содержания новых требований ч. 3 ст. 55.8 ГрК РФ, член саморегулируемой организации 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, заключаемого с использованием конкурентных способов заключения договоров, при соблюдении в совокупности следующих условий:

- 1) наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 настоящего Кодекса;
- 2) если совокупный размер обязательств по указанным в абзаце первом настоящей части договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 настоящего Кодекса.

Количество договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных способов заключения договоров, не ограничивается.

Применение действующих видов обеспечительных мер наряду с обеспечением имущественной ответственности в саморегулируемой организации приводит к двойным механизмам защиты интересов заказчиков, при этом отражается на финансовых затратах подрядных организаций.

Также следует учитывать, что компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации в отличие от обеспечительных мер, предусмотренных контрактной системой, обеспечивает контракт в полном объеме. При неисполнении или ненадлежащем исполнении контракта фонд компенсирует

заказчику все понесенные убытки, в том числе неустойки и штрафы.

Таким образом, действующие положения Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не могут привести к реализации вновь введенных положений градостроительного законодательства РФ и требуют дополнительных изменений.

Ассоциацией «Сахалинстрой» разработаны предложения по внесению изменений в ФЗ-44.

Законопроект предлагает замену действующих обеспечительных мер в виде банковской гарантии или залога денежных средств при проведении закупок в сфере строительства на обеспечение исполнения контракта в виде уплаты взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации участником закупок.

Согласно мониторингу закупок, проведенному Ассоциацией «Сахалинстрой» в соответствии с предоставленными полномочиями ст. 102 ФЗ-44, было выявлено, что при проведении аукционов в сфере строительства наблюдается значительный демпинг стоимости работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства. Ценообразование в сфере строительства является ключевым фактором качества выполняемых работ. Считаем, что размер снижения начальной (максимальной) цены таких работ должен быть определен в конкретном размере. К примеру, в размере сметной прибыли, указанной в сметной стоимости работ.

С введением новой обеспечительной меры в виде компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, действующие антидемпинговые меры, предусмотренные ФЗ-44, не могут быть реализованы на практике.

Таким образом, законопроект предлагает также новые антидемпинговые меры. Законопроект одобрен Общественным советом при Министерстве по регулированию контрактной системы в сфере закупок Сахалинской области, депутатом Сахалинской Областной Думы А.Р. Залпиным, рассмотрен на Общественном Совете по защите субъектов малого и среднего бизнеса при Прокуратуре Сахалинской области. В настоящее время готовится пакет документов по законодательной инициативе по вопросу внесения изменений в ФЗ-44.

Законопроект направлен в Экспертный Совет по законодательству при Национальном объединении строителей для подготовки обсуждения и предложений на федеральном уровне власти Российской Федерации. ■