

Неожиданный результат реформы СРО. Почему рекомендации чиновников приобретают силу закона и кардинально меняют требования к застройщикам и другим участникам строительства?

Прошло больше трех лет с момента принятия печально известного Федерального закона от 3 июля 2016 года № 372-ФЗ. Не хочется лишний раз перечислять все его недостатки. В тоже время один важный и в каком-то смысле побочный итог реформы СРО 2017 года, по мнению автора, недостаточно раскрыт до настоящего времени.

Даже беглый анализ судебной практики (см. постановление от 19.04.2018 № 08АП-2342/18, постановление от 26.06.2018 № 18АП-7900/18, постановление от 28.08.2018 № 08АП-8075/18, постановление от 26.11.2018 № 03АП-5579/18, постановление от 25.10.2019 № 07АП-9547/19) показывает, **что правоприменение отдельных положений Федерального закона от 3 июля 2016 года № 372-ФЗ сложилось таким образом, что с 1 июля 2017 года специалистам строительного контроля как застройщика (заказчика), так и подрядчика для осуществления своих функций в большинстве случаев требуется членство в национальном реестре специалистов в области строительства** (далее – НРС).

Этому немало поспособствовали многочисленные и зачастую противоречивые разъяснения чиновников, которые «не уполномочены давать разъяснения, но вместе с тем сообщают». В приведенных **судебных актах можно встретить ссылки на официальные письма различных структур и даже цитаты из них**, хотя содержащиеся в таких письмах разъяснения вроде бы не могут рассматриваться в качестве общеобязательных государственных предписаний постоянного или временного характера.

Анализ разъяснений представителей Минстроя (см. письма от 08.06.2017 № 20243-ТБ/02, от 05.09.2017 № 31723-ТБ/02, от 18.09.2017 № 33473-ТБ/02, от 19.09.2017 № 33529-ТБ/02, от 04.09.2018 № 37059-ТБ/02) позволяет сделать следующий вывод. Требование о подписании документов в процессе осуществления строительного контроля главным инженером проекта, сведения о котором включены в НРС (далее – ГИП из НРС), распространяется на все организации (включая привлеченные по договору), которые обязаны вести такой контроль (кроме случаев, когда членство в СРО не требуется, например, при стоимости строительства в пределах 3 млн. рублей).

В результате анализа разъяснений представителей Ростехнадзора (см. письма от 27.12.2017 № 09-02-05/15110, от 04.07.2018 № 09-00-06/5991, а также разъяснения на официальном сайте) можно прийти к другому выводу. От имени юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые привлекаются застройщиком (заказчиком) для осуществления строительного контроля, документы в процессе осуществления такого контроля могут подписываться любыми уполномоченными представителями (НРС не требуется). А от имени застройщика (заказчика), лица, осуществляющего строительство, которые самостоятельно осуществляют такой контроль, соответствующие документы должны подписывать ГИПы из НРС (**в том числе в случаях, когда членство в СРО не требуется**).

При этом приказом Ростехнадзора от 9 ноября 2017 г. № 470 в качестве приложений к РД-11-02-2006 **утверждены рекомендуемые формы актов, оформляемых в процессе осуществления строительного контроля**. В примечаниях к соответствующим формам актов (рекомендуемым образцам) отмечено, что их

подписание представителем застройщика (заказчика) по вопросам строительного контроля, состоящим в НРС, не требуется в случае, если не предусмотрено обязательное членство в СРО соответствующей организации. В отношении аналогичного представителя лица, осуществляющего строительство (подрядчика), такое примечание почему-то отсутствует.

Логика таких разъяснений и рекомендаций не очень понятна. Почему со стороны застройщиков (заказчиков), которые в состоянии самостоятельно осуществлять строительный контроль, документы должны подписываться только ГИПами из НРС, а привлекаемые организации могут себе позволить подписывать акты «любыми уполномоченными представителями»?

Несмотря на противоречивые разъяснения со стороны представителей Минстроя и Ростехнадзора государственные контролирующие структуры как федерального, так и регионального уровня с 1 июля 2017 года стали очень рьяно проверять наличие подписи ГИПа из НРС практически на всех документах, которые оформляются в процессе осуществления строительного контроля. **А некоторые контролеры, такое впечатление, решили, что качество строительно-монтажных работ им можно вообще не проверять, главное, чтобы стояла подпись ГИПа на документах.** Доходит даже до выдачи предписаний, которые по форме запрещают проводить освидетельствование скрытых работ до регистрации специалистов строительного контроля в НРС, а по сути, запрещают продолжать строительство.

Применяемая на практике **административная ответственность юридических лиц** (как заказчиков, так и подрядчиков) за указанное нарушение (отсутствие подписи ГИПа на промежуточных актах по ходу осуществления строительного контроля) по ч. 1 ст. 9.4 КоАП (от 100 тысяч до 300 тысяч рублей) **существенно превышает ответственность** по ч. 1 ст. 9.5.1 КоАП (от 40 тысяч до 50 тысяч рублей) **за отсутствие у организации членства в СРО при осуществлении строительства.**

У многих специалистов по этому поводу уже давно возникают справедливые вопросы.

Насколько требование об обязательном членстве в НРС специалистов строительного контроля соответствует логике реформы СРО и положениям Федерального закона от 3 июля 2016 года № 372-ФЗ?

Как на практике обеспечить включение в НРС всех специалистов, которые осуществляют строительный контроль, в масштабах деятельности средней или крупной организации?

На указанные вопросы можно попытаться ответить по существу и с формальной (юридической) точки зрения.

По существу, требование об обязательном подписании документов в ходе осуществления строительного контроля только специалистом из НРС выглядит абсурдным, если чуть внимательнее присмотреться к требованиям законодательства.

Согласно положениям ст. 55.5-1 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ) в НРС включается информация о специалистах по организации строительства, работающих в должности главных инженеров проекта. **К должностным обязанностям таких специалистов относится** не только оперативное планирование, координация, организация и проведение строительного контроля с правом подписи соответствующих документов в ходе его осуществления, но **подписание акта приемки объекта**

капитального строительства (других документов оформляемых на стадии ввода объекта в эксплуатацию).

Приказ Минстроя России от 6 апреля 2017 г. № 688/пр, которым регламентируется порядок ведения НРС, в явном виде предусматривает, что должностные обязанности включаемого в НРС специалиста должны соответствовать требованиям ст. 55.5-1 ГрК РФ (зона ответственности национальных объединений). В дополнение ч. 2 ст. 55.6 ГрК РФ **устанавливает обязательность предоставления в СРО** (для рассмотрения вопроса о приеме в члены) не только документов, которые подтверждают наличие в организации по основному месту работы, необходимого количества специалистов, включенных в НРС, но и **документов, подтверждающих наличие у таких специалистов должностных обязанностей**, предусмотренных ст. 55.5-1 ГрК РФ.

Несложно прийти к выводу, что **требование об обязательном подписании документов в ходе осуществления строительного контроля только специалистом из НРС формально приведет к полному исчезновению рядовых специалистов строительного контроля**, поскольку все они будут вынуждены стать ГИПами. Рядовой специалист строительного контроля для включения в НРС (если соблюдать требования закона¹) **должен являться ГИПом с должностной обязанностью по подписанию акта приемки объекта** капитального строительства. Так и хочется сказать: «Кто же ему позволит эту должностную обязанность реализовать на практике!».

Теоретически возможен другой вариант. Членом НРС будет являться не каждый специалист, осуществляющий строительный контроль «на земле», а только «подписант – работник юридического лица или индивидуального предпринимателя» (терминология из письма Минстроя от 18.09.2017 № 33473-ТБ/02). То есть подписывать промежуточные акты по результатам приемки (освидетельствования) скрытых работ, ответственных конструкций, участков инженерных систем и сетей и **нести ответственность должен не тот, кто осуществлял соответствующее контрольное мероприятие, а несколько «подписантов»**, которые включены от организации в НРС.

При таком варианте может быть проблематично просто обеспечить **своевременное подписание такими ГИПами тысяч актов**, которые оформляются в процессе осуществления строительного контроля на различных объектах (в том числе линейных, где работы одновременно ведутся на огромной территории). Несложно также догадаться, что **в масштабе деятельности средних и крупных организаций**, которые в качестве застройщика (заказчика) или подрядчика возводят большое число объектов капитального строительства (в том числе в разных субъектах РФ) **такой «подписант» из НРС может превратиться в «Зицпредседателя», который по Ильфу и Петрову «берет 120 рублей в месяц на свободе и 240 рублей - в тюрьме».**

Собственно, так во многих случаях и происходит. Специалисты, которые до 1 июля 2017 года работали на объектах в качестве представителей строительного контроля застройщика (заказчика) или подрядчика, не всегда имеют десятилетний стаж работы и подходящий диплом. Чтобы выйти из положения специалист на объекте часто вынужден подписывать документы по результатам строительного контроля за себя (в графе «иные лица») и «за того парня» (в графе, где нужен НРС). Очевидно, что **разом**

¹ Включение в НРС сведений о специалистах, не имеющих необходимых должностных обязанностей (предусмотрены ч. 5 ст. 55.5-1 ГрК РФ), - вопрос, который заслуживает отдельного обсуждения.

заменить десятки или сотни специалистов строительного контроля в штате не может позволить себе ни одна организация. Да и зачем организациям отказываться от опытных и уже проверенных сотрудников (специалистов строительного контроля)? Ни одна «корочка суперГИПа» в глазах разумного работодателя не заменит опыт, знания, навыки специалиста, которые подтверждены предыдущей совместной работой.

А проблема массового подписания актов промежуточной приемки (освидетельствования) по результатам строительного контроля за других лиц очень скоро может стать неприятным сюрпризом для чиновников, которые продвигают оторванные от действительности требования, основанные на очень избирательном толковании норм законодательства.

Так и хочется спросить подписантов соответствующих разъяснений про «иных работников, которые не правомочны выполнять должностные обязанности специалиста по организации строительства» насчет **недействительности выданных эксплуатирующими организациями за последние три года документов, подтверждающих соответствие построенного, реконструированного объекта техническим условиям** подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения.

Если никто, кроме ГИПа из НРС, не вправе подписывать документы по результатам строительного контроля, поскольку подписание таких документов относится должностным обязанностям, предусмотренным ч. 5 ст. 55.5-1 ГрК РФ, то и другие документы, предусмотренные ч. 5 ст. 55.5-1 ГрК РФ, также вправе подписывать только специалисты из НРС. **Получается, что документы о соответствии возведенного объекта техническим условиям могут не признаваться для целей выдачи разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, если они не подписаны ГИПом из НРС?** Это вполне укладывается в логику приводимых выше разъяснений чиновников, согласно которым требование о подписании документов ГИПом из НРС распространяется также на случаи, когда членство в СРО не требуется.

Меня давно занимает вопрос, по какому принципу сформированы должностные обязанности специалиста по организации строительства в ст. 55.5-1 ГрК РФ. Каким образом работник подрядной строительной организации или застройщика (заказчика) может пописывать документы о соответствии возведенного объекта техническим условиям, если выдача таких документов относится к компетенции организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения? А ведь уже почти три года ГИПы из НРС должны исполнять указанную должностную обязанность.

Напрашивается предположение, что должностные обязанности специалиста по организации строительства (ГИП из НРС) «взяты с потолка». Очевидно, что перечень документов, которые должен подписывать ГИП из НРС, в п. 4 ч. 5 ст. 55.5-1 ГрК РФ скопирован из ч. 3 ст. 55 ГрК РФ (перечень документов, представляемых застройщиком вместе с заявлением о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию). При этом, видимо, по ошибке вместо п. 8 ч. 3 ст. 55 (схема, отображающая расположение объекта и инженерных сетей) скопировали п. 7 ч. 3 ст. 55 ГрК РФ (документы о соответствии объекта техническим условиям).

По факту в должностных обязанностях ГИПа из НРС мы имеем функционал специалистов строительного контроля (руководителя подразделения и рядовых

специалистов), который дополнен полномочиями по подписанию двух актуальных² на данный момент документов: акта приемки объекта и документа о соответствии возведенного объекта проектной документации. **В чем тогда заключаются функции ГИПа из НРС именно в части организации строительства?**

Выскажу еще одно предположение. Скорее всего авторы соответствующей новеллы (имеется в виду национальный реестр специалистов в области строительства) никогда не работали в строительных организациях, слабо представляют их структуру и распределение должностных обязанностей между работниками. Поэтому **на строителей механически перенесли конструкцию ГИПа и ГАПа, которая является привычной для проектных организаций, заменив ГАПа на второго ГИПа, и произвольно сформулировав должностные обязанности такого ГИПа (даже без разделения функций заказчика и подрядчика).**

Но даже такой недостаток не был бы фатальным, если бы разъяснение (уяснение) положений Федерального закона от 3 июля 2016 года № 372-ФЗ компетентными органами осуществлялось на основании системного анализа его положений и общей логики реформы СРО (насколько это возможно).

Продвигаемое в соответствующих разъяснениях (рекомендациях) представителей Минстроя и Ростехнадзора **положение об обязательном подписании документов в процессе осуществления строительного контроля специалистами из НРС кардинально меняет основные положения реформы СРО, которые в явном виде зафиксированы в законодательстве.**

В ч. 6 ст. 55.5 ГрК РФ в качестве минимальных требований к членству в СРО предусмотрено наличие в организации по основному месту работы **только двух специалистов** по организации строительства (в должности главного инженера проекта), включенных в НРС. Правительством РФ в постановлении от 11 мая 2017 г. № 559 в качестве минимальных требований к организациям, которые осуществляют **строительство объектов повышенного уровня ответственности**, предусмотрено наличие **двух или трех руководителей, состоящих в НРС** (наряду с другими квалифицированными работниками, в НРС не состоящими). Указанные нормы правовых актов объединяет то, что членство в НРС предусмотрено для руководящего состава организаций, а не для рядовых специалистов.

Разъяснение отдельных положений ст. 55.5-1 ГрК РФ со стороны представителей Минстроя и Ростехнадзора **фактически означает, что членство в НРС требуется не нескольким руководителям, а десяткам или даже сотням рядовых специалистов,** которые осуществляют в организации функции по строительному контролю и подписывают документы по его результатам (вариант «Зицпредседателя» мы сейчас не рассматриваем). Таким образом, **принцип два или три ГИПа из НРС в расчете на одну организацию в реальности отменяется.** Нормы ч. 6 ст. 55.5 ГрК РФ, постановления Правительства РФ от 11 мая 2017 г. № 559 в этом случае являются бесполезными, поскольку скрытый смысл положений ст. 55.5-1 ГрК РФ предусматривает требования, которые выше на порядок (в части наличия специалистов, включенных в НРС).

В судебной практике для обоснования довода об обязательности НРС для всех специалистов строительного контроля застройщика (заказчика) или подрядчика можно

² Декларация подрядчика о соответствии возведенного объекта техническим регламентам не требуется для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию с 4 августа 2018 года.

обнаружить ссылку на ч. 2 ст. 52 ГрК РФ. Соответствующая норма устанавливает, что выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по договорам строительного подряда обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов). Сразу отмечу, **эта норма при всем желании вряд ли применима к специалистам строительного контроля заказчика, поскольку по договору строительного подряда выполнение работ осуществляет подрядчик, но никак не заказчик, который принимает результат работ и уплачивает обусловленную цену.**

Кроме того, фраза «обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов)» **вряд ли предполагает, что указанные ГИПы исключительно собственными силами должны выполнять работы по строительству или осуществлять строительный контроль.** В противном случае им пришлось бы взять в руки лопаты и другие средства малой механизации, поскольку строительный контроль подрядчика по своей сути является производственным контролем (включает в себя операционный контроль), который должен осуществляться исполнителями работ.

Если Федеральным законом от 3 июля 2016 года № 372-ФЗ предусматривалась обязательность НРС для специалистов строительного контроля, то почему об этом прямо не указано в ст. 53 ГрК РФ, которая посвящена строительному контролю?

Любопытно, что судебные инстанции практически не обращали внимание на **внутренние документы соответствующих СРО, хотя именно эти документы должны рассматриваться при разрешении споров о количестве специалистов организации, которые должны состоять в НРС.**

Положения ч. 6 и 8 ст. 55.5 ГрК РФ предусматривают, что **требования к членам СРО устанавливаются во внутренних документах СРО, но не могут быть ниже, чем установлены ч. 6 ст. 55.5 ГрК РФ или Правительством РФ.** **Требования к минимальной численности специалистов из НРС могут быть увеличены саморегулируемой организацией** в зависимости от технической сложности и потенциальной опасности объекта капитального строительства, от стоимости одного договора подряда (ч. 7 ст. 55.5). Такие требования являются обязательными для всех членов СРО, их специалистов и иных работников (ч. 10 ст. 55.5). При этом ч. 12 ст. 55.5 ГрК РФ и ч. 5 ст. 55.18 ГрК РФ **предусмотрен механизм контроля со стороны государства за соответствием требований внутренних документов СРО положениям законодательства.**

Следует особо обратить внимание на тот факт, что согласно ч. 5 ст. 55.18 ГрК РФ **во внесении сведений о внутренних документах СРО в государственный реестр саморегулируемых организаций может быть отказано, если документы СРО (изменения в такие документы), которые поступили в орган надзора за саморегулируемыми организациями (Ростехнадзор), не соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации.**

Если скрытый смысл положений ст. 55.5-1 или ч. 2 ст. 52 ГрК РФ все-таки предполагает вступление в НРС всех специалистов строительного контроля соответствующих организаций, которые обязаны состоять в СРО, то **почему Ростехнадзор внес в государственный реестр СРО сведения о внутренних документах большого числа СРО, которые устанавливают иные требования к членству?** Вариант, когда в СРО можно вступить, имея одно количество ГИПов из НРС,

а для осуществления строительства (ведения строительного контроля) их требуется на порядок больше, мы не рассматриваем. В этом случае пришлось бы признать, что членство в СРО не наделяет правом на осуществление практической деятельности, а дает лишь формальный статус.

С учетом проведенного анализа юридических норм напрашивается вывод, что **установить повышенное требование об обязательном членстве в НРС всех специалистов строительного контроля застройщика (заказчика) или подрядчика может только СРО в своем внутреннем документе.** И если такие требования во вступившем в силу (после проверки Ростехнадзора) внутреннем документе СРО не установлены, то и не может быть обязанности члена такого СРО использовать в качестве специалистов строительного контроля только лиц, состоящих в НРС.

Отрадно, что удалось отыскать хоть одно судебное решение, где суд не пошел по формальному пути, не стал слепо ориентироваться на позицию надзорного органа или различные письма в духе «разъяснения мы давать не уполномочены, но вместе с тем сообщаем». Следует уточнить, что речь идет о гражданско-правовом споре, а не об обжаловании решений административного органа (в таком споре у заявителя объективно мало шансов на положительный результат).

Так, в постановлении от 23 апреля 2019 г. № 20АП-2004/19 Двадцатый арбитражный апелляционный суд не согласился с доводами **Фонда капитального ремонта многоквартирных домов, который пошел на одностороннее расторжение договора на осуществление строительного контроля** из-за назначения исполнителем «ответственными лицами за осуществление технического надзора и подписание документов, специалистов, не состоящих в национальном реестре специалистов в области строительства». Суд, рассматривая указанный спор, среди прочего указал:

«С учетом изложенного, лицо (в данном случае - общество), которое соответствует требованиям статьи 55.5 Градостроительного кодекса Российской Федерации и имеет свидетельство саморегулируемой организации, в силу требований закона обладает необходимым количеством квалифицированного персонала для выполнения работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства

В договоре заказчиком установлено единственное требование к исполнителю - наличие квалифицированного персонала, т.е. соответствие его требованиям, установленным пунктом 1 части 6 статьи 55.5 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Доказательств того, что назначенные приказом общества специалисты не обладают необходимой квалификацией, фондом не представлено.

Напротив, из материалов дела следует, что все инженеры строительного контроля истца, назначенные приказами ответственными по договору, имеют высшее образование соответствующего профиля и стаж работы по специальности не менее пяти лет, что подтверждается дипломами об окончании высшего специального учебного заведения и удостоверениями о повышении квалификации.

В связи с этим следует признать, что общество подтвердило наличие у него специалистов, соответствующих требованиям, указанным в пункте 1.7.5 договора.

...

При этом сведения о таких специалистах, как физических лицах, включаются соответствующим Национальным объединением саморегулируемых организаций

соответственно в национальный реестр специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования, в национальный реестр специалистов в области строительства на основании заявлений таких лиц при условии его соответствия следующим минимальным требованиям (часть 6 статьи 55.5-1).

Неподача такого заявления не означает отсутствие квалификации у сотрудников организации строительного контроля и не запрещает ведение такой организацией профессиональной деятельности через привлеченных в качестве штатных работников, поскольку данная организация является членом соответствующей СРО».

Такой подход представляется логичным и соответствующим действующему законодательству, поскольку наличие некоторого количества руководителей в НРС (наряду с наличием в штате иных работников с профильным образованием и опытом работы) - одно из основных условий для членства организации в СРО. **Рассматривать НРС как самостоятельный институт, не связанный с обязательным членством юридических лиц (индивидуальных предпринимателей) в СРО, в настоящее время не представляется возможным, поскольку это противоречит общей логике реформы СРО 2017 года.**

Напомню, что в ходе проведения указанной реформы **не подвергался сомнению принцип, при котором регулируется доступ на рынок работ и услуг в области инженерных изысканий, проектирования и строительства юридических лиц (индивидуальных предпринимателей), а не физических (должностных) лиц.** НРС как самостоятельный институт, членство в котором конкретных категорий физических (должностных) лиц должно являться обязательным условием осуществления деятельности в области строительства, имеет право на существование.

Только для начала желательно разобраться с функционалом строительных организаций (заказчик, подрядчик, привлеченный технический надзор) и распределением полномочий внутри таких организаций (руководитель, главный инженер организации, начальники производственных подразделений, инженеры по строительному контролю, начальники участков, производители работ, мастера участков и др.). И не будет никакой нужды выдумывать виртуальных ГИПов с непонятными должностными обязанностями и явно не соответствующими таким обязанностям квалификационными требованиями.

Автономность института НРС от системы саморегулирования также может поставить вопрос (если отталкиваться от опыта развитых стран) об избыточности одновременного регулирования деятельности как физических (должностных) лиц, так и юридических лиц в области инженерных изысканий, проектирования и строительства. Едва ли в непростых экономических условиях организации строительной сферы будут готовы оплачивать (в дополнение к обязательным налогам и сборам) как вносы на содержание СРО, так и нести издержки³, связанные с пребыванием большого числа специалистов таких организаций в НРС.

Н.С. Малышев

³ Некоторые законодательные инициативы последнего времени наводят на мысли, что этап наполнения НРС работниками организаций практически завершен и на подходе этап легальной коммерциализации этого института.