**Необходимость членства застройщика в саморегулируемой организации, при осуществлении функций строительного контроля в ходе строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов, в соответствии с Градостроительным кодексом РФ**

 В соответствии с частью 2 статьи 53 Градостроительного Кодекса РФ (далее – ГрК РФ) 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.

 Необходимость членства лица, осуществляющего строительство в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитальном ремонте (далее – СРО), а также случаи, при которых не требуется членство в СРО приведены в части 2 статьи 52 ГрК РФ.

 Вопрос о необходимости членства застройщикав СРО, при осуществлении функций строительного контроля (при условии наличия договора строительного подряда на строительство объекта капитального строительства) с 2017г и по настоящее время носил противоречивый характер:

* согласно позиции Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (размещенной в 2019г на официальном сайте в рубрике «Вопрос – ответ») следует, что строительный контроль не относится к видам работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, следовательно, для осуществления указанной деятельности не требуется членство субъекта предпринимательской деятельности в саморегулируемой организации;
* согласно разъяснительным письмам министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 05.09.2017 №31723-ТБ/02, от 04.09.2018 №37059-ТБ/02 (опубликованных в Системе Консультант Плюс) следует, что строительный контроль является функцией технического заказчика и может выполняться только членом СРО.

 Официальная позиция Национального объединения строителей (НОСТРОЙ) по данному вопросу, с учетом указанных выше противоречий, до настоящего времени не известна.

 Разъяснительные письма министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ не содержат правовых норм, содержащиеся в них разъяснения не могут рассматриваться в качестве общеобязательных государственных предписаний постоянного или временного характера.

 При этом в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях, выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту лицом, не являющимся членом СРО влечет наложение административного штрафа на юридическое лицо в размере от 40 000 до 50 000 рублей.

 Позицию министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ подтверждает, в настоящее время, судебная практика субъектов РФ (Иркутская область, Челябинская область, Краснодарский край, Удмуртская Республика и тд), а именно:

* Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2019 по делу №А19-2488/2019;
* постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.07.2019 №Ф09-3383/19 по делу №А71-16106/2018;
* постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.09.2019 по делу №А19-2488/2019;
* определение Верховного Суда РФ от 21.10.2019 №309-ЭС19-18504;
* определение Верховного Суда РФ от 23.12.2019 №302-ЭС19-23604;
* постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.11.2020 №Ф09-6174/20 по делу №А76-51461/2019.

 Судебные органы исходят из следующих обстоятельств. В соответствии с п. 32 раздела III «Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства» утвержденного Приказом Минрегиона от 30.12.2009 №624, установлено, что работы по осуществлению строительного контроля относятся к работам по строительству, реконструкции, капитальному ремонту. Следовательно, деятельность по осуществлению строительного контроля является деятельностью по строительству объектов капитального строительства, которую может осуществлять только лицо являющееся членом СРО. В отношении застройщика прямо указано (части 3.1 статья 52, часть 2 статья 55.8ГрК РФ), что застройщик вправе осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства самостоятельно при условии, что он является членом СРО, если иное не предусмотрено настоящей статьей, либо с привлечением иных лиц по договору строительного подряда. Случаи, при которых с 01.07.2017 не требуется состоять ни в одной из видов СРО перечислены в части 2.2 статьи 52 ГрК РФ.

 Таким образом, принимая во внимание сложившуюся судебную практику регионов РФ, Служба с 2020г поддерживает позицию министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ, считая, что застройщик при осуществлении функции строительного контроля (при условии наличия договора строительного подряда на строительство объекта капитального строительства) должен быть членом СРО.