

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

УДК 347.454.3

Трусова Лариса Дмитриевна

СТРОИТЕЛЬНЫЕ КОНТРАКТЫ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР

канд. юрид. наук, доцент

_____ Н.Г. Галковская

«__» _____ 2020 г.

Автор работы

_____ Л.Д. Трусова

Томск – 2020

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Магистратура

«СОГЛАСОВАНО»

Зав. магистратурой ЮИ НИ ТГУ

О.В. Воронин

«___» _____ 20__ г.

ЗАДАНИЕ

по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

студенту Трусовой Ларисе Дмитриевне

Тема выпускной (квалификационной) работы – Строительные контракты

Утверждена _____

Руководитель работы: Галковская Наталья Георгиевна

Сроки выполнения выпускной (квалификационной) работы:

1). Составление предварительного плана и графика написания выпускной (квалификационной) работы

с «01» октября 2018 г. по «15» октября 2018 г.

2). Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «01» октября 2019 г. по «31» декабря 2019 г.

3). Сбор и анализ практического материала с «01» января 2019 г. по «31» декабря 2019 г.

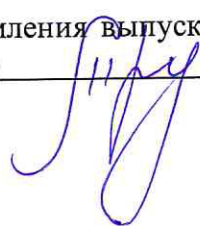
4). Составление окончательного плана выпускной (квалификационной) работы
С «01» января 2020 г. по «14» февраля 2020 г.

5). Написание и оформление выпускной (квалификационной) работы
с «15» ноября 2018 г. по «15» марта 2020 г.

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель _____

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлен, задание принял к исполнению _____



Аннотация
магистерской диссертации
на тему: «Строительные контракты»

В рамках данной работы было проведено исследование положений наиболее популярных проформ строительных контрактов (Красной и Серебряной книг), разработанных международной федерацией инженеров-консультантов (ФИДИК), а также положений параграфа 3 главы 37 ГК РФ, с целью выявления возможности и вариантов адаптации указанных проформ под нормы российского права. В ходе исследования изучена история разработки проформ ФИДИК (Красной и Серебряной книг), изучены их основные положения, рассмотрены основные элементы договора строительного подряда, проведен сравнительный анализ положений проформ ФИДИК и положений договора строительного подряда.

Объем основного содержания работы составил 85 страниц, было использовано 88 источников.

Объектом исследования выступили общественные отношения, складывающиеся в связи с выбором российского права, в качестве применимого к контракту, заключенному на основании типовых контрактных форм, разработанных ФИДИК.

Предмет исследования составили положения проформ Красной и Серебряной книг, разработанных ФИДИК, а также положения гражданского законодательства, регулирующие строительные подрядные отношения.

Целью исследования выступает выявление возможностей и вариантов адаптации проформ ФИДИК под нормы российского права.

Для достижения поставленных в настоящей работе целей и задач применялись общенаучные и частно-научные методы познания.

Структура работы определена поставленными целями и задачами и включает в себя введение, три главы, объединяющие 12 параграфов, заключение и список использованных источников и литературы.

Первая глава магистерской диссертации посвящена изучению истории разработки и содержания Красной и Серебряной книг ФИДИК. Данная глава состоит из двух параграфов.

В первом параграфе исследуется история становления и развития Красной книги, которая является первым контрактом, выпущенным ФИДИК, а также уделяется внимание содержанию данной проформы. В том числе указывается, что область применения Красной книги определена как крупные и средние проекты по сооружению объектов гражданского строительства, в которых проектирование является ответственностью заказчика, в некоторых случаях данный контракт ограниченно годен (требуется адаптация) для крупных и средних проектов, главным содержанием которых является выполнение общестроительных работ, и в которых за проектные работы отвечает заказчик.

Второй параграф посвящён изучению истории и содержания Серебряной книги ФИДИК. В отличие от Красной книги, Серебряная может применяться при сооружении «под ключ» полностью оборудованного и готового к эксплуатации завода, электростанции, объекта инфраструктуры или другого аналогичного объекта, где, во-первых, важна точность оценки конечной стоимости объекта и сроков его выполнения; и, во вторых, подрядчик несет всю полноту ответственности за разработку проекта и осуществление работ с минимальным участием заказчика.

Вторая глава магистерской диссертации посвящена исследованию института договора строительного подряда. В семи параграфах рассматриваются особенности становления данного института в российском гражданском праве, понятие, предмет, существенные условия, стороны, форма и содержание договора строительного подряда.

В третьей главе магистерской диссертации рассматривается возможность применения проформ ФИДИК, а именно Красной и Серебряной книги в российской правовой действительности, с учетом положений параграфа 3 главы 37 ГК РФ.

Разрабатывая условия контрактов, члены ФИДИК учли тот факт, что наряду с многочисленными статьями, которые могут применяться повсеместно, существует ряд положений, которые подлежат обязательному изменению с учетом специфических обстоятельств и страны строительства объекта. По этой причине в типовых контрактах ФИДИК имеется две части.

Первая часть «Общие условия контракта» представляет собой юридически выверенные положения контракта, которые представляются подходящими для любого строительного проекта и могут включаться в подписываемый контракт без изменений или с минимальными изменениями.

Вторая часть «Условия для особого применения» («Особые условия»), связанная с первой частью перекрестными ссылками, и позволяет юридически корректно учесть конкретные условия, вытекающие из требований национального законодательства и особенностей проекта.

В типовых контрактах ФИДИК существует ряд положений, не в полной мере соответствующих ГК РФ. Данные противоречия, в большинстве своем, несут правовые риски, заключающиеся в том, что, при возникновении спора о праве, применяться будут императивные нормы, но не условия контракта, что будет противоречить воле сторон контракта. Также, ряд императивных норм содержит принципиально иное регулирование тех или иных вопросов, что может повлечь за собой правовые последствия, отличные от тех, на которые стороны могли рассчитывать при заключении контракта.

В случае противоречия императивных норм ГК РФ условиям проформ ФИДИК появляется несколько вариантов действия для сторон:

1. Если условие проформы, содержащееся в Общих условиях, может быть изменено в разделе Особые условия, сторонам контракта следует провести адаптацию такого условия под императивные требования закона.

2. Если условие проформы, содержащееся в Общих условиях, не может быть изменено в разделе Особые условия, стороны имеют возможность:

- пересмотреть выбор применимого права;
- пересмотреть выбор проформы;

– обсудить и принять риски, связанные с указанным противоречием.

В работе приводятся примеры из правоприменительной практики, а также мнения исследователей в области гражданского права.

В заключении представлены краткие выводы по теме исследования.

Автор работы



Л.Д. Трусова

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	7
1 Проформы ФИДИК: Красная и Серебряная книги	11
1.1 Красная книга (условия контракта на сооружение объектов гражданского строительства)	11
1.1.1 Общие характеристики Красной книги.....	12
1.1.2 Содержание Красной книги.....	13
1.2 Серебряная книга (условия контракта для проектов типа «ИПС» и проектов, выполняемых «под ключ»)	20
1.2.1 Общие характеристики Серебряной книги	22
1.2.2 Содержание Серебряной книги	24
2 Договор строительного подряда.....	31
2.1 История формирования договора строительного подряда в системе российского права	31
2.2 Понятие договора строительного подряда.....	37
2.3 Предмет договора строительного подряда	41
2.4 Существенные условия договора строительного подряда.....	48
2.5 Стороны договора строительного подряда.....	51
2.6 Форма договора строительного подряда.....	56
2.7 Содержание договора строительного подряда	57
3 Адаптация Красной и Серебряной книг ФИДИК.....	64
3.1 Возможности адаптации проформ ФИДИК	64
3.2 Адаптация условий Серебряной книги	67
3.2.1 Обязанность подрядчика по выполнению работ	67
3.2.2 Обязанность заказчика по оплате работ.....	74
3.3 Адаптация условий Красной книги.....	78
3.3.1 Заранее оцененные убытки	78
3.3.2. Внесение изменений в объем работ	84
Заключение	88
Список использованных источников и литературы	91

ВВЕДЕНИЕ

В последние два десятилетия в России активно развивается как гражданское, так и промышленное строительство, реализуются уникальные проекты, часто грандиозные по своим масштабам. Само по себе это является вызовом профессионализму не только строителей, но и всей строительной индустрии. При этом своевременная и качественная реализация проектов напрямую зависит от качества заключаемого строительного контракта, ведь именно в нем указаны правовые меры принуждения и убеждения, которые могут быть использованы сторонами для стимулирования выполнения контрагентом его обязательств. В свою очередь, качество строительных контрактов зависит от стабильности и адекватности законодательного регулирования и судебной практики.

К настоящему моменту широкое распространение в России получили так называемые проформы ФИДИК, разработанные международной федерацией инженеров-консультантов.

ФИДИК (FIDIC) – международная федерация инженеров-консультантов. Организация была создана в 1913 г., и уже более 100 лет она ведет продуктивную работу по продвижению интересов своих членов, в том числе создает методологическую базу для инженеров-консультантов. Основным способ достижения целей организации – это создание проформ строительных контрактов.

Идея создания проформ ФИДИК строилась на стандартизированном подходе к условиям договора на строительство, инвестиционному процессу, тендерным процедурам и схемам финансирования. Условия этих проформ в силу их известности широкому кругу лиц значительно облегчают совместную работу инвесторов, инженеров-консультантов и юристов из разных стран в проектах, связанных с международным строительством.

«Цель ФИДИК – структурировать договоры таким образом, чтобы при работе в условиях нескольких правовых систем максимально избежать

противоречий и недоразумений, форсировать закупочные процедуры и получить заемное финансирование»¹. Масштабы использования ФИДИК и доверие к этим проформам финансовых институтов подтверждают, что добиться поставленной цели в развитых правовых системах в целом удалось.

Наиболее популярными договорами ФИДИК являются так называемые Серебряная книга (инжиниринг, поставка оборудования и строительство под ключ) и Красная книга (сооружение объектов гражданского строительства).

Актуальность исследования связана с тем, что к настоящему моменту проформы ФИДИК получили широкое распространение в России, при этом анализ судебной практики по спорам, проистекающим из договоров, заключенных с использованием проформ, показывает, что стороны зачастую не проявляют достаточной осмотрительности при заключении контракта и включают в него положения, противоречащие императивным нормам главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)². При этом, в случае выбора в качестве применимого к контракту российского права, такие противоречащие условия признаются недействительными, а отношения сторон подлежат регулированию на основании норм ГК РФ.

На сегодняшний момент в российской доктрине отсутствует логически завершенное комплексное исследование, посвященное типовым контрактам ФИДИК. Отдельные авторы и авторские коллективы относительно недавно начали проявлять интерес к типовым контрактам ФИДИК. Преимущественно, данные работы направлены на выделение конкретных недостатков проформ, проявляющихся на практике, либо на противоречие отдельных условий типовых контрактов с императивными нормами ГК РФ.

¹ Брайг Б., Мутай И. М. *Respublica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГК РФ* // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 113.

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 года № 14-ФЗ. Часть вторая (ред. от 18.03.2019) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

В качестве наиболее известных российских правоведов, уделивших внимание проблематике типовых контрактов ФИДИК, можно назвать В.Е. Варавенко, посвятившего ряд статей деятельности ФИДИК и конкретным условиям типовых контрактов (положению заказчика, альтернативным процедурам разрешения споров); И.М. Хожукову, выпустившую одну из наиболее полных статей о противоречиях между условиями типовых контрактов ФИДИК и российскими императивными нормами.

Целью исследования выступает анализ положений наиболее популярных проформ ФИДИК (Красной и Серебряной книги), а также положений параграфа 3 главы 37 ГК РФ, с целью выявления возможности и вариантов адаптации проформ под нормы российского права.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи**:

- 1) анализ положений Красной и Серебряной книг;
- 2) анализ положений параграфа 3 главы 37 ГК РФ о строительном подряде;
- 3) изучение возможностей адаптации Красной и Серебряной книг.

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в связи с выбором российского права, в качестве применимого к контракту, заключенному на основании типовых контрактных форм, разработанных ФИДИК.

Предмет исследования составляют положения проформ Красной и Серебряной книг, разработанных ФИДИК, а также положения гражданского законодательства, регулирующие строительные подрядные отношения.

Методологическую базу исследования образуют такие методы как анализ, синтез, дедукция, индукция, абстрагирование, конкретизация, а также формально-юридический, сравнительно-правовой методы исследования.

Научная новизна исследования обусловлена рассмотрением актуальных практических проблем адаптации проформ ФИДИК, а также предложением ряда практических рекомендаций по корректной адаптации отдельных положений проформ.

Теоретической основой исследования послужили труды российских ученых в сфере гражданского и гражданско-процессуального права, таких как: В.С. Белых, М.И. Брагинский, Б. Брайг, Е.Е. Варавенко, В.В., Витрянский, О.Г. Ершов, О.С. Иоффе, И.М. Мутай, Б.Л. Хаскельберг, И.М. Хожукова и др.

Правовую основу исследования составили: Гражданский кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации», Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», ряд иных федеральных законов, международные акты, Постановления Правительства Российской Федерации.

Эмпирической базой исследования являются: Постановления Конституционного Суда Российской Федерации, Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, решения и определения иных судов.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что сформулированные в работе выводы и предложения могут быть использованы для целей корректной адаптации проформ ФИДИК.

Структура работы состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных источников и литературы. Первая глава посвящена изучению структуры и содержания таких проформ, как Красная и Серебряная книги. Вторая глава посвящена изучению положений параграфа 3 главы 37 ГК РФ. Третья глава посвящена изучению вопросов адаптации проформ ФИДИК под национальное право.

1 Проформы ФИДИК: Красная и Серебряная книги

1.1 Красная книга (условия контракта на сооружение объектов гражданского строительства)

Потребность в разработке международных типовых строительных контрактов возникла в 50-е и 60-е годы прошлого века в период бурного роста строительства в странах Ближнего Востока, Юго-Восточной Азии и Африки. Финансирование строительства значительного количества объектов инфраструктуры в указанных регионах и промышленных предприятий осуществлялось по линии ООН через Всемирный банк.

Для реализации подобных международных проектов требовалась выработка единой концепции и общих правил проведения конкурсных процедур, а также разработка типовых форм контрактной документации. Ответственность за выполнение данной работы была возложена на ФИДИК в середине 60-х годов и финансировалась Всемирным банком. В результате ФИДИК был разработан и опубликован первый международный типовой строительный контракт «Условия контракта на сооружение объектов гражданского строительства» («Красная книга» ФИДИК), который был рекомендован для всеобщего применения и успешно использовался (и используется в настоящее время) при строительстве объектов, подряд по которым присуждается на основе проведения международных тендеров. При этом стоит отметить, что типовые условия контракта, изложенные в Красной книге, непрерывно совершенствуются.

Поскольку Красная книга является первым контрактом, выпущенным ФИДИК, она наиболее известна и имеет наиболее широкую международную практику применения. Она обязательна для применения в любом строительном проекте, в финансировании которого принимает участие Всемирный банк (Общие условия Красной книги ФИДИК в качестве составной части входят в типовую тендерную документацию Всемирного банка).

1.1.1 Общие характеристики Красной книги

Область применения Красной книги³ определена как крупные и средние проекты по сооружению объектов гражданского строительства, в которых проектирование является ответственностью заказчика. Также в некоторых случаях данный контракт ограниченно годен (*требуется адаптация*) для крупных и средних проектов, главным содержанием которых является выполнение общестроительных работ, и в которых за проектные работы отвечает заказчик.

Красная книга может совместно применяться со следующими контрактными формами:

- 1) «Условиями субдоговора на сооружение объектов гражданского строительства»;
- 2) «Типовым договором между заказчиком и консультантом на оказание услуг» («Белая» книга);
- 3) «Условиями контракта на электромонтажные работы и работы по монтажу механического оборудования» («Желтая» книга).

Если обращаться к вопросу о структуре Красной книги, то необходимо снова обратиться к истории ее создания. Так, в техническом задании Всемирного банка на разработку данной формы контракта перед ФИДИК была поставлена задача – разработать механизм адаптации типовых контрактов, чтобы их можно было применять при осуществлении международных инвестиционно-строительных проектов в любой стране мира. Такие типовые контрактные формы должны были обеспечить возможность максимального учета особенностей каждого отдельного проекта, местного законодательства и местной практики строительства. Указанная задача была решена ФИДИК путем деления каждого из типовых контрактов на две взаимосвязанные части.

³ FIDIC Red Book - Conditions of Contract for Construction for building and engineering works designed by the employer [Электронный ресурс] // fidic.org: официальный сайт ФИДИК. [Б. м.], 2017. URL <http://fidic.org>. (дата обращения 01.05.2020).

Первая часть «Общие условия контракта» представляет собой юридически выверенные положения контракта, которые представляются подходящими для любого строительного проекта и могут включаться в подписываемый контракт без изменений или с минимальными изменениями.

Вторая часть «Условия для особого применения» («Особые условия»), связанная с первой частью перекрестными ссылками, позволяет юридически корректно учесть конкретные условия, вытекающие из требований национального законодательства и особенностей проекта⁴.

Е.Б. Смирнов о подобном решении относительно структуры контракта пишет, что «впервые в мировой практике был реализован механизм учета особенностей национального законодательства и специфики каждого объекта строительства»⁵.

Таким образом, Красная книга включает две части:

Часть 1. Общие условия с формами оферты, приложения к оферте и договора;

Часть 2. Условия для особого применения с указаниями по подготовке статей Части 2.

1.1.2 Содержание Красной книги

Сторонами контракта в Красной книге являются Заказчик и Подрядчик.

В соответствии с п. (i).а.1.1 Красной книги термин «Заказчик» обозначает лицо, названное в качестве такового в Части II настоящих Условий, и правопреемников данного лица, но не назначенное данным лицом какое-либо уполномоченное лицо (за исключением согласованных с Подрядчиком случаев).

⁴ Пособие по применению типовых строительных контрактов ФИДИК – Британский строительный центр StPCP, СПб. 2003. С. 13.

⁵ Смирнов Е.Б. Типовые формы международных и национальных строительных контрактов и их адаптация к условиям России // Транспортное дело России. 2011. № 8. С. 9 – 11.

В месте проведения работ Заказчик всегда имеет своего представителя (то самое уполномоченное лицо, которое по общему правилу нельзя назвать Заказчиком), им в соответствии с п. (iv).a.1.1 Красной книги является Инженер. Функции Инженера, как правило, выполняет инженерная организация, нанятая Заказчиком по отдельному контракту, или физическое лицо, нанятое Заказчиком по отдельному договору. Функции Инженера также может выполнять уполномоченное лицо в структуре самого заказчика. Инженер имеет штат сотрудников, включая помощников, которым он имеет право время от времени передавать свои полномочия. Инженер и его сотрудники входят в состав Персонала Заказчика.

В соответствии со ст. 2 Красной книги «Инженер и представитель Инженера» Инженер обладает следующими общими правами и обязанностями:

1. Инженер действует от имени заказчика;
2. Одна из основных обязанностей Инженера – это обязанность действовать объективно, в соответствии с условиями Контракта и конкретными фактическими обстоятельствами;
3. За исключением случаев, четко оговоренных в Контракте, Инженер не имеет права освобождать Подрядчика от каких-либо его обязательств по Контракту;
4. Инженер или представитель Инженера может назначить любое число лиц для оказания содействия представителю Инженера в исполнении его обязанностей;
5. Делегирование или отзыв обязанностей и полномочий Инженера у его представителя всегда должно оформляться в письменном виде и не имеет силы до тех пор, пока Заказчик и Подрядчик не получили копию решения об их делегировании.

Обращаясь уже непосредственно к фигуре Подрядчика необходимо отметить, что в рамках контракта в соответствии с п. (ii).a.1.1. термин «Подрядчик» обозначает лицо, оферта которого была принята Заказчиком, и

правопреемников данного лица, но не назначенное данным лицом какое-либо уполномоченное лицо (за исключением согласованных с Заказчиком случаев).

Подрядчик, как и Заказчик, в месте ведения работ может иметь своего представителя. Однако к назначению такого представителя устанавливаются требования получения одобрения его кандидатуры Инженером. При этом подобное одобрение может быть отозвано в любой момент. Подрядчик или его представитель отвечает за все аспекты организации работ и выполнение всех обязательств подрядчика по контракту.

Помимо Заказчика, Инженера и Подрядчика в Красной книге упоминаются также следующие лица:

1. Субподрядчики. Так, в соответствии с п. 4.1 Красной книги Подрядчик не имеет права заключать какие-либо договоры с субподрядчиками на строительство всех объектов, а за исключением тех случаев, когда Контракт предусматривает иное, Подрядчик не имеет права заключать договоры с субподрядчиками на строительство какой-либо части объектов без предварительного согласия Инженера. То есть, наем субподрядчиков по условиям Красной книги возможен только с согласия Инженера, и только на часть от общего объема работ. При этом, любое согласие Инженера не освобождает Подрядчика от его ответственности или обязательств по Контракту, и он несет ответственность за действия, невыполнение обязательств и халатность любого субподрядчика в той же степени, как если бы они были действиями, невыполнением обязательств и халатностью Подрядчик.

2. Назначенные субподрядчики – это лица, имеющие различную специализацию, осуществляющие закупки и поставки, и иные лица, выполняющие какие-либо работы или поставляющие какие-либо товары, материалы, оборудование или услуги, для которых в Контракт включены резервные суммы, которые могли или могут быть назначены, выбраны или одобрены Заказчиком или Инженером, и все те лица, с которыми в соответствии с положениями Контракта Подрядчик обязан заключать договора субподряда.

В отличие от Договоров подряда, заключаемых только на основе российского права, в Контрактах, заключаемых по условиям Красной книги формулировка «Предмет договора» прямо не используется. Однако в целом предмет договора легко определяется путем комплексного толкования условий Контракта.

Так, используя привычные для российского законодательства формулировки предмет договора, заключенного на основе условий Красной книги можно определить следующим образом. По контракту на сооружение объектов гражданского строительства одна сторона (Подрядчик) обязуется с надлежащим вниманием и усердием построить и завершить строительство объектов и устранить в них все недостатки в соответствии с положениями Контракта, а также при необходимости дополнительно провести работы по проектировке (в предусмотренном Контрактом объеме), при предоставлении руководителей работ, рабочей силы, материалов, оборудования, и всех прочих вещей временного или постоянного характера, необходимых в процессе и для проектирования, выполнения, завершения и устранения всех недостатков в том объеме, который предусмотрен Контрактом или может разумно предполагаться на основании Контракта, а другая сторона (заказчик) обязуется предоставить всю необходимую проектную документацию, а также принять и оплатить работы в установленном Контрактом порядке.

Подобное определение предмета позволяет зафиксировать основные обязанности и ответственность сторон.

При этом определение предмета Контракта, безусловно, важно для распределения рисков Заказчика и Подрядчиков. Так, чем больше обязанностей и ответственности берет на себя сторона контракта, тем больше она несет рисков. В соответствии с условиями Красной книги риски между сторонами распределяются равномерно. При этом риски, связанные с проектными работами и их результатами, несет заказчик.

Равномерное распределение рисков означает следующее:

1. каждая сторона несет ответственность за ту часть деятельности в рамках инвестиционно-строительного проекта и те обязательства, которые прописаны для нее в контракте;

2. каждая сторона имеет право на компенсации (включая компенсацию упущенной выгоды) в случае нарушения своих обязательств другой стороной;

3. каждая сторона имеет право на компенсации при возникновении неблагоприятных событий или обстоятельств, которые она, действуя разумным образом, не могла предвидеть или предотвратить.

Если взятые на себя сторонами обязательства влияют на распределение рисков, то это самое распределение в свою очередь влияет на цену Контракта. В контрактах ФИДИК прослеживается следующая тенденция, чем больше рисков берет на себя подрядчик, тем выше цена контракта.

В соответствии с п. (i).е.1.1 Красной книги термин «цена Контракта» обозначает сумму, указанную в уведомлении о присуждении Контракта и подлежащую выплате Подрядчику за выполнение и завершение строительства объектов, и устранение в них всех недостатков (дефектов) в соответствии с положениями Контракта.

Стоимость работ по контракту рассчитывается на основе сметы количественных показателей с применением единичных расценок. Статьями 55 и 56 Красной книги предусмотрено, что количественные показатели, указанные в смете, представляют собой оценочные количественные показатели для строительства объектов и не должны считаться фактическими и правильными количественными показателями объектов, которые должны быть построены Подрядчиком в соответствии с его обязательствами по Контракту. Инженер обязан, если не предусмотрено иное, путем измерений подтвердить и определить стоимость объектов в соответствии с Контрактом, и Подрядчику выплачивается эта стоимость в соответствии с положениями статьи 60 Красной книги.

В Красной книге детально определяется порядок оплаты, выполненных работ.

Контрактом также предусмотрена корректировка цены в связи с изменениями в законодательстве (п. 70.2) и корректировка в связи с изменениями в стоимости (п. 70.1).

Контрактом допускается выставление на отдельные виды работ паушальных цен. Фактическая стоимость таких работ, как правило, не подлежит измерению в ходе выполнения контракта.

Срок выполнения работ устанавливается в приложении к оферте. В пункте 43.1 Красной книги указано, что строительство всех объектов и, в соответствующих случаях, любого участка, строительство которых требуется завершить в пределах определенного срока, предусмотренного в Приложении к оферте, должно быть завершено в пределах срока, предусмотренного в Приложении к оферте для всех объектов или участка (в зависимости от ситуации) и исчисляемого от даты начала работ, или такого увеличенного срока, который может быть предусмотрен в соответствии с п. 44.

За нарушения указанного срока выполнения работ предусмотрена следующая ответственность Подрядчика. Так, в случае если Подрядчик не завершит строительство всех объектов в срок, предусмотренный статьей 48, или, если это применимо, строительство какого-либо участка в соответствующий срок, предусмотренный статьей 43, Подрядчик обязан выплатить Заказчику соответствующую сумму, указанную в Приложении к оферте как сумму возмещения заранее оцененных убытков, а не как штраф (причем указанная сумма будет единственной суммой, подлежащей уплате Подрядчиком за невыполнение обязательств), за каждый день или часть дня, истекшего со срока завершения работ до даты, указанной в акте сдачи-приемки всех объектов или соответствующего участка, с учетом лимита, установленного в Приложении к оферте. Возмещение или зачет этих убытков не освобождает Подрядчика от его обязанности завершить строительство объектов, равно как и всех прочих его обязанностей и ответственности, предусмотренных Контрактом.

Приемка объектов (или их Частей) Заказчиком производится в соответствии со Статьей 60 Красной книги. Процедура приемки включает следующее:

1. Уведомление подрядчиком инженера (заказчика) о готовности объектов к сдаче-приемке (просьба о выдаче акта сдачи-приемки) – не ранее, чем за 14 дней до предполагаемой даты готовности;

2. Выдача инженером (заказчиком) акта сдачи-приемки или обоснованный отказ в такой выдаче – в течение 21 дня после получения уведомления подрядчика;

3. В случае отказа в выдаче акта сдачи-приемки – устранение подрядчиком указанных инженером (заказчиком) недостатков и повторное уведомление о готовности к сдаче-приемке.

В соответствии с п. 48.3 в случае если строительство части постоянных объектов в основном завершено, и они удовлетворительным образом прошли предусмотренные Контрактом окончательные испытания, Инженер может выдать акт сдачи-приемки этой части постоянных объектов до завершения строительства остальной части постоянных объектов, и после выдачи этого акта Подрядчик будет считаться взявшим на себя обязательство завершить в надлежащие сроки любые оставшиеся работы по этой части постоянных объектов в пределах срока ответственности за недостатки строительства.

По завершении работ начинается течь гарантийный период – это период, установленный для обнаружения недостатков на объектах или их Частях. Гарантийный период устанавливается в соответствии с контрактом.

Таким образом, контракты, заключаемые на условиях, указанных в Красной книге, имеют следующие отличительные особенности.

Во-первых, условия Красной книги могут быть применимы при строительстве крупных и среднебюджетных проектов, проектирование которых производится Заказчиком.

Во-вторых, в соответствии с условиями контракта, заключаемого на основе Красной книги, распределение рисков между Подрядчиком и Заказчиком происходит равномерно.

В-третьих, в соответствии с условиями контракта, заключаемого на основе Красной книги, стоимость работ по контракту рассчитывается на основе сметы количественных показателей с применением единичных расценок. Применение паушальных цен предусмотрено лишь в исключительных случаях.

1.2 Серебряная книга (условия контракта для проектов типа «ИПС» и проектов, выполняемых «под ключ»)

В 1994 году ФИДИК утвердила красно-желтую целевую группу экспертов по обновлению (далее – Целевая группа), которой было поручено обновление существующих Красной и Желтой книг. «Еще в самом начале реализации проекта по обновлению Целевой группой было установлено, что даже если бы Красная и Желтая книги широко использовались, осталось бы еще множество строительных контрактов, которые по своему содержанию и структуре не могли быть заключены и управляемы в соответствии с принципами, изложенными в Красной и Желтой книгах»⁶.

На тот момент в одних проектах при использовании форм в пунктах, где указывались обязательства Заказчика, «Заказчик» заменялся «Подрядчиком» с целью перераспределения рисков и уменьшения обязанностей. В других же из субъектов была исключена традиционная фигура инженера (т.к. англосаксонская концепция независимого, заслуживающего доверия, но при этом оплачиваемого Заказчиком Инженера, руководящего проектом и указывающего, что правильно, а что нет, не была понята или принята во многих странах). Помимо того, стороны также изменяли порядок определения цены

⁶ Wade C. The Silver book – The Reality. The International Construction Law Review [Электронный ресурс] //fidic.org: официальный сайт ФИДИК. [Б. м.], 2004. URL: <http://fidic.org/sites/default/files/THE%20SILVER%20BOOK%20Reply.pdf> (дата обращения: 20.02.2020).

контракта, отсутствие «гибкости» бюджета Заказчиков приводило к тому, что цена становилась фиксированной.

С подобными изменениями это были уже не контракты ФИДИК, так как стороны отходили от существенных принципов в распределении рисков, нарушался баланс интересов сторон.

Тем не менее, Целевая группа не могла не признать и не осознать тот факт, что многие Заказчики хотели иметь «фиксированную единовременную цену контракта», которая не подвергалась бы изменениям в сторону увеличения в случае возникновения непредвиденных обстоятельств. Подобное желание было связано с тем, что помимо государственных инвестиционных проектов, особо широкое распространение в тот момент получили частные проекты, а частное финансирование требует, что проектов жизнеспособности и прибыльности. Инвесторы подобных проектов производят свои расчеты, отражающие затраты на строительство и доход, который будет получен в период последующей эксплуатации. Чтобы доход был разумно гарантирован, основа для их расчетов должны быть как можно более твердой. В таком случае, если строительные работы стоят больше, чем считалось, то весь смысл расчетов теряется. То же касается и времени, ведь если срок строительства превышает запланированный, то доход не начнет поступать вовремя, и расчеты снова не имеют смысла. Поэтому для подобных инвесторов важно, чтобы риски денежных и временных перерасходов по контракту на строительство были ограничены, настолько насколько это вообще возможно. При этом такие инвесторы понимают, что за несение дополнительных рисков подрядчик имеет право рассчитывать на повышенную премию, и они готовы ее выплачивать, ведь легче заложить ее в расчеты и иметь точный расчет прибыли, чем взять на себя все риски и возможно терпеть убытки.

На основании этого, Целевая группа и ФИДИК осознали высокий уровень потребности в подобных контрактах. Однако, в 1994 году среди стандартных форм ФИДИК отсутствовали формы с фиксированной ценой контракта,

которые удовлетворили бы потребности инвесторов при реализации подобных проектов.

Решением стала разработка и издание «Условий контракта для проектов типа «ИПС» и проектов, выполняемых «под ключ» – Серебряной книги.

1.2.1 Общие характеристики Серебряной книги

Положения Серебряной книги могут применяться при сооружении «под ключ» полностью оборудованного и готового к эксплуатации завода, электростанции, объекта инфраструктуры или другого аналогичного объекта, где, во-первых, важна точность оценки конечной стоимости объекта и сроков его выполнения; и, во вторых, Подрядчик несет всю полноту ответственности за разработку проекта и осуществляет работы с минимальным участием Заказчика.

В рамках обычного контракта такого типа, Подрядчик осуществляет проектирование, поставки и все виды строительных и инженерных работ, сдавая полностью оборудованный объект, готовый к эксплуатации («под ключ»).

Стоит отметить, что в Серебряной книге, как и во всех новых контрактах ФИДИК, предусмотрен механизм модификации Общих условий, что не допускалось в контрактах ФИДИК, изданных до 1999 года.

Так, положения Общих условий, отсылающие к информации, которая должна быть внесена в Приложение к оферте, могут быть не введены в действие путем не включения в Приложение к оферте соответствующей информации. Иначе говоря, если информация в Приложении к оферте, на которую имеется ссылка в каком-либо пункте Общих условий, отсутствует, то этот пункт является ничтожным. Кроме того, допускается замена ряда положений любого из контрактов на соответствующие положения, содержащиеся в других контрактах издания 1999 года, без нарушения целостности контракта и его ссылочной системы. Это касается, например форм

оплаты, положений, связанных с проектированием, назначенными субподрядчиками и измерениями на площадке, а также условий функционирования Совета по урегулированию споров и других. Соответствующие пункты или целые статьи могут быть перенесены, полностью или частично, из одного контракта в любой из двух других контрактов, тем самым заменив или дополнив имеющиеся положения.

Особенности в структуре Серебряной книге, также связаны с новым видением, возникшем применительно к проформам изданным в 1999 году. Серебряная книга, как и все новые контракты, имеют структуру из 20 статей. При этом Часть 1 «Общие условия» прописана более подробно, нежели в контрактах, изданных до 1999 года. В приложениях к проформе приводится большое количество форм гарантий, а также формы договоров между сторонами по урегулированию споров. Там где возможно, при написании новых контрактов использованы обороты и терминология, характерные для общепринятого делового (а не специфического юридического) языка.

Условия Серебряной книги в соответствии с рекомендацией ФИДИК не предназначены для использования в следующих обстоятельствах:

1. когда Подрядчик не имеет достаточного количества времени и необходимого объема информации для того, чтобы изучить и понять Требования Заказчика, или если Подрядчик ограничен во времени при осуществлении проектирования, оценки рисков и стоимостной оценки проекта (особо следует обратить внимание на положения пунктов 4.12 и 5.1);

2. если проектом предусматривается выполнение больших объемов подземных работ, или если велика вероятность возникновения необходимости в других работах, которые Подрядчик не имеет возможности предусмотреть;

3. если Заказчик намерен осуществлять детальный контроль за работой Подрядчика, или вносить изменения в чертежи Объектов;

4. если размер каждого промежуточного платежа определяется третьим лицом, будь то представитель государственного органа или иное лицо.

1.2.2 Содержание Серебряной книги

Сторонами контракта в соответствии с Серебряной книгой являются Заказчик и Подрядчик. При этом, ввиду упразднения фигуры инженера, как независимого и объективного лица, субъектный состав контракта претерпел существенные изменения.

Так, в соответствии с п. 1.1.2.2 термин «Заказчик» обозначает лицо, названное в качестве такового в Договоре подряда, а также его законных правопреемников.

Лицом, представляющим Заказчика в месте проведения работ (на строительной площадке), является Представитель заказчика. В соответствии с п. 1.1.2.4 термин «Представитель Заказчика» обозначает лицо, названное Заказчиком в качестве такового в Контракте, или периодически назначаемое Заказчиком в соответствии с пунктом 3.1, которое действует от имени Заказчика. Функции представителя заказчика, может выполнять как уполномоченное лицо в структуре самого заказчика, так и лицо, нанятое по отдельному контракту (договору). Представитель заказчика имеет штат сотрудников (Администрацию заказчика), включая помощников, которым он имеет право время от времени передавать свои полномочия. В соответствии с рекомендациями ФИДИК и международной практикой строительства, если Заказчик не относится к категории «квалифицированных» (заказчик считается «квалифицированным», если он занимается реализацией строительных проектов на регулярной основе, т.е. выполняет не менее двух новых строительных проектов в 5 лет в течение периода 10 лет и более), он, как правило, пользуется услугами профессионального управляющего.

Определение термина «Подрядчик» дается в п. 1.1.2.3 Контракта: «Подрядчик» обозначает лицо, названное в качестве такового в Договоре подряда, а также его законных правопреемников.

Подрядчика в месте ведения работ представляет представитель подрядчика. В соответствии с п. 1.1.2.5. Контракта термин «Представитель

Подрядчика» обозначает лицо, названное Подрядчиком в качестве такового в Контракте или периодически назначаемое Подрядчиком, в соответствии с Пунктом 4.3 (*Представитель Подрядчика*), которое действует от имени Подрядчика. Он же отвечает за все аспекты организации работ и выполнение всех обязательств подрядчика по контракту.

В соответствии с со ст. 4 контракта назначение и замена представителя подрядчика осуществляется только по согласованию с представителем заказчика, который имеет право отвода предложенной кандидатуры. Это положение практически дублирует положение, произошедшее еще из Красной книги.

Помимо сторон, в контракте также упоминаются и другие лица.

1. Субподрядчики. В соответствии с п . 1.1.2.8 термин «Субподрядчик» обозначает любое лицо, указанное в Контракте в качестве Субподрядчика, или любое лицо, назначенное в качестве субподрядчика на сооружение части Объектов, а также законных правопреемников любого из указанных лиц.

2. Назначенные субподрядчики. В соответствии с условиями контракта, а именно п. 4.5 «Назначенный Субподрядчик» – это субподрядчик, которого Заказчик, в соответствии со статьей 13 (*Изменения и корректировка*), дает Подрядчику указание назначить в качестве субподрядчика. Подрядчик не обязан нанять назначенного субподрядчика, против которого Подрядчик выдвигает аргументированное возражение, с уведомлением об этом (как только практически представится возможным) Заказчика и представлением необходимых сведений. Таким образом, по сути назначенный субподрядчик назначается заказчиком, но при этом подписывает договор субподряда с подрядчиком и находится под оперативным управлением последнего. Работа назначенных субподрядчиков, также как и работа иных субподрядчиков оплачивается непосредственно Подрядчиком, т.е. их введение в состав субъектов контракта не влияет на его цену.

3. Финансирующая организация. Под Финансирующей организацией понимается инвестор (или соинвестор), который включает условия (или вводит

ограничения), дополнительные к тем, что содержатся в типовых условиях контрактов ФИДИК. К таким организациям могут относиться международные банки (Всемирный банк, Европейский банк реконструкции и развития и т.д.), а также различные государственные и международные финансовые агентства, финансирующие проекты строительства и развития в различных регионах и странах мира. Рекомендации по учету дополнительных условий и (или) ограничений Финансирующих организаций приведены в Руководстве по подготовке особых условий каждого из контрактов⁷.

Как и в случае с Красной книгой, в Серебряной книге не используется термин предмет договора. Однако в целом предмет договора легко определяется путем комплексного толкования условий Контракта.

Так, предмет договора по Серебряной книге можно определить следующим образом. По контракту, заключаемому для проектов типа «ИПС» и проектов, выполняемых «под ключ» одна сторона (Подрядчик) обязуется спроектировать, соорудить и завершить Объекты в соответствии с Контрактом и устранить в них все недостатки, также он обязан предоставить Оборудование и Документацию, а также весь необходимый персонал, товары, расходные материалы и прочие вещи и услуги временного и постоянного характера, необходимые для и используемые в процессе проектирования, сооружения и завершения Объектов и устранения недостатков, а другая сторона (Заказчик) обязуется принять и оплатить работы в установленном Контрактом порядке.

Как видно из определения предмета Контракта и в целом из истории разработки Серебряной книги почти все риски по данной форме возложены на Подрядчика.

Риски, за которые Подрядчик ответственности не несет, перечислены в п. 17.3 и к ним относятся последствия:

⁷ FIDIC Silver Book- Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects [Электронный ресурс] // fidic.org: официальный сайт ФИДИК. [Б. м.], 2018. URL <http://fidic.org>. (дата обращения 01.05.2020).

(а) войны, военных действий (с объявлением или без объявления войны), вторжения, враждебных действий иностранных государств;

(б) восстания, актов терроризма, революций, мятежей, военной диктатуры, узурпации власти или гражданской война в Стране;

(в) бунтов, волнений или беспорядков в Стране, за исключением случаев, когда таковые ограничиваются работниками и персоналом Подрядчика и Субподрядчиков;

(г) боеприпасов, взрывчатых материалов, ионизирующего излучения или радиоактивного заражения в Стране, за исключением случаев, когда указанные боеприпасы, взрывчатые материалы, ионизирующие излучение и радиационные материалы используются самим Подрядчиком;

(д) волн сжатия, возникающие в результате полетов самолетов или прочих воздушных транспортных средств, передвигающихся со скоростью звука или выше скорости звука.

По сути, данные риски являются обстоятельствами непреодолимой силы, и в рамках данного контракта они полностью совпадают (в п. 19.1 перечислены идентичные обстоятельства непреодолимой силы).

Ввиду подобного распределения рисков, при котором все основные риски возложены на Подрядчика, цена контракта представляет собой паушальную цену, которая может корректироваться в соответствии с п. 13.7 (корректировка в связи с изменениями в законодательстве) и 13.8 (корректировка в связи с изменениями в стоимости). Заказчик в соответствии с данным контрактом не уполномочен производить измерений объемов и стоимости фактически выполненных подрядчиком работ.

Отдельные работы, например, при внесении заказчиком изменений в проект, могут оплачиваться подрядчику на повременной основе (п. 13.6). Если такой вид оплаты предусматривается заказчиком, повременная ставка оплаты обязательно должна быть указана в контракте до его подписания сторонами. Если такая ставка (ставки) не указана в контракте, повременная оплата не применяется.

При разборе сроков Контракта, стоит обратить внимание на то, что Дата начала работ в соответствии с п. 1.1.3.2 назначается заказчиком и после вступления контракта в силу. С даты начала работ отсчитывается срок завершения работ.

В Серебряной книге, также используются ссылки на так называемые референсные даты, которые являются точками отсчета определенных сроков, или по состоянию на которые фиксируются определенные условия, выполняемые сторонами. Дата начала работ является референсной датой для следующих действий (событий):

1. начало работ подрядчиком – в разумный срок после даты начала работ (п. 8.1);
2. представление подрядчиком заказчику кандидатуры своего представителя – до даты начала работ (п. 4.3);
3. представление подрядчиком первой расчетной суммы к выплате заказчиком (при отсутствии графика платежей) – в течение 42 дней с даты начала работ (п. 14.4);
4. предоставление подрядчику права доступа на строительную площадку – в дату начала работ (п. 2.1);
5. представление подрядчиком календарного плана выполнения работ – в течение 28 дней с даты начала работ (п. 8.3).

Срок завершения работ в соответствии с п. 1.1.3.3 – это срок, установленный в контракте для выполнения работ, необходимых для приведения объектов в состояние готовности к сдаче-приемке. Срок завершения работ устанавливается как для объектов в целом, так и для каждой из их Частей (очередей), если таковые имеются. Срок завершения работ устанавливается в днях с даты начала работ, и может корректироваться в соответствии с Контрактом.

В соответствии с п. 8.7 в случае несоблюдения Подрядчиком требований, предусмотренных п. 8.2 (*Срок завершения работ*), Подрядчик, в соответствии с п. 2.5 (*Претензии Заказчика*), обязан возместить Заказчику его заранее

оцененные убытки, вызванные задержкой. Сумма возмещения должна соответствовать сумме указанной в Особых Условиях в качестве суммы возмещения заранее оцененных убытков за такое неисполнение обязательств, и должна рассчитываться за каждый день с момента наступления соответствующего Срока завершения работ до даты, указанной в Акте сдачи-приемки, при этом общая сумма платежа в соответствии с данным Пунктом не должна превышать лимита заранее оцененных убытков (если таковой установлен), указанного в Особых Условиях. Такая сумма возмещения убытков, вызванных задержкой, является единственным возмещением, получаемым от Подрядчика за такое неисполнение обязательств, кроме случая расторжения Контракта до завершения работ в соответствии с п. 15.2 (*Расторжение контракта Заказчиком*). Указанное возмещение убытков, вызванных задержкой, не освобождает Подрядчика от его обязательств по завершению работ или любых других обязанностей, обязательств или ответственности по Контракту.

Приемка объектов (или их Частей) заказчиком производится в соответствии со ст. 10 Контракта. Процедура приемки включает следующее:

1. Уведомление подрядчиком Заказчика о готовности объектов к сдаче-приемке (просьба о выдаче акта сдачи-приемки) – не ранее, чем за 14 дней до предполагаемой даты готовности;
2. Выдача Заказчиком акта сдачи-приемки или обоснованный отказ в такой выдаче – в течение 28 дней после получения уведомления Подрядчика;
3. В случае отказа в выдаче акта сдачи-приемки – устранение Подрядчиком указанных Заказчиком недостатков и повторное уведомление о готовности к сдаче-приемке.

После приемки работ начинается течь гарантийный срок. В соответствии с п. 1.1.3.7. гарантийный период – это период, установленный для обнаружения недостатков на объектах или их Частях. По умолчанию длительность гарантийного периода составляет один год. Гарантийный период может продлеваться в соответствии с контрактом.

Таким образом, контракты, заключаемые на условиях, указанных в Серебряной книге, имеют следующие отличительные особенности.

Во-первых, условия Серебряной книги могут быть применимы при строительстве на основе сдачи «под ключ» полностью оборудованного и готового к эксплуатации объекта.

Во-вторых, условия Серебряной книги используются в проектах, где в большей степени важна точность оценки конечной стоимости объекта и сроков его выполнения.

В-третьих, в соответствии с условиями контракта, заключаемого на основе Серебряной книги, Подрядчик несет всю полноту ответственности за разработку проекта и осуществление работ, с минимальным участием Заказчика.

В-четвертых, цена при заключении контракта на условиях Серебряной книги является паушальной, а вознаграждение Подрядчика в значительной степени выше, чем вознаграждение Подрядчика, заключившего контракт с Заказчиком на условиях Красной книги, ввиду перераспределения бремени основных рисков на Подрядчика.

2 Договор строительного подряда

2.1 История формирования договора строительного подряда в системе российского права

С момента вступления в силу 1 марта 1996 года части второй ГК РФ наряду с общими положениями о подряде, появилась и конструкция договора строительного подряда.

Формирование договора строительного подряда как самостоятельного субинститута в системе гражданского права имеет длительный и сложный путь исторического развития. Потребовался значительный период времени становления договорных отношений в области строительства, прежде чем они получили надлежащую правовую основу. В отличие от ряда стран Европы, которые при формировании своего гражданского законодательства восприняли отдельные положения римской правовой доктрины, в России нормы о договоре строительного подряда были разработаны значительно позже. Это было обусловлено отставанием в экономическом развитии и как следствие – применением хозяйственного способа строительства⁸.

М.С. Александров⁹ выделяет четыре этапа в развитии института строительного подряда в отечественном законодательстве:

1. 1649 – 1835 гг. – период зарождения в отечественном законодательстве первых норм, регулировавших подрядные отношения;

2. 1835 – 1917 гг. – время закрепления подряда в качестве отдельного гражданско-правового договора, оформление правовых норм, регулирующих подрядные отношения, в самостоятельный правовой институт;

⁸ Хуадонов К.Г. Договор строительного подряда: формирование правового института// Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2010. № 1. С. 146 – 149.

⁹ Александров М.С. Эволюция института строительного подряда в отечественном праве XVII-XX вв.: историко-правовое исследование: дисс. ...канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 17.

3. 1918 – 1961 гг. – стадия становления и развития планового характера договорных отношений в строительстве, появление первых установлений, касающихся договора подряда в области, капитального строительства;

4. 1962 – 1991 гг. – период возникновения в гражданском законодательстве норм о договоре подряда на капитальное строительство, оформление нормативно-правового регулирования подрядных отношений в капитальном строительстве в самостоятельный межотраслевой правовой институт.

Несмотря на то, что начало становления подрядных правоотношений в отечественном законодательстве принято связывать с принятием «Соборного уложения государя, царя и великого князя Алексея Михайловича» 1649 г., стоит отметить, что существовали данные правоотношения в отечественном праве еще со времен Русской Правды. Так, Ю.П. Титов отметил, что ст. 43 Краткой Русской Правды «Урок мостников» закрепляла договор подряда на сооружение и ремонт мостовых¹⁰. Однако ввиду того, что данная норма не перекочевала в Пространную Русскую Правду, в ст. 110 которой были закреплены лишь отношения личного найма, подрядные отношения не получили своего должного правового закрепления.

Что же касается отношений строительного подряда, то первые свидетельства о них относятся к 1547 г. и касаются частных подрядов, когда отношения оформлялись в виде подрядных грамот или записей. Первые письменные упоминания о строительных подрядных отношениях содержатся в царском Наказе 1595 г. «О заготовлении материалов для строения Смоленской крепости»¹¹. В этом документе впервые закреплялись специальные нормы о строительном подряде с участием государства, что сыграло значительную роль в дальнейшем развитии гражданского законодательства.

¹⁰ История государства и права России: Учебник / Под ред. Ю.П. Титова. М., 2002. – С. 27.

¹¹ Редкин П. Юридические записки. Т. 1. М., 1841. С. 164 – 165.

Как уже отмечалось, становление подряда в отечественном законодательстве принято считать с издания «Соборного уложения государя, царя и великого князя Алексея Михайловича» 1649 г. Данный акт не закреплял понятия подряда, и даже не регулировал подрядные отношения, а лишь упоминал о необходимости оплаты государственных пошлин того времени при составлении подрядных грамот писарем. В целом, до закрепления в Своде Законов гражданских 1835 г. договора подряда, подрядные отношения не имели относительно законченного регулирования, имелось лишь небольшое количество косвенных упоминаний.

Что касается строительного подряда, то, несмотря на отсутствие самостоятельного законодательного регулирования, как и в случае с подрядом, в период до 1835г. появились первые нормы, которые хоть и косвенно, но регулировали данные отношения. Связано это было с тем, что в условиях сословно-представительной монархии зародилось законодательство о строительстве, а на его основе стала развиваться первая правовая форма этих отношений с государством – «казенный подряд и поставка». Данные нормы, по сути, регулировали отношения строительного подряда, хоть и носили административный характер.

В 1719 г. Петром I был утвержден регламент Камер-коллегии, которой вменялось в обязанность заключать договоры подряда для государственных нужд. В последующем подрядчиками по договорам строительного подряда с казной выступали купцы, поручителями дворяне, а за исполнением договоров следили полицейские учреждения. Органы регулярной полиции выдавали разрешение на возведение, переоборудование и ликвидацию строений; регистрировали эти строения, в первую очередь жилые дома, выполняя при этом архитектурно-планировочные функции¹².

Стоит отметить, что некоторые авторы, в частности В.П. Бугорский, указывают, что нельзя считать, что регламент Камер-коллегии 1719 г.,

¹² Российское законодательство X – XX веков: Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. М., 1986. С. 228.

ознаменовал появление договора строительного подряда, как самостоятельного вида договора, так как данный регламент был весьма ограниченного действия.

Однако нельзя отрицать, что принятие данного регламента стало серьезным шагом на пути к становлению договора строительного подряда.

В период с 1835 года подрядные отношения продолжали свое активное развитие и получили свое первое законодательное закрепление. Так, в Своде законов гражданских закреплялось следующее определение договора подряда «подряд или поставка – есть договор, по силе которого одна из вступающих в оный сторон принимает на себя обязательства исполнить своим иждивением предприятия, или поставить известного рода вещи, а другая, в пользу коей сие производится, учинить за то денежный платеж». Это первое легальное определение договора подряда.

Помимо определения, в Своде законов гражданских также отдельно содержалось указание на специальное регулирование государственного подряда. Так, в соответствии со ст. 1737 Свода законов гражданских, в случае, когда одной из сторон подрядного договора выступало государство, такие отношения регулировались «правилами о казенных подрядах и поставках, изложенные в Положении о сих подрядах и поставках». Данные правила содержали в себе преимущественно нормы административного характера. Да и большинство иных нормативных актов, изданных в период с 1835 г. и до прихода советской власти, применительно к подрядным отношениям в строительстве до конца XX в. имели казенную направленность, а сам договор строительного подряда рассматривался в качестве государственного контракта, необходимого для осуществления внутренних функций государства, прежде всего обороны¹³.

К началу XX века в России на базе принятых вначале XIX в. гражданских правовых норм о подряде возникли и развились две основные правовые формы строительной деятельности: хозяйственный способ – на основе договора

¹³ Хуадонов К.Г. Указ. соч. С. 146 – 149.

личного найма, как преобладающего способа строительства; и подрядный – с участием предпринимателя, которым дополнялись отношения личного найма. При этом отношения предпринимателя с государством регулировались отдельным «казенным подрядом», по сути, являлись разновидностью подрядного способа строительства, основанном преимущественно на правилах императивного характера. Таким образом, наиболее актуальным являлся именно хозяйственный способ ведения строительства.

Однако, уже в первой половине XX века ситуация поменялась, и большинство строительных работ проводилось по подрядным договорам, а хозяйственный способ стали применяться довольно редко.

Впервые же выделен как самостоятельная разновидность договора подряда договор строительного подряда был в ГК РСФСР 1964 года¹⁴. Так, в главу 31 «Подряд на капитальное строительство» были внесены нормы о заключении договора на строительство. Предусматривалось, что по договору подряда на капитальное строительство организация-подрядчик обязуется своими силами и средствами построить и сдать организации-заказчику предусмотренный планом объект в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией и в установленный срок, а заказчик обязуется предоставить подрядчику строительную площадку, передать ему утвержденную проектно-сметную документацию, обеспечить своевременное финансирование, принять законченные строительством объекты и оплатить их. Договор подряда заключался заказчиком с одной строительной организацией, а в случае и в порядке, определяемым Советом Министров СССР, с двумя и более строительными организациями, которые вправе были в качестве генерального подрядчика на основании договора субподряда поручать выполнение отдельных комплексов работ специализированным организациям. Обеспечение строительства технологическим, энергетическим, электротехническим и общезаводским оборудованием и аппаратурой

¹⁴ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. С. 406.

возлагалось на заказчика, кроме случаев, предусмотренных специальным постановлением. Специальными постановлениями на заказчика могло быть возложено обеспечение строительства материалами.

При этом важно отметить, что в советский период, как и в царский, договор строительного подряда регулировался не только гражданскими правовыми нормами, но и нормами административного права. Так, М.С. Александров¹⁵ указывает, что нормами административного права регулировались такие вопросы капитального строительства – планирование, порядок финансирования и некоторые другие вопросы.

Несмотря на то, что ГК РСФСР 1964 года законодательно определил отношения строительного подряда, не все важные аспекты данной договорной конструкции были достаточно детально регламентированы, следствием чего стало издание в 1969 году Правил о договорах подряда на капитальное строительство.

Этими Правилами вводился запрет подрядчику выполнять строительно-монтажные работы подрядчиком при отсутствии договора и финансирования строительства, а также существенно ограничивалась возможность вышестоящих органов вносить изменения в планы капитальных вложений и строительно-монтажных работ. Повысилась роль договора подряда на капитальное строительство в регулировании отношений сторон, поскольку он стал детально определять права и обязанности на весь период строительства, сроки ввода объектов в эксплуатацию. Нормативно закреплялась повышенная имущественная ответственность хозяйствующих субъектов¹⁶.

С принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. законодательно были выделены такие разновидности договора строительного подряда, как договор подряда на

¹⁵ Александров М.С. Указ. соч. С. 17.

¹⁶ Ершов О.Г. История становления и развития договора строительного подряда в России // Правовые вопросы строительства. 2008. № 2. С. 21.

производство проектных и изыскательских работ и договор о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ.

В настоящее время подрядным отношениям посвящена глава 37 ГК РФ. В этой главе выделены общие положения о подряде, которые отражают единую для всех подрядных отношений направленность на выполнение работы с целью достижения отделимого от нее результата и нормы, посвященные отдельным видам подряда¹⁷. Непосредственно параграф 3 посвящен договору строительного подряда.

Действующее нормативно-правовое регулирование переняло многие положения о строительном подряде из предшествующих ему законодательных актов, однако многие положения остались не воспринятыми, что, по мнению некоторых ученых, явилось существенным упущением. Так, А.В. Егорова указывает, что не принято во внимание законодателем положение абз. 2 ст. 371 ГК РСФСР 1964 г., в соответствии с которым суммы неустойки (пени), уплаченные подрядчиком за нарушение сроков выполнения отдельных работ, возвращаются подрядчику в случае окончания всех работ по объекту к установленному договором конечному сроку. По мнению А.В. Егоровой данное положение, адаптированное под современные реалии, могло бы стимулировать подрядчиков к своевременному устранению недостатков и завершению работ в установленный договором срок.

2.2 Понятие договора строительного подряда

В соответствии с п. 1 ст. 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а

¹⁷ Гражданское право: Учебник. Том II / Под ред. доктора юридических наук, профессора О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006. С. 157.

заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Определение, данное в указанной статье, позволяет нам выделить несколько ключевых характеристик договора строительного подряда.

Во-первых, по данному договору предполагается наличие прав и обязанностей у обеих сторон, то есть он является двусторонним.

Во-вторых, по данному договору предполагается встречное предоставление, а значит, он является возмездным.

В-третьих, данный договор считается заключенным с момента согласования достижения сторонами согласия по всем существенным условиям, из чего следует, что он является консенсуальным.

Ученые сходятся во мнении относительно подобной общей характеристики договора строительного подряда. Так М.И. Брагинский пишет: «подряд представляет собой договор двусторонний, возмездный и консенсуальный. Указанная характеристика относится к любому подрячному договору. В данном случае исключена ситуация, сложившаяся, например, применительно к дарению, когда в силу ст. 572 ГК стали равно допустимыми как консенсуальный, так и реальный вариант этого договора»¹⁸.

Данная характеристика подтверждается и другими учеными, в частности про консенсуальность договора, О.С. Иоффе писал: «Если некоторые другие консенсуальные договоры (например, купля-продажа) иногда исполняются в момент их заключения, то для договора подряда такая возможность исключена: момент совершения сделки и момент выполнения предусмотренных ею работ обязательно отделены друг от друга более или менее продолжительным промежутком времени»¹⁹.

Действительно наличие временного разрыва между заключением договора и его исполнением невозможно избежать, ни с одной стороны. Так,

¹⁸ Брагинский, М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд., стер. – М. : Статут, 2011. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 295.

¹⁹ Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. С. 424.

подрядчик для передачи результата должен выполнить работы по его изготовлению, что предполагает временной разрыв длинной в срок выполнения работ (а иначе, это была бы купля-продажа). Наличие временного разрыва характерно и для заказчика, несмотря на то, что обязанность по оплате может быть исполнена незамедлительно (например, при сто процентном авансе), то обязанность заказчика по приемке результата работ не может быть исполнена без временного разрыва.

Возмездность договора строительного подряда и его двусторонность также не оспариваются в научной литературе.

Важно отметить, что, несмотря на то, что данное легальное определение позволяет уяснить общие характеристики договора строительного подряда, в юридической литературе оно активно критикуется, и многие ученые предлагают использовать иные, на их взгляд, более точные определения.

В частности, Г.М. Заяханов утверждает, что договор строительного подряда является договором, заключаемым на основании предварительных действий заказчика, согласно которому в обязанности подрядчика входит выполнение строительно-монтажных работ, обусловленных технической документацией и направленных на строительство или реконструкцию всего или части объекта, а заказчик обязуется принимать активное участие в выполнении работ и оплачивать выполненные работы²⁰.

Стоит отметить, что указанное определение, возлагающее на заказчика обязанность активного участия в выполнении работ, на наш взгляд, является не удачным. Связано это с тем, что в условиях активного развития строительства «под ключ», участие заказчика в выполнении работ на сегодняшний день зачастую сводится к минимуму. Так, строительство «под ключ» подразумевает, что на подрядчика возлагается следующий цикл обязанностей: проектирование – строительные, монтажные и специальные строительные работы, предусмотренные строительными нормами и правилами, – сдача объекта в

²⁰ Заяханов Г.М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург. 2009. С. 6.

эксплуатацию – гарантийные обязательства. Выбирая подобную конструкцию, заказчик сознательно платит больше, чтобы минимизировать свое участие в выполнении работ. Таким образом, возложение на заказчика обязанности активного участия в выполнении работ на уровне определения договора строительного подряда будет существенно противоречить реалиям, складывающимся на рынке строительства.

С.Н. Мокров определяет договор строительного подряда в качестве соглашения, согласно которому подрядчиком принимается на себя обязательство в установленный договором срок построить или реконструировать по заданию заказчика объект недвижимости, а заказчиком, соответственно принимается на себя обязанность создания подрядчику необходимых условий для выполнения работ, принятия их результата и оплаты обусловленной стоимости в случае надлежащего выполнения работ²¹.

С.Н. Мокров в своем определении особое внимание уделяет двум аспектам договора строительного подряда:

1. Тому, что заключение и исполнение договора строительного подряда непосредственно обусловлено созданием, реконструкцией объектов недвижимости.

2. Тому, что обязанность заказчика оплатить согласованную сторонами цену возникает только в случае надлежащего выполнения работ.

Стоит отметить, что включение в определение договора строительного подряда такой формулировки обязанности подрядчика, как «построить или реконструировать объект недвижимости» сильно ограничит виды работ, которые могут быть выполнены в рамках договора строительного подряда. Так, в действующем определении указано, что «подрядчик обязуется построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы». Формулировка «выполнить иные строительные работы» включает в себя работы, как по реконструкции, так и работы по капитальному и текущему

²¹ Мокров С. Н. Договор строительного подряда: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / С.Н Мокрова. – Волгоград. 2006. С. 7.

ремонту, которые не включены в понятие реконструкции, так как при их выполнении не происходит изменения параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), а также замены и (или) восстановления несущих строительных конструкций объекта капитального строительства. Таким образом, считаем, невозможным включение в определение договора строительного подряда подобной формулировки, ввиду ее ограничительного характера.

О.Г. Ершов, в свою очередь, устанавливает, что данный договор есть соглашение, по которому одна сторона (подрядчик) в установленный срок обязуется по заданию другой стороны (заказчика) выполнить строительные работы и передать их результат, а заказчик обязуется создать необходимые условия для выполнения строительных работ, принять результат выполненных строительных работ и уплатить за него подрядчику обусловленную цену²².

Свое определение О.Г. Ершов формулирует на основе анализа основных обязанностей сторон по договору. При этом особое внимание уделяется тому, что в обязанности подрядчика входит обязанность передать объект строительства, результат выполненных строительных работ заказчику. Данное уточнение проистекает из того, что автор придерживается концепции «сложного» предмета договора строительного подряда, согласно которой равносильно важны и процесс выполнения работ, и его результат.

С учетом изложенного, считаем, что наиболее оптимальным является определение, изложенное законодателем.

2.3 Предмет договора строительного подряда

Как известно, предмет является одним из существенных условий договора строительного подряда, без согласования предмета договор строительного подряда считается незаключенным. Предмет договора должен

²² Ершов О.Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. С. 56.

быть сформулирован сторонами с той степенью определенности, которая позволяет индивидуализировать объект порождаемых договором обязательств. Невозможность такой индивидуализации, а именно несогласованность или неопределенность предмета договора, может повлечь невозможность его исполнения²³.

В настоящее время в научной литературе существует несколько позиций относительно того, что же является предметом договора строительного подряда.

М. И. Брагинский выделял шесть подходов к определению предмета договора подряда и строительного подряда²⁴.

1. Ряд ученых считает, что предметом договора строительного подряда выступает деятельность подрядчика, выраженная в возведении и сдаче объекта (процесс выполнения работ). Подобная позиция была высказана непосредственно М.И. Брагинским²⁵, и отстаивается такими авторами, как А.М. Эрделевским,²⁶ О.В. Макаровым²⁷, Г.М. Заяхановым²⁸.

Данный подход подвергается критике. Так, О. Г. Ершов указывает, что подобное определение предмета договора приводит к отождествлению договора строительного подряда с договором возмездного оказания услуг,

²³ Михалева А.С. Предмет договора строительного подряда в российском гражданском праве // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2016 г.). – Казань: Бук, 2016. С. 177 – 180. URL <https://moluch.ru/conf/law/archive/181/10489/> (дата обращения: 01.05.2020).

²⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 9.

²⁵ Брагинский М. И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. – М.: Стройиздат, 1982. С. 96 – 97.

²⁶ Эрделевский А. М. Общие положения о подряде // [Электронный ресурс] // Российская юстиция. 2006. № 11. С. 22. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ Макаров О. В. К вопросу о понятии, сущности и существенных условиях договора строительного подряда // Правовые вопросы строительства. 2009. № 2. С. 24 – 35.

²⁸ Заяханов Г. М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: дис. ...канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. С. 16.

поскольку исполнение последнего не предполагает наличие материального результата²⁹.

2. Согласно еще одной теории, предметом договора строительного подряда выступает законченный строительством и готовый к сдаче объект (результат работ). Данная теория поддерживалась в работах, таких ученых, как М.Я. Чернякова³⁰, а также А.А. Карвайкина³¹.

Данный подход также активно подвергается критике. Например, В. В. Витрянский указывает, что «утверждение о том, что предметом договора строительного подряда является результат деятельности подрядчика, имеющий конкретную овеществленную форму, противоречит общим представлениям о предмете всякого договорного обязательства»³². А О. Г. Ершов отмечает, что в этом случае выполнение работы подрядчиком оказывается вне рамок правового поля и происходит отождествление договора строительного подряда с договором купли-продажи, а в отличие от купли-продажи нормы о строительном подряде направлены на регулирование отношений, связанных не только с передачей готового объекта строительства, но и с выполнением работ³³.

3. Ряд исследователей придерживается концепции сложного предмета договора строительного подряда, согласно которой предмет договора состоит из двух элементов: работ (процесса их выполнения) и объекта строительства (как результата выполненных работ). Данной позиции придерживаются Н.В. Черная³⁴, О.Г. Ершов³⁵ и другие. Обращаясь к критике данного подхода Е.Б.

²⁹ Ершов О. Г. О предмете договора строительного подряда // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 4. С. 27.

³⁰ Черняк М. Я. Новое в правовом регулировании строительства // Советское государство и право. 1962. № 4. С. 60.

³¹ Каравайкин А. А. Правовые вопросы капитального строительства // Вопросы советского гражданского права. – М., 1960. № 1. С. 233 – 237.

³² Витрянский В. В. Договор строительного подряда и иные договоры в сфере строительства // Хозяйство и право. 2005. № 7. Прил. С. 3.

³³ Ершов О. Г. О предмете договора строительного подряда // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 4. С. 27.

³⁴ Черная Н. В. Объект незавершенного строительства как предмет договора строительного подряда // Юридический мир. 2010. № 11. С. 44.

Козлова пишет, что «критикуя данный подход, О. С. Иоффе отмечал, что «единства здесь быть не может, ибо, пока ведутся работы, нет еще результата, а когда результат, достигнут, работы уже не ведутся». О. С. Иоффе полагал, что «работы и результат должны рассматриваться как юридический и материальный объекты, а не как разные элементы единого объекта подрядного правоотношения»³⁶.

4. Одна из наиболее популярных концепций – концепция двух предметов (объектов) договора строительного подряда была высказана, в частности, классиком российской цивилистики О. С. Иоффе. Он выделял материальный объект подрядных отношений по капитальному строительству – возводимое сооружение и юридический объект – деятельность подрядчика, на которую вправе притязать заказчик³⁷.

Эта концепция также подверглась критике. В частности, В. П. Грибанов отмечал, что «выделение в качестве самостоятельных объектов гражданского правоотношения воли и поведения субъектов искусственно разрывает эти два взаимосвязанных явления»³⁸.

5. Некоторые исследователи называли предметом договора не отдельные действия подрядных организаций, а сдачу готовых объектов строительства³⁹.

6. Также некоторые авторы считали возможным существование альтернативных предметов договора: либо законченный строительством объект, либо комплекс общестроительных или специальных работ⁴⁰.

Помимо выделенных подходов, в настоящее время существует и ряд других, среди которых, например, подход, высказанный С.Н. Мокровым.

³⁵ Ершов О. Г. Указ. соч. С. 27.

³⁶ Козлова Е.Б. Предмет договора строительного подряда: концепции и споры // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. X междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2012. С. 16.

³⁷ Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. – С-Пб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс». 2004. С. 453.

³⁸ Грибанов В.П. О достоинствах и недостатках курса лекций О. С. Иоффе // Советское государство и право. 1960. № 3. С. 148.

³⁹ Патушинский Б.А. Гражданское право. Ч. 2. Учебник для юридических вузов. – М. НКЮ. 1938. С. 164.

⁴⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 9.

Последний определяет предмет договора строительного подряда следующим образом: «работы, связанные с созданием, реконструкцией или ремонтом объектов недвижимости, результатом которых будут либо новые, либо модернизированные, улучшенные объекты недвижимости»⁴¹. Высказывая критику данного подхода Е.Б. Козлова отмечает, что «в данном случае налицо попытка объединения первой и второй концепций унитарного предмета договора строительного подряда, однако, подобная формулировка не позволяет отнести автора и к приверженцам третьей теории унитарного объекта – теории двухэлементной структуры предмета договора строительного подряда»⁴².

По нашему мнению, наиболее соответствующей действительности является концепция двух предметов (объектов) договора строительного подряда. Так, как в равной степени для договора строительного подряда важны как сами работы, так и результат работ. Без одного из предметов договор строительного подряда утрачивает все особенности: без учета работ и процесса их выполнения договор строительного подряда превращается в куплю-продажу, а без учета результата работ сближается с договором оказания услуг и теряет свою цель.

Для уяснения предмета договора строительного подряда важно также обратиться к судебной практике.

Е.Б. Козлова пишет, что «в судебной практике предмет договора характеризуется следующими элементами: содержанием, видом и объемами подлежащих выполнению работ»⁴³. Определяются объемы, виды и содержание работ, как правило, в технической документации в соответствии со ст. 743 ГК РФ. Однако, возможны случаи, когда стороны непосредственно в договоре согласовывают объем и содержание работ без ссылок на техническую

⁴¹ Мокров С. Н. Указ. соч. С. 9.

⁴² Козлова Е.Б. Предмет договора строительного подряда: концепции и споры // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. X междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2012. С. 18.

⁴³ Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости / Е. Б. Козлова. – М. : Контракт, 2014. С. 163.

документацию или же ограничиваются коротким определением объекта строительства (например, «подрядчик обязуется построить здание склада, площадью 400 кв. м.). Подобное определение предмета договора согласно судебной практике не является основанием для признания договора незаключенным, если результат работ принят сторонами по акту без замечаний, так как это свидетельствует об отсутствии у них спора по предмету⁴⁴.

Дополнительно необходимо отметить, что судебная практика в отношении согласованности дополнительных работ при принятии их по акту не единообразна.

Так, согласно одной правовой позиции дополнительные работы, проведенные без согласия заказчика, не подлежат оплате и в том случае, когда включены в акт, подписанный заказчиком без замечаний⁴⁵. Данная правовая позиция явилась следствием широкой практики, когда, вопреки норме п. 3 ст. 743 ГК РФ, подрядчики выполняли дополнительные работы, даже не информируя об этом заказчика, а затем предъявляли их (в «зашифрованном» виде) к приемке, которая по разным причинам проходила без замечаний этим работам⁴⁶. Затем, ссылаясь на эту приемку, подрядчики, считая дополнительные работы уже договорным объемом, предъявляли иски о взыскании задолженности, составляющей стоимость дополнительных работ.

Согласно же другой правовой позиции подписание актов приемки без замечаний в отношении дополнительных работ, выполненных без согласия заказчика и не являющихся срочными, порождает обязательство заказчика по

⁴⁴ Пункт 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 51 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁵ Пункт 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 51 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁶ Щербаков Н.Б. Комментарий к § 1, 3, 4 главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Н. Б. Щербакова. – М. : Статут, 2019. С. 409.

их оплате по правилам о неосновательном обогащении⁴⁷ или по правилам о взыскании договорной задолженности за выполненные работы⁴⁸.

Таким образом, в настоящий момент дополнительные работы могут считаться согласованными, а договор в отношении них заключенным, так же как и в случае с основными работами, в отсутствие прямого указания на них в договоре и при принятии и по акту выполненных работ.

Возвращаясь к предмету договора строительного подряда, отмечаем, что судебная практика признает важным для определения предмета указание на объект, на котором требуется выполнение работ, с обязательной конкретизацией его месторасположения. В случаях невозможности из содержания договора определения месторасположения и наименования объекта, на котором требуется выполнение подрядчиком работы, судами делается вывод о незаключенности договора⁴⁹.

Важно особо отметить позицию судов, согласно которой предметом договора строительного подряда выступают работы и объект строительства именно как результат этих работ⁵⁰. Данная позиция судов соответствует концепции двух предметов.

На основании анализа доктринальных взглядов и судебной практики можно прийти к следующему выводу. Для признания предмет договора строительного подряда в качестве согласованного, необходимо чтобы стороны включили в договор следующие элементы:

- 1) наименование (вид) работ;

⁴⁷ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 сент. 2011 г. № 1302/11 по делу № А40-34287/10-63-289 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

⁴⁸ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22. мар. 2016 № Ф03-870/2016 по делу № А73-9372/2015 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 февр. 2014 г. № А46-10781/2014 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁵⁰ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20. дек. 2005 № Ф03-А04/05-1/3762 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

- 2) содержание и объем работ;
- 3) объект, на котором должны выполняться работы, и конкретизация его месторасположения;
- 4) результат работ.

2.4 Существенные условия договора строительного подряда

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или в иных правовых актах как существенные либо необходимые для договоров данного вида, а также все условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

О том, какие, помимо предмета договора, условия являются существенными для договора строительного подряда, вывод можно сделать из определения данного договора. В соответствии с п. 1 ст. 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Таким образом, существенными условиями договора строительного подряда являются условия о предмете договора, цене и сроке выполнения работ.

Особо подчеркнуто значение срока, указанием «в установленный договором срок». В параграфе 3 главы 37, посвященном договору строительного подряда, положения о сроке выполнения работ не содержатся, в связи с чем, на основании п. 2 ст. 702 ГК РФ необходимо обратиться к общим положениям о подряде. Так, в соответствии с п. 1 ст. 708 ГК РФ в договоре

подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Указанные в договоре подряда начальный, конечный и промежуточные сроки выполнения работы могут быть изменены в случаях и порядке, предусмотренных договором.

Сроки могут быть определены, как конкретными календарными датами, так и указанием на действия. Так, согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в п. 6 Информационного письма от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными», если начальный момент периода выполнения подрядчиком работ определен указанием на действия заказчика или иных лиц, в том числе на момент уплаты аванса, то предполагается, что такие действия будут совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии – в разумный срок. В данном случае, судебная практика исходит из того, что в подобных случаях неопределенности в отношении срока производства работ нет. Договор, содержащий подобное условие о периоде выполнения работ, должен считаться заключенным. В случае если заказчик не совершит соответствующие действия (не перечислит аванс) в предусмотренный договором срок, а при его отсутствии – в разумный срок, подрядчик будет вправе отказаться от исполнения своих обязательств, существование или исполнение которых поставлено в зависимость от действий заказчика на основании п. 2 ст. 328 ГК РФ.

Стоит обратить особое внимание на то, что сроки выполнения работ и срок действия договора это разные сроки. Срок действия договора определяет предельную продолжительность существования договорных обязательств во времени от момента их возникновения до момента прекращения.

Значение цены договора, как и значение срока, подчеркнуто, указанием «обусловленную цену», т.е. договоренность о цене, также является предварительной и обязательной.

В соответствии с п. 1 ст. 743 ГК РФ подрядчик обязан вести строительство и выполнять связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой, определяющей цену работ. Смета представляет собой расчет цены договора с расшифровкой стоимости отдельных видов работ, используемых при выполнении работ материалов и оборудования, иных затрат. Применительно к договору строительного подряда смета включает в себя расчет стоимости строительных (ремонтно-строительных), монтажных работ, затрат на приобретение (изготовление) оборудования, мебели и инвентаря, а также прочих затрат применительно к отдельным видам работ и затрат, объекту строительства или строительству в целом.

Согласованную сторонами цену договора строительного подряда, как правило, фиксируют в договоре с отсылкой на смету.

Цена работы может быть приблизительной (открытой) или твердой, в соответствии с п. 4 ст. 709 ГК РФ.

Если в договоре не указано, какая определена цена, то считается, что это твердая цена. Твердая цена не изменяется в течение всего периода строительства. Исключение составляют случаи существенного возрастания стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, когда подрядчик в силу абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ.

В ГК РФ не указано, в какой момент подрядчик вправе заявить требование об увеличении твердой цены при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования. Анализ судебной практики свидетельствует, что такие требования могут быть предъявлены до окончания работ, то есть до подписания соответствующих актов приема-передачи, актов выполненных работ и т. д. Отметим, что решение о согласии на увеличение

цены может быть принято полномочным представителем заказчика, указанным в договоре.

Иногда стороны указывают цену в договоре следующим образом: «Стоимость работ является открытой и составляет на момент подписания договора в текущих ценах ориентировочно 5 000 000 руб. с уточнением стоимости работ по фактическому выполнению». В большинстве таких случаев суды определяют цену как приблизительную⁵¹.

Если договор заключен на условиях приблизительной цены, подрядчик в соответствии с п. 5 ст. 709 ГК РФ обязан своевременно предупреждать заказчика о возникшей необходимости в проведении дополнительных работ, влекущих за собой существенное превышение определенной приблизительно цены работ. Если заказчик не согласен с таким удорожанием, п. 5 ст. 709 ГК РФ предоставляет ему право отказаться от договора, оплатив подрядчику стоимость фактически выполненных работ. Если подрядчик своевременно не предупредил заказчика о необходимости превышения определенной приблизительно при заключении договора цены работы, он в силу абз. 2 п. 5 ст. 709 ГК РФ обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по изначально определенной в договоре цене.

2.5 Стороны договора строительного подряда

Сторонами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В качестве заказчика выступает сторона, поручающая второй стороне выполнение конкретной работы, а подрядчиком признается сторона, обязующаяся выполнить работу. И подрядчиком, и заказчиком могут являться как физические лица, так и юридические лица.

⁵¹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2011 № ВАС-7919/11 по делу № А45-1299/2008 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Однако необходимо обратить внимание на повышенную опасность, выполняемых подрядчиком работ, в связи, с чем законодателем в иных нормативно-правовых актах все же вводятся ограничения к кандидатурам подрядчика, привлекаемого для выполнения работ, имеющих большую стоимость и большой объем. В таких случаях подрядчикам необходимо иметь членство в СРО.

Подрядчик по договору строительного подряда напрямую отвечает перед заказчиком за исполнение строительных работ согласно условиям договора, строительным нормам и правилам, независимо от количества привлекаемых им лиц. Поэтому в случае, привлечения по соглашению с заказчиком для выполнения отдельных работ третьих лиц субподрядчиков, подрядчик именуется – генеральным подрядчиком. Субподрядчиком является организация, привлекаемая генеральным подрядчиком к выполнению обязательств подрядчика по договору. В некоторых случаях, субподрядчики привлекаются для выполнения всего комплекса работ по договору, а роль генподрядчика сводится к общему руководству строительством. Право генподрядчика на привлечение субподрядчиков не требует специального закрепления в договоре подряда, так как согласно п. 1 ст. 706 ГК РФ, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц.

Таким образом, в договоре следует закреплять лишь запрет на привлечение субподрядчиков. Если в нарушение данного правила подрядчик, который обязан в личной форме исполнить работу, привлечет к ее выполнению третье лицо, он должен будет нести перед заказчиком ответственность за убытки, которые вызваны участием субподрядчика в исполнении подрядного договора.

Стоит отметить, что в настоящее время в связи с активным применением проформ ФИДИК, в России актуальным стало совмещение подрядчиком его основной роли, связанной с выполнением строительных работ, с ролью

проектировщика. Как уже было указано выше, сам договор подряда направлен на выполнение собственно строительных работ, а осуществление проектно-изыскательских работ в предмет договора строительного подряда не входит. Они осуществляются проектировщиком, который привлекается заказчиком по самостоятельному договору на выполнение проектно-изыскательских работ. Однако при использовании проформ ФИДИК, в частности названной ранее Серебряной книги, подрядчик одновременно выполняет обязательства и подрядчика, и проектировщика. «В таком случае согласно действующему законодательству такой договор следует квалифицировать как смешанный, содержащий в себе элементы договора подряда и договора на проектно-изыскательские работы»⁵².

Относительно заказчика стоит отметить, что в роли заказчика могут выступать любые лица, участвующие в гражданском обороте, закон не предъявляет к ним никаких специальных требований. При этом заказчиком могут выступать, как непосредственно инвестирующие в строительство финансовые средства лица, так и посредники, уполномоченные этими лицами на заключение договора, как правило, по средствам инвестиционного соглашения. На стороне заказчика может быть как одно лицо, так и множественность лиц.

На этот счет М.И. Брагинский пишет «в случаях, когда на стороне заказчика выступают несколько инвесторов либо подрядчик и заказчик являются одновременно соинвесторами по отношению к предмету подрядного договора, возникает необходимость после завершения строительства осуществить раздел результата работ, в частности выстроенного здания. Здание как таковое является неделимой вещью, а значит, между соинвесторами могут быть распределены лишь идеальные доли. Исключение составляют случаи, когда речь идет о жилом доме. Имеется в виду, что в подобных случаях объектом права собственности могут стать отдельные квартиры (ст. 289 ГК) и

⁵² Комментарий к § 1, 3, 4 главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Н. Б. Щербакова. – М. : Статут, 2019. С. 397.

даже достаточно обособленные части квартир (ст. 558 ГК). По этой причине, например, при рассмотрении одного из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ счел неправильным решение нижестоящего суда о признании застройщиком права собственности на жилую площадь в натуре в размере определенного количества квадратных метров. Сославшись на ст. 209 ГК, Президиум обратил внимание на то, что «право собственности возникает только в отношении конкретного имущества, обособленного от иных вещей этого же рода. Следовательно, суд не мог признать право собственности на... кв.м. жилой площади, не определив ее состав в натуре»⁵³.

Обращаясь к вопросу сторон договора строительного подряда, следует обозначить еще одну фигуру, оказывающую непосредственное влияние на содержание договора, – инженера. Так, согласно ст. 749 ГК РФ заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством и принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком может заключить самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика. Несмотря на то, что с инженером заключается отдельный договор на предоставление указанных услуг, тем не менее, он непосредственно влияет на содержание договора строительного подряда.

Определение, данное в ст. 749 ГК РФ, позволяет выделить основные функции инженера, участвующего на стороне заказчика. Так, инженер может выполнять контрольную, организационную, представительскую и обеспечительную функции. Стороны свободны в определении того, какие из данных функций будут возложены на инженера.

В литературе и практике часто инженер определяется, как беспристрастная и объективная фигура, несмотря на наличие договорных

⁵³ Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. – М.: Статут, 2007. С. 78.

отношений с заказчиком. Так, в одном из решений суд указал, что «участие в составлении комиссионного акта от 03.05.2006 № 2 сторонних инженеров-строителей, приглашенных заказчиком на возмездной основе, само по себе не свидетельствует о заинтересованности указанных лиц в выявлении «несуществующих» недостатков на объекте. При ином подходе должно признаваться заинтересованным любое участие инженера в осуществлении контроля и надзора за строительством, поскольку инженерная организация привлекается заказчиком без согласия подрядчика на основании договора возмездного оказания услуг (ст. 749 ГК РФ)»⁵⁴.

Несмотря на то, что судебная практика указывает на беспристрастность и объективность инженера, все же говорить о его полной независимости не приходится, так как на его права и обязанности подрядчик может влиять только косвенно. Это отличает отечественный подход от международного.

В международной практике инженер признается лицом независимым, более того в контрактах FIDIC инженер действует в качестве беспристрастного посредника между заказчиком и подрядчиком. Авторы Комментария к ГК РФ уточняют, что «инженер в международной практике строительства – технический эксперт, в функции которого входит разрешение споров в процессе выполнения работ, выдача свидетельств об удовлетворительном завершении определенных стадий работ или всех работ, распоряжений в отношении устранения недостатков в работе»⁵⁵.

Таким образом, сторонами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик, а непосредственно участниками подрядных отношений, влияющими на содержание договора, могут выступать также субподрядчики и инженер (инженерная организация).

⁵⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.03.2009 по делу № А01-1071/2006 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁵⁵ Абова Т.Е., Кабылкин А.Ю. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть вторая / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М.: Приор, 2014. С. 356.

2.6 Форма договора строительного подряда

Ни в разделе 3 главы 37 ГК РФ, ни в общих положениях о подряде не отражены требования к форме договора строительного подряда, в связи, с чем требования к форме, следует определять исходя из общих положений оформления сделок, закрепленных в статьях со 158 по 161 ГК РФ. В соответствии с общими нормами ГК РФ договор строительного подряда должен быть заключен в простой письменной форме. Несоблюдение простой письменной формы договора влечет за собой отсутствие возможности стороны споры при возникновении спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на показания свидетелей, однако не лишает их права приводить письменные и иные доказательства. Стоит обратить особое внимание, что в подобных случаях указанные доказательства должны позволять установить все существенные условия договора. Так, например, в одном из дел суд указал, что «вместе с тем, как правильно указал суд, из содержащихся в представленной электронной переписке чертежей не представляется возможным установить объем выполняемых работ, сроки и стоимость работ, поскольку по сути данные чертежи представляют собой лишь дизайнерский проект с указанием планировки помещения»⁵⁶.

В случаях, прямо регламентированных в законодательстве либо в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет за собой ее недействительность. «По взаимному соглашению сторон, договор строительного подряда может удостоверяться нотариусом путем совершения соответствующей удостоверительной надписи нотариусом либо иным

⁵⁶ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19.09.2017 № 33-17580/2017 по делу № 2-1144/2017 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

должностным лицом, обладающим правом совершать подобное нотариальное действие»⁵⁷.

2.7 Содержание договора строительного подряда

Содержание договора строительного подряда как относительного правоотношения сводится к взаимным правам и обязанностям, обусловленным существенными условиями заключенного договора строительного подряда, а также общими положениями о подряде, закрепленными в главе 37 ГК РФ.

Помимо существенных условий договора строительного подряда, закрепленных в Гражданском кодексе, на круг прав и обязанностей сторон, также влияют другие законы и нормативно-правовые акты. Среди таких актов Градостроительный кодекс РФ⁵⁸, Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»⁵⁹, Постановление Правительства РФ от 16.02.2008 № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию»⁶⁰, Постановление Правительства РФ от 21 июня 2010 № 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства»⁶¹.

⁵⁷ Ширяева С.Н. Договор строительного подряда: проблемы, возникающие после его заключения // Журнал «Наука и современность scholar». 2014. № 31. С. 247.

⁵⁸ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 24.04.2020) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁵⁹ Об архитектурной деятельности в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон Рос. Федерации от 17.11.1995 № 169-ФЗ : (ред. от 17.07.2011) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁰ О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию : Постановление Правительства Рос. Федерации от 16.02.2008 № 87 (ред. от 06.07.2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶¹ О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства :

Так, С.Н. Мокров приходит к выводу, что «по договору права и обязанности заказчика и подрядчика подразделяются на несколько больших классов, исходя из источника их происхождения: 1) предусмотренные параграфом 1 главы 37 ГК РФ и возникающие независимо от конкретной разновидности договора подряда; 2) предусмотренные параграфом 3 главы 37 ГК РФ, регулирующим договорные отношения по строительному подряду; 3) предусмотренные законами и иными правовыми актами, регулирующими входящие в состав предмета гражданского права имущественные и организационные отношения, складывающиеся в ходе осуществления конкретных видов строительства; 4) предусмотренные заключенным договором строительного подряда»⁶².

Безусловно, ключевые права и обязанности сторон по договору, предусмотрены параграфом 3 главы 37 ГК РФ. Среди них выделяют:

- «права и обязанности сторон, касающиеся подготовки, уточнения и изменения технической документации и сметы строительства;
- права и обязанности, связанные с обеспечением строительства и осуществлением строительных работ;
- права и обязанности в сфере контроля и надзора за выполнением строительных работ;
- права и обязанности по сдаче-приемке результатов работ и другие»⁶³.

Рассмотрим основные права и обязанности заказчика.

Так, параграф 3 главы 37 ГК РФ закрепляет следующую систему обязанностей заказчика по договору строительного подряда:

- своевременно предоставить для строительства земельный участок;

Постановление Правительства Рос. Федерации от 21.06.2010 № 468 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶² Мокров С. Н. Указ. соч. С. 8.

⁶³ Машлыкин А.А. Гражданско-правовые проблемы взаимоотношений сторон по договору строительного подряда // XIV Региональная конференция молодых исследователей Волгоградской области. Вып. 2. Право и юриспруденция: тезисы докладов. – Волгоград: Изд-во ВолГУ. 2010. С. 59.

- обеспечить финансирование и оплату работ;
- немедленно заявить подрядчику об отступлениях от условий договора, которые могут ухудшить качество работ;
- оплатить законсервированное строительство по установленным правилам и немедленно приступить к приемке результата строительства.

По договору заказчик может принять на себя обязанности передавать подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ здания и сооружения, обеспечить транспортировку грузов в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода, оказывать другие услуги, обеспечить строительство строительной и технической документацией, застраховать объект строительства. Кроме того, ч. 4 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ предусматривает, что при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства лицом, осуществляющим строительство на основании договора с застройщиком или заказчиком, застройщик или заказчик должен подготовить земельный участок для строительства и объект капитального строительства для реконструкции или капитального ремонта, а также передать лицу, осуществляющему строительство, материалы инженерных изысканий, проектную документацию, разрешение на строительство. При необходимости прекращения работ или их приостановлении более чем на шесть месяцев застройщик или заказчик должен обеспечить консервацию объекта капитального строительства. Как видно, оба закона – первоначальный упор делают на обязанностях заказчика организационного характера; по подготовке и передаче земельного участка в случае нового строительства или подготовке и передаче объекта недвижимости, подлежащего реконструкции или капитальному ремонту.

Если обращаться к правам заказчика, то поскольку от хода и характера строительных работ зависит результат, передаваемый заказчику, он в соответствии со ст. 748 ГК РФ наделен правом контроля и надзора за выполнением работ. Право на контроль и надзор за действиями подрядчика,

предполагает правомочие заказчика контролировать ход выполнения работ и их качество на стадии строительства. «Учитывая особенность строительной деятельности, данное право является важным, так как недостатки работ, например, при закладке фундамента впоследствии будут труднообнаруживаемы, но приведут к существенным нарушениям итога строительства»⁶⁴. При этом недопустимо вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Подобный надзор и контроль за выполнением работ – право, а не обязанность заказчика. Поэтому подрядчик, ненадлежащим образом выполнявший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял в процессе строительства должного надзора или контроля за их исполнением. Исключения возможны лишь для случаев, когда законом на заказчика возложена обязанность осуществлять такой надзор и контроль.

С контролем и надзором связаны для заказчика не только права, но и обязанности. «Обнаружив в ходе осуществляемого им контроля и надзора допущенные подрядчиком недостатки, представляющие собой отступления от условий договора, прежде всего такие, которые могут повлиять на качество выполняемых работ, заказчик обязан немедленно информировать о том подрядчика. Не сделав этого, он потеряет право ссылаться в дальнейшем на наличие такого рода недостатков»⁶⁵.

В отношении подрядчика в параграфе 3 главы 32 ГК РФ закреплены следующие обязанности:

- основная обязанность подрядчика осуществить строительство (построить в установленный срок объект либо выполнить иные работы);
- обеспечить стройку необходимыми материалами;
- сдать заказчику в предусмотренный договором срок законченный строительством объект.

⁶⁴ Абова Т.Е., Кабылкин А.Ю. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть вторая / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М.: Приор, 2014. С. 389.

⁶⁵ Гуменюк Е.В. Договор строительного подряда : учеб. пособие. – Хабаровск : Изд-во ДВГУПС, 2012. С. 41.

Как уже было указано, основная обязанность подрядчика – построить в установленный срок объект либо выполнить иные работы. При этом в соответствии с п. 1 ст. 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществить строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой качественно, исполняя указания заказчика, не противоречащие условиям договора и не представляющие собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Ввиду того, что по объективным причинам иногда не удастся однозначно определить все возможные сложности при строительстве объекта, закон возлагает на подрядчика обязанность сообщить заказчику, с соответствующим обоснованием, о необходимости проведения дополнительных работ. Помимо того, так как подрядчик рассматривается законом как профессиональный исполнитель работ, статьями 716 и 751 ГК РФ на подрядчика возложена обязанность предупреждать заказчика о степени пригодности предлагаемых последним материалов или способов выполнения.

Обращаясь к правам подрядчика, важно отметить, что надлежащее исполнение подрядчиком своих обязанностей зачастую обусловлено встречным исполнением обязательств заказчиком. Так, «в силу п. 1 ст. 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности, непредставление материалов, оборудования, технической документации, препятствовало исполнению договора»⁶⁶. Данное право, на наш взгляд, является ключевым правом подрядчика. Судебная практика показывает, что единообразия в применении ст. 719 ГК РФ в настоящий момент не имеется. Спорными являются следующие условия применения данной статьи.

1. Наличие у подрядчика обязанности предъявлять доказательства вины заказчика.

⁶⁶ Гуменюк Е.В. Договор строительного подряда: учеб. пособие. – Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2012. С. 45.

Так, согласно позиции ряда судов, подрядчику необходимо доказать, что причиной нарушения договора подрядчиком (например, о сроке выполнения работ) является неисполнение заказчиком своих встречных обязательств⁶⁷.

Другие же суды указывают, что «при неисполнении заказчиком ряда обязанностей, очевидно свидетельствующих о том, что такое неисполнение препятствует проведению работ, дополнительных доказательств наличия препятствий к проведению работ и неисполнению заказчиком своих обязательств не требуется»⁶⁸.

2. Необходимость приостановления подрядчиком хода работ.

Некоторые суды считают, что для применения подрядчиком правил ст. 719 ГК РФ необходимо, чтобы он не начинал выполнения работ, а начатые работы приостановил в связи с неисполнением заказчиком своих встречных обязательств, в противном случае риск нарушения обязательств лежит на подрядчике⁶⁹.

Другие же суды указывают, что для применения подрядчиком правил ст. 719 ГК РФ не требуется, чтобы он не начинал выполнения работ, а начатые работы приостановил в связи с неисполнением заказчиком своих встречных обязательств⁷⁰.

3. Необходимость уведомления заказчика.

Ввиду того, что закон не предусматривает обязанности направления подрядчиком заказчику каких-либо претензий или извещений, ряд судов

⁶⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.06.2014 по делу № А43-14682/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.07.2014 по делу № А58-3820/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 05.12.2011 по делу № А55-2848/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.07.2014 № 5467/14 по делу № А53-10062/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

полагает, что при приостановке работ при нарушении встречных обязанностей заказчиком направление какого-либо уведомления не требуется⁷¹.

Однако большинство склоняется к тому, что уведомление заказчика о приостановлении начала или ведения работ в связи с неисполнением заказчиком встречных обязательств является обязательным условием применения подрядчиком мер защиты, предусмотренных ст. 719 ГК РФ. При этом неисполнение заказчиком своих обязательств, грозящее годности или срокам выполнения работ, является тем обстоятельством, о котором подрядчик обязан предупредить заказчика⁷².

Таким образом, при возникновении у подрядчика необходимости воспользоваться правом, предоставляемым ему ст. 719 ГК РФ, первоначально ему стоит обдумать, как именно ему воспользоваться данным правом. Исходя из судебной практики, наиболее безопасным будет, если у подрядчика при применении ст. 719 ГК РФ будут иметься доказательства вины заказчика, доказательства направления заказчику уведомления, а также доказательства того, что работы были приостановлены или вовсе не начинались.

Помимо указанного, у подрядчика имеется право требовать оплаты выполненных работ, а также право вносить изменения техническую документацию.

⁷¹ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.07.2006 № А33-16137/05-Ф02-3179/06-С2 по делу № А33-16137/05 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷² Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.04.2010 № ВАС-3814/10 по делу № А60-12173/2009-С11 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3 Адаптация Красной и Серебряной книг ФИДИК

3.1 Возможности адаптации проформ ФИДИК

В настоящее время в России активно реализуются крупные инвестиционно-строительные проекты. При этом тенденция роста частных проектов не только сохранилась, но и неуклонно растет. Российские компании активно привлекают к реализации собственных проектов не только иностранных инвесторов, но и иностранных проектировщиков, поставщиков и подрядчиков, в связи, с чем данные проекты приобретают международный характер. Важно отметить, что подобные проекты характеризуются не только масштабом, но и объективно вытекающей из него длительностью жизненного цикла. В подобных условиях участники проектов заинтересованы в использовании таких юридических инструментов, которые с одной стороны – обеспечили бы стабильность и предсказуемость правового режима реализации проекта, а с другой стороны – были бы достаточно гибкими для адаптации проекта к внешним и внутренним изменениям. Одним из наиболее известных и часто применяемым таким инструментом является использование проформ строительных контрактов, разработанных Международной федерацией инженеров-консультантов (ФИДИК). Выбор данных форм обусловлен в первую очередь их пусть и не абсолютной, но высокой степенью гибкости.

Указанная гибкость проявляется в трех аспектах.

Во-первых, гибкость самих условий в процессе «жизни» контракта. Необходимость в адаптации условий контракта может появиться на любой стадии реализации проекта и может быть связана, как с внутренними факторами (субъективные причины изменений – изменение пожеланий заказчика к объекту, увеличение/уменьшение объема работ и т.д.), так и с внешними факторами (объективные причины – изменения в законодательстве, технические инновации и т.д.).

При этом исследователи согласны с тем, что внесение изменений в заключенный контракт обыденно и нормально. Так, авторы книги «Контракты

ФИДИК: законодательство и практика»⁷³ указывают, что изменения, касающиеся предмета договора – объема работ являются базовой потребностью сторон контракта, а право сторон на такое изменение – один из ключевых аспектов их договорных отношений.

При этом стоит отметить, что далеко не каждое распоряжение стороны о выполнении определенных действий по договору будет являться указанием об изменении договора. Значимость отграничения указаний об изменении от иных указаний обусловлена тем, что распоряжение заказчика об изменении порождает встречное право подрядчика требовать дополнительной оплаты и/или продления срока выполнения работ, а распоряжение, не образующее изменение, – нет. Общим критерием отграничения обычных указаний от указаний об изменении, исходящих от заказчика, является «относимость к работам и их результатам»⁷⁴.

Во-вторых, гибкость проявляется в возможности выбора применимого к контракту права.

Поскольку проформы ФИДИК по своей юридической природе являются деловыми обыкновениями, их применимость и исполнимость зависят от норм права, избранного сторонами такого договора.

Подпунктом 1.4 всех проформ ФИДИК является пункт «применимое право». Он предусматривает, что контракт должен регулироваться законодательством или другой юрисдикцией, указанным в соответствующем контрактном документе. При этом под «другой юрисдикцией», согласно Руководству ФИДИК, понимается законодательство территориально-административных единиц государств с федеративной формой государственного устройства (законы субъектов в Российской Федерации).

⁷³ Бейкер Э., Меллорс Б., Челмерс С., Лэверс Э. Контракты ФИДИК: законодательство и практика. – Лондон. Уайт энд Кейс. 2009. С. 116.

⁷⁴ Там же. С. 118.

Применимое право определяет действительность и применимость контракта и его условий, права и обязанности сторон, а также возможные к применению средства правовой защиты.

В принципе, стороны контракта могут свободно выбирать любой закон в качестве применимого, включая даже законы страны, которая не имеет отношения к договору. При этом необходимо отметить, что подобная свобода в выборе применимого права не абсолютна. Например, в ситуации, когда Заказчиком по контракту является орган государственной власти или орган субъекта государства, внутреннее законодательство может содержать запрет на свободный выбор применимого права в отношениях с таким субъектом. Так, законами штата Иллинойс (США) установлено, что применение к контрактам на строительство объектов недвижимости, находящихся на территории данного штата, иного права нежели право штата противоречит публичному порядку.

В настоящее время абсолютное большинство строительных контрактов, заключенных с применением проформ ФИДИК, подчиняется английскому праву. Решение о подчинении контракта английскому праву принимается в том числе и в случае, когда сторонами контракта выступают российские юридические лица. Брайг Б. и Мутай И.М связывают указанное «с недоверием сторон к российскому праву и сомнениями в том, что с его помощью возможно эффективно урегулировать правоотношения при сложном смешанном договоре на строительство»⁷⁵.

В- третьих, гибкость проявляется в структуре проформ. Как уже было указано выше, Красная и Серебряная книги состоят из двух частей («Общие условия» и «Условия для особого применения»). Суть общих условий в том, что они в контракте существуют в том виде, в котором предусмотрено конкретной проформой. То есть, «Общие условия», например, любого ИПС-контракта, будут совершенно одинаковы. При этом, любое их изменение по сути приводит к обесцениванию применяемой проформы.

⁷⁵ Брайг Б., Мутай И.М. Указ. соч. С. 111 – 144.

Для того же, чтобы внести изменения в данные условия существует вторая часть «Условия для особого применения». Она связана с первой частью перекрестными ссылками и позволяет юридически корректно учесть конкретные условия проекта.

Таким образом, адаптация контракта под реалии национального права происходит путем внесения в раздел «Особых условий» формулировок, корректирующих формулировки конкретных пунктов «Общих условий». При этом в своем руководстве по подготовке особых условий ФИДИК приводит либо примерный текст подлежащих изменению пунктов контракта, либо просто разъяснения.

С целью выявления последствий выбора сторонами применимого к контракту права на основании ст. 1210 ГК РФ, сделанного в пользу российского права, необходимо провести сравнительный анализ общих условий проформ и норм гл. 37 ГК РФ:

- сравнение положений, определяющих правовой режим исполнения ключевой договорной обязанности подрядчика – обязанности по выполнению работ, а также ключевой обязанности заказчика – обязанности по оплате работ – для Серебряной книги;

- сравнение положений, определяющих заранее оцененные убытки и внесения изменений контракт – для Красной книги.

По итогам анализа можно будет определить возможность адаптации тех или иных положений «Общих условий» проформ нормам гл. 37 ГК РФ.

3.2 Адаптация условий Серебряной книги

3.2.1 Обязанность подрядчика по выполнению работ

Выполнение работ иждивением подрядчика. «Базовый принцип подрядных договоров любой национальной юрисдикции – выполнение работ

иждивением подрядчика»⁷⁶. И Россия в этом плане не становится исключением, так, согласно п. 1 ст. 704 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика – из его материалов, его силами и средствами.

В п. 4.1 Общих условий Серебряной книги предусмотрено, что подрядчик обязан предоставить оборудование и документацию подрядчика, указанные в контракте, а также весь персонал подрядчика, товары, расходные материалы и прочие вещи и услуги временного и постоянного характера, необходимые для и используемые в процессе проектирования, сооружения и завершения объектов и устранения недостатков.

При этом стоит учитывать диспозитивность правила о выполнении работ иждивением подрядчика, что выражается, в частности, в возможности привлечения подрядчиком третьих лиц для выполнения работ.

Так, во второй главе мы уже обращали внимание, на то, что подрядчик, по общему правилу, вправе привлекать для выполнения работ субподрядные организации. В таких случаях устанавливается особый режим взаимодействия между заказчиком, генеральным подрядчиком и субподрядчиком.

Согласно же п. 4.4 и п. 4.5 Общих условий Серебряной книги у подрядчика также существует возможность привлечения субподрядчиков, однако по сравнению со ст. 706 ГК РФ, эта возможность существенно ограничена.

Так, Общие условия Серебряной книги 1999 г. устанавливают следующие ограничения возможности привлечения субподрядчиков для подрядчика:

1. подрядчик не вправе заключить договор субподряда на сооружение всех объектов по договору;
2. подрядчик не вправе отказаться от сотрудничества с подназначенными подрядчиками, за исключением особых случаев.

⁷⁶ Варавенко Е.Е. Обязанность подрядчика по выполнению работ в ИПС-контракте: сравнение условий типового договора FIDIC для проектов ИПС/ «под ключ» и российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2019. № 3. С. 23.

Серебряная книга 2017 г. детализировала и ужесточила режим привлечения субподрядных организаций. Так, появились следующие дополнительные ограничения:

1. подрядчик не вправе заключать договор субподряда на некоторые виды работ, если это предусмотрено в особых условиях;

2. в случае, если заказчик гарантирует компенсацию подрядчику имущественных потерь, которые последний может понести вследствие ненадлежащего выполнения работ подназначенным субподрядчиком, то подрядчик ни при каких обстоятельствах не может отказаться от работы с таким субподрядчиком;

3. установлена возможность проведения непосредственных расчетов между заказчиком и подназначенным субподрядчиком, в случае неправомерности задержки платежей в адрес субподрядчика подрядчиком.

Несмотря на существенные различия в содержании п. п. 4.4, 4.5 Общих условий Серебряной книги 1999 и 2017 гг., с одной стороны, и ст. 706 ГК РФ – с другой, выбор сторонами договора российского права для регулирования договорных отношений не приведет к возникновению противоречий между этими правилами, поскольку нормы ГК РФ о генеральном подряде являются диспозитивными. «В случае конкуренции между содержанием условий Серебряной книги и ГК РФ приоритетом будут обладать первые как условия, изменяющие содержание диспозитивных норм отечественного законодательства»⁷⁷.

Требования к строительной площадке в контексте обязанности подрядчика по выполнению работ. Серебряная книга возлагает на подрядчика большое количество обязанностей, связанных с требованиями к организации строительной площадки. А именно:

1. Согласно п. 4.10 Общих условий Серебряной книги 1999 г. за неполноту и недостоверность исходных данных о площадке (геологических,

⁷⁷ Варавенко Е.Е. Указ. соч. С. 24.

гидрологических условиях земельного участка), которые предоставляет заказчик, по общему правилу отвечает подрядчик. То есть подрядчик обязан организовать проверку указанных сведений, так как в случае выявления каких-либо обстоятельств и факторов, препятствующих проведению работ, все последствия ложатся на подрядчика.

2. В соответствии с п. 4.7 Общих условий Серебряной книги 1999г. подрядчик обязан осуществить разметку объектов по отношению к исходным точкам, линиям и реперным меткам, указанным в контракте; подрядчик несет ответственность за правильное размещение всех частей объектов и обязан исправить любые ошибки в положениях, уровнях, размерах или соосности объектов. То есть подрядчик несет ответственность за корректное размещение строящихся объектов в границах площадки.

3. В соответствии с п. 4.13 Общих условий Серебряной книги 1999 г. на подрядчика возложена обязанность своими силами и за свой счет обеспечить проезды, проходы к строительной площадке через смежные земельные участки, в частности, оформление сервитутов.

4. В соответствии с п. 4.15 Общих условий Серебряной книги 1999 г. поддержание проходов, проездов к строительной площадке в рабочем, безопасном состоянии, а также обеспечение пригодности проездов для транспортировки грузов несет подрядчик.

5. Согласно п. 4.23 Общих условий Серебряной книги 1999 г. подрядчик несет обязанности по поддержанию площадки в рабочем, безопасном состоянии, по воздержанию от выхода за ее границы в ходе выполнения работ, а также размещения материалов и оборудования. В ходе выполнения работ на строительной площадке, а также при использовании проездов и проходов к ней подрядчик обязан воздерживаться от вмешательства в общественные интересы и от нарушения прав собственников смежных участков; подрядчику запрещено чинить препятствия третьим лицам в использовании проходов и проездов.

6. В соответствии с п. 4.14 Общих условий Серебряной книги 1999 г. подрядчик обязан возместить имущественные потери заказчика (как

собственника земельного участка, на котором выполняются работы) в случае предъявления последнему требований третьих лиц о возмещении вреда, возникшего вследствие эксплуатации проходов и проездов к площадке.

Общие условия Серебряной книги 2017 г. развивают и дополняют указанные правила.

Согласно п. 1 ст. 747 ГК РФ обязанности по своевременному предоставлению земельного участка для строительства, обеспечению соответствия его площади и состояния содержащимся в договоре строительного подряда условиям несет исключительно заказчик. То есть российское гражданское законодательство не предусматривает возложения на подрядчика каких-либо дополнительных обязанностей, связанных с организацией стройплощадки, за исключением обязанности по оплате услуг, предоставленных заказчиком (п. 3 ст. 747 ГК РФ).

Стоит обратить внимание на то, что ИПС-контракты по своей сущности являются смешанными договорами, которые включают в себя помимо строительно-монтажных работ, также и проектно-изыскательские. В связи с чем, также стоит обратиться к п. 1 ст. 759 ГК РФ, согласно которому заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации; задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено подрядчиком; в этом случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

При этом важно отметить, что согласно ч. 6 ст. 48 Градостроительного кодекса РФ в случае, если подготовка проектной документации осуществляется индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом на основании договора подряда на подготовку проектной документации, заключенного с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, застройщик, технический заказчик, лицо, ответственное за эксплуатацию здания,

сооружения, региональный оператор обязаны предоставить таким индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу:

- градостроительный план земельного участка;
- результаты инженерных изысканий;
- технические условия.

Ввиду того, что указанные выше правила являются императивными, выбор российского права для регулирования контракта способен заблокировать действие Общих условий Серебряной книги, тем самым переложив риски увеличения сроков выполнения работ и их удорожания на заказчика. При этом изменение данных пунктов Общих условий через Особые условия невозможно.

Таким образом, в данной части адаптация контракта под российское законодательство не представляется возможной.

Обстоятельства, препятствующие выполнению работ в срок или достижению результата в ходе выполнения работ. Особенностью подрядного договора, отличающей его от договоров возмездного оказания услуг, а также от договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, является гарантированность достижения положительного результата: результат работ, описанный в задании заказчика, может быть достигнут любым квалифицированным подрядчиком при наличии соответствующих материально-технических и финансовых средств. «Вместе с тем подрядчик не несет ответственность за случайную невозможность достижения положительного результата, т.е. такую ситуацию, когда результат работ не может быть создан вследствие действия случайных, непредвиденных и неподконтрольных сторонам договора обстоятельств»⁷⁸.

«Статья 716 ГК РФ призвана справедливо распределить между заказчиком и подрядчиком риск недостижения результата работ и возникновения убытков. С одной стороны, подрядчик обязан предупредить заказчика об обстоятельствах, которые грозят годности, прочности результатов

⁷⁸ Варавенко Е.Е. Указ. соч. С. 24.

или срокам завершения работы в срок. Предупреждением подрядчик переносит с себя бремя ответственности, в то же время полностью подчиняется замыслу заказчика, позволяя ему полноценно руководить процессом работ в интересах достижения именно того результата, который ему интересен. В противном случае можно расценивать действия подрядчика как отклонение от задания, а значит, и ненадлежащее исполнение своих обязательств. С другой стороны, норма защищает заказчика от убытков, причиненных излишне самостоятельным подрядчиком»⁷⁹.

Гражданское законодательство устанавливает следующий порядок действий в случае возникновения обстоятельств, которые могут повлиять на выполнение работ.

Во-первых, согласно абз. 4 п. 1 ст. 716 ГК РФ подрядчик обязан уведомить заказчика о возникновении обстоятельств, препятствующих выполнению работ, и приостановить их выполнение.

Если подрядчик этого не сделает, то в соответствии с п. 2 ст. 716 ГК РФ он будет не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

Во-вторых, после получения предупреждения от подрядчика заказчик согласно п. 3 ст. 716 ГК РФ обязан принять все необходимые меры для устранения указанных обстоятельств, в том числе поручив заказчику выполнение дополнительных работ, что приведет к увеличению цены договора (п. 6 ст. 709, п. 3 ст. 744 ГК РФ), либо принять решение о прекращении работ с выплатой подрядчику причитающихся ему денежных средств, а также возместить убытки (ст. 717 ГК РФ).

Если же заказчик этого не сделает, то подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

Общие положения же Серебряной книги предусматривают следующее.

⁷⁹ Гапизов III. Взыскание за неисполнение неосуществимого // ЭЖ-Юрист. 2016. № 5. С. 12.

Согласно п. 4.12, если иное не предусмотрено Договором:

(a) Предполагается, что Подрядчик получил всю необходимую информацию обо всех рисках, возможных непредвиденных ситуациях и иных обстоятельствах, которые могут повлиять или затронуть Работы;

(b) Подписывая Договор, Подрядчик принимает всю полноту ответственности за прогнозирование любых осложнений и затрат, способных повлиять на успешное выполнение Работ;

(c) Цена Договора не должна корректироваться в связи с какими-либо непредвиденными осложнениями и затратами.

Таким образом, Серебряная книга предполагает, что все риски, связанные с возникновением непредвиденных обстоятельств, несет на себе подрядчик. Уильям Годвин адвокат и член группы, занимающейся обновлениями проформ ФИДИК, пишет, что «подписывая договор, подрядчик принимает полную ответственность за предвидение любых затруднений и затрат на успешное завершение работ»⁸⁰.

Ввиду того, что указанные выше требования российского гражданского законодательства являются императивными, указанные положения Серебряной книги не будут иметь значения. В связи с чем, при заключении договора, регулируемого российским правом, следует внести изменения в п. 4.12 контракта, и указать порядок действий сторон в случае наступления непредвиденных обстоятельств в соответствии со ст. 716 ГК РФ.

3.2.2 Обязанность заказчика по оплате работ

Авансовые платежи. Общее правило для договора подряда относительно оплаты работ установлено в п. 1 ст. 711 ГК РФ, согласно которому если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику

⁸⁰ Godwin W. International Construction Contracts. A Handbook with commentary on the FIDIC design-build forms // Chichester. 2013. P. 45.

обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. То есть законодатель предусматривает, что выплата аванса (предварительная оплата работ) производится только в случае, если это предусмотрено условиями договора.

Применительно же к договору строительного подряда законодатель формулирует условие об оплате работ иначе, в п. 2 ст. 746 ГК РФ установлено, что договором строительного подряда может быть предусмотрена оплата работ единовременно и в полном объеме после приемки объекта заказчиком. Указанная формулировка может привести к ложному выводу о том, что общее правило для договора строительного подряда состоит в том, что работы должны быть оплачены предварительно либо в соответствии с графиком платежей, а оплата работ по факту, является исключительным случаем, который стороны должны предусмотреть в договоре, однако, это не совсем верно. Обращаясь к п. 1 ст. 746 ГК РФ можно увидеть, что если стороны не установили графики платежей, не определили условие об авансе и т.д., то оплата производится на основании ст. 711 ГК РФ, то есть стороны все же должны согласовывать условия об авансе в договоре.

В свою очередь, в соответствии же с п. 14.2 Общих условий Серебряной книги 1999 г. и п. 13.2 Общих условий Серебряной книги 2017 г., заказчик должен произвести подрядчику авансовый платеж, представляющий собой беспроцентный заем, на мобилизацию и проектные работы после получения от подрядчика банковской гарантии в соответствии с положениями данного пункта и детализирующими положениями Особых условий. При этом если в Особых условиях не указана сумма авансового платежа, то в этом случае данный пункт не применим.

Таким образом, мы имеем возможность применить, как общее правило об оплате работ после сдачи объекта, предусмотренное ст. 711 ГК РФ, так и условия Серебряной книги о необходимости выплаты авансового платежа, так как оба этих условия являются по своей сути диспозитивными. В таком случае

решение о необходимости уплаты аванса принимается сторонами с учетом собственных возможностей и иных фактических обстоятельств.

Цена контракта. По общему правилу, установленному в п. 3 ст. 709 ГК РФ в договоре подряда цена работы считается твердой, если иное не установлено самими условиями договора. При этом согласно абз. 1 п. 6 ст. 709 ГК РФ требовать изменения данной цены не может, как заказчик, так и подрядчик. Исключение составляет случай, предусмотренный абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ, а именно случай существенного возрастания стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора.

Таким образом, указанные нормы направлены на обеспечение баланса интересов сторон, при котором подрядчик защищен от влияния непредвиденных обстоятельств на рынке на его обязательства, а заказчик от необоснованных требований подрядчика об увеличении цены. Вследствие этого данные нормы являются императивными и не подлежат изменению соглашением сторон.

Ранее нами было установлено, что условия о цене контракта Серебряной книги, устанавливающие паушальную цену контракта, которая может корректироваться.

При этом необходимо оговориться, что в соответствии с п. 13.1 Общих условий Серебряной книги 2017 г. (новой редакции), если иное не предусмотрено в Особых условиях, оплата работ по строительству объектов производится единовременно на основании паушальной цены, при этом цена контракта не подлежит корректировке в зависимости от изменений стоимости рабочей силы, материалов или прочих вопросов.

Ввиду того, что условия Серебряной книги 1999 г. изначально устанавливали возможность внесения изменений в условия контракта, а условия Серебряной книги 2017 г. позволяют установить порядок пересмотра цены через внесения дополнительной информации в Особые условия, в этой

части контракт может быть адаптирован под условия императивных норм ГК РФ.

Валюта контракта. В соответствии с п. 1 ст. 317 ГК РФ денежное обязательство должно быть выражено в рублях.

Согласно п. 2 ст. 317 ГК РФ в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах.

При этом, «в случае, когда в договоре денежное обязательство выражено в иностранной валюте без указания о его оплате в рублях, следует рассматривать такое договорное условие как предусмотренное п. 2 ст. 317 ГК РФ»⁸¹.

Таким образом, закон предусматривает, что в качестве валюты долга может выступать любая указанная сторонами валюта. Валютой же платежа, в случае заключения строительного контракта между резидентами РФ, выступает российский рубль, и требование это будет являться императивным, поскольку закон запрещает проведение валютных операций между резидентами, кроме случаев, установленных ст. 9 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»⁸².

Согласно Общим условиям Серебряной книги цена контракта должна быть выплачена в валюте или валютах, которые указаны в контракте.

Таким образом, проформой предусмотрена возможность сторон самостоятельно определить валюту платежа.

⁸¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 04.11.2002 № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁸² О валютном регулировании и валютном контроле: федер. закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 27.12.2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

В связи с указанным выше, в случае, если сторонами контракта являются российские резиденты, и они не попадают под установленные валютным законодательством исключения, сторонам следует выбирать в качестве валюты платежа российский рубль, в противном случае они могут понести налоговые и финансовые потери.

Подводя итог вышеописанному, можно сделать вывод о том, что условия Серебряной книги и нормы ГК РФ могут и противоречить, и не противоречить друг другу, при этом в большинстве случаев гибкость данной проформы позволяет адаптировать ее под условия российского законодательства.

3.3 Адаптация условий Красной книги

3.3.1 Заранее оцененные убытки

Равно, как и иные проформы ФИДИК, Красная книга в качестве меры ответственности Подрядчика использует институт заранее оценённых убытков.

Согласно п. 47.1 Общих условий Красной книги в случае, если подрядчик не завершит строительство всех объектов в срок завершения работ, предусмотренный п. 48, или, если это применимо, строительство какого-либо участка в соответствующий срок, предусмотренный п. 43, подрядчик обязан выплатить заказчику соответствующую сумму, указанную в приложении к оферте как сумму возмещения заранее оцененных убытков, а не как штраф (причем указанная сумма будет единственной суммой, подлежащей уплате подрядчиком за невыполнение обязательств), за каждый день или часть дня, истекшего со срока завершения работ до даты, указанной в акте сдачи-приемки всех объектов или соответствующего участка, с учетом лимита, установленного в приложении к оферте.

Для того, чтобы определить последствия применения данного положения проформы при выборе российского права, в качестве применимого к контракту, необходимо разрешить вопрос о правовой природе заранее оценённых убытков.

«Институт заранее оцененных убытков – это классический институт гражданского английского права, в котором установлен запрет на применение штрафных санкций в договоре. Так, в соответствии с английской трактовкой принципа свободы договора при нарушении условий соглашения потерпевшая сторона вправе требовать возмещения убытков, но не вправе стимулировать надлежащее исполнение под угрозой применения штрафных санкций. В противном случае либо штраф выплачивается в размере, сопоставимом с понесенными убытками, либо условия о применении штрафной санкции служат основанием недействительности самого договора или его части»⁸³.

Для разграничения штрафа (штрафной неустойки) и заранее оцененных убытков в английском праве пользуются следующими критериями.

1. Если сумма, подлежащая взысканию по договору, превышает сумму реальных убытков, то это штраф, а не заранее оцененные убытки.

Данный критерий содержится в известном прецеденте, в котором судьей было указано, что «сумма денег, об уплате которой условились стороны в случае нарушения договора, является штрафом, если она непомерна и не соответствует сумме самых крупных убытков, которые могли бы явиться результатом данного нарушения договора»⁸⁴.

2. Если за несколько различных нарушений договора предусмотрена одинаковая сумма заранее оцененных убытков, то это штраф.

3. Если за неисполнения денежного обязательства к взысканию предусмотрена денежная сумма ее превышающая, это также является штрафом.

Соответственно в английском праве институт заранее оцененных убытков реально именно к институту убытков, а любой намек на штрафной характер условий договора о них, ведет к недействительности данных условий.

Если же обращаться к российскому гражданскому праву, то оценка института заранее оцененных убытков не может быть однозначной.

⁸³ Чумак Н., Рыбынок М. Введение в английское право // Закон. 2014. № 34. С. 144.

⁸⁴ Белых В.С. Основания и условия применения ответственности по праву Англии // Бизнес, менеджмент и право. 2007. № 3. С. 15.

Российское гражданское право в качестве основных видов ответственности за нарушение обязательств по договору предусматривает неустойку и возмещение убытков, которые предусмотрены ст. 394 и ст. 15 ГК РФ соответственно.

Обращаясь к сравнению института заранее оцененных убытков и убытков, в первую очередь следует определить убытки в соответствии со ст. 15 ГК РФ. Так, «под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)».

Из указанного определения, очевидно, что в соответствии с российским правом, убытки невозможно установить до совершения правонарушения, их необходимо устанавливать уже по итогу. Так, принцип генерального деликта, действующий в российской правовой системе, ставит установление размера убытков следствием совершения правонарушения. Заранее оценённые убытки, в свою очередь, соответственно устанавливаются в договоре до наступления какого-либо правонарушения, что указывает на совершенно разную природу заранее оцененных убытков и убытков по смыслу ст. 15 ГК РФ.

При этом общим для этих двух институтов будет то, что убытки должны носить компенсационный характер, должна отсутствовать штрафная функция, что проявляется в невозможности взыскания штрафных убытков.

Прибегнув же к сравнению институтов исключительной неустойки и заранее оцененных убытков, мы обнаружим следующее.

Согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

При этом Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что в случае, когда по условиям договора взысканию подлежит только неустойка, но не убытки, такая неустойка именуется исключительной.

Безусловно, между заранее определенными убытками и исключительной неустойкой есть ряд сходств:

- во-первых, их размер заранее определен;
- во-вторых, их размер не требует дополнительного обоснования;
- в-третьих, их взыскание блокирует возможность взыскания убытков, причиненных вследствие ненадлежащего исполнения обязанности.

Однако, несмотря на указанные сходства между ними существует и крупное различие, неустойка имеет карательный характер, в то время, как заранее оцененные убытки компенсационный и никак иначе.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что заранее оцененные убытки в рамках российского гражданского законодательства в полной мере не могут быть вписаны ни в один из приведенных в сравнении институтов. При этом считаем, что корректнее будет квалифицировать данный институт, как институт убытков, так как, несмотря на существующее противоречие с принципом генерального деликта, буквальное толкование ст. 15 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что не запрещено предусматривать заранее оцененные убытки в договоре. Эта позиция поддерживается, в том числе в доктрине гражданского права⁸⁵.

Для того чтобы вывести окончательные рекомендации по возможности применения данного пункта Красной книги, следует также обратиться и к судебной практике.

Можно выделить четыре позиции российских судов относительно заранее оцененных убытков.

1. Некоторые суды признают условие договора о заранее оцененных убытках недействительным.

⁸⁵ Брайг Б., Мутай И.М. Указ. соч. С. 113.

В обоснование данной позиции суды указывают ранее озвученный нами довод о том, что убытки не могут быть запланированы и определены заранее, в том числе и их размер, наличие убытков, их причинение виновными действиями лица, причинно-следственная связь между действиями лица и убытками... подлежат доказыванию в каждом случае⁸⁶.

2. Некоторые суды относят условие о заранее оцененных убытках к условиям об исключительной неустойке.

И тут нужно выделить два случая:

1. когда суд приходит к выводу о том, что в договоре имеет место быть неустойка, а не заранее оцененные убытки, в связи с направленностью воли сторон при заключении договора. Так, например, стороны зачастую именуют заранее оценёнными убытками, условие о неустойке с целью избежать возможности ее снижения на основании ст. 333 ГК РФ.⁸⁷

2. когда суд, оценив правовую природу института заранее оцененных убытков, приходит к выводу, что он аналогичен институту исключительной неустойки⁸⁸.

В таком случае, к данным убыткам могут быть применены положения ст. 333 ГК РФ.

3. когда суд, оценив правовую природу института заранее оцененных убытков, приходит к выводу, что он является частью института убытков⁸⁹.

⁸⁶ Постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.11.2010 № Ф02-5888/2010 по делу № А19-1828/104 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.01.2015 № Ф05-14196/2014 по делу № А40-42680/14 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁸⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 31.01.2014 по делу № А53-27651/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.02.2013 № Ф09-13685/12 по делу № А50-11086/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁸⁸ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.09.2009 № 9899/09 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Данная практика, как правило, формируется в случае возникновения трудностей в квалификации заранее оцененных убытков в качестве неустойки по российскому праву по какой-либо причине. Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в деле № А19-1828/2010 отказал в иске о возмещении заранее оцененных убытков, приравняв данный институт к убыткам в смысле российского гражданского права, по причине недоказанности. Как отметил суд, так как заранее оцененные убытки поставлены в зависимость от наличия убытков как таковых, в данном деле, заранее оцененные убытки нельзя приравнивать к неустойке. Неустойка, являясь санкцией за неисполнение обязательств, взыскивается вне зависимости от наличия или отсутствия убытков. В итоге, суд отказал в удовлетворении исковых требований, отметив, что соглашением сторон не предусмотрено взыскание неустойки за нарушением обязательств.

4. когда суд признает институт заранее оцененных убытков самостоятельным.

Данная позиция была выражена в Обзоре практики Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Так суд указал, что «поскольку сторонами добровольно согласовано условие об уплате одной стороне другой суммы заранее оцененных убытков в случае несоответствия сведений, представленных в качестве гарантий и заверений при заключении соглашения, один лишь факт отсутствия полного аналога данного института в законодательстве Российской Федерации при общем его соответствии основам правопорядка Российской Федерации не может являться основанием для применения оговорки о публичном порядке и отказа на этом основании от принудительного исполнения иностранного арбитражного решения»⁹⁰.

⁸⁹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.01.2011 по делу № ВАС-18347/10 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁹⁰ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 № 156 //

Рассмотренные позиции позволяют сделать вывод, что судьба условий о заранее оценённых убытках при их применении в рамках российского законодательства будет зависеть от конкретных формулировок договора. При этом сторонам следует определиться с тем, как они сами квалифицируют данные суммы. Если стороны согласны квалифицировать их, как неустойку, то следует избегать формулировок, связывающих их взыскание с реальным наступлением убытков, в то время, как если стороны хотят отнести квалифицировать их, как убытки, то им следует:

1. провести реальную оценку возможных убытков для каждого конкретного случая нарушения контракта;
2. фиксировать заранее оцененные убытки в твердой денежной сумме;
3. подробно зафиксировать составляющую убытков.

Однако, если мы обратимся к Красной книге, то увидим, что существующая формулировка не подлежит изменениям, вследствие чего стороны не могут повлиять на ее оценку судами с помощью включения определенных фраз и привязок.

Однако в случае других проформ представляется, что, несмотря на то, что институт заранее оцененных убытков при применении к контракту правовой системы Российской Федерации, не противоречит российскому законодательству, на практике могут возникнуть существенные проблемы при толковании данного условия контракта, что порождает правовую неопределенность. Соответственно, самым оптимальным способом решения данной проблемы является введение в контракт института неустойки по смыслу российского права взамен института заранее исчисленных убытков.

3.3.2. Внесение изменений в объем работ

В части порядка внесения изменений в объем работ Красная книга представляет собой наиболее интересную проформу для изучения. Связано это

с тем, что в отличие от иных проформ, согласно условиям, которых вносить изменения может Заказчик, Красной книгой установлено, что изменения могут быть внесены только инженером.

Так, согласно п. 51.1 Общих условий Красной книги инженер обязан внести любое изменение в форму, качество или количество объектов или какой-либо их части, которое, по его мнению, может быть необходимо, и с этой целью, или в случае, если его, по его мнению, следует внести по какой-либо иной причине, он обладает полномочиями дать указания подрядчику выполнить, а подрядчик обязан выполнить любое из следующих действий:

(a) увеличить или уменьшить объем любых работ, включенных в Контракт,

(b) исключить любую из таких работ (но не в случае, если исключенная работа должна выполняться заказчиком или другим подрядчиком),

(c) изменить характер, качество или вид любых таких работ,

(d) изменить уровни, линии, положение и размеры любой части объектов,

(e) выполнить любой дополнительный вид работ, необходимый для завершения строительства объектов, или

(f) изменить любую указанную последовательность или график строительства любой части объектов.

Ни одно из таких изменений ни в коем случае не должно прекратить действие контракта и не сделает его ничтожным, но последствия всех этих изменений, если таковые имеются, должны оцениваться в соответствии с положениями п. 52.

Пунктом 52 Общих условий Красной книги при этом установлен порядок оценки изменений и корректировки цены контракта.

При этом предел изменений устанавливается в стоимостном выражении. Так, п. 52.3 Общих условий Красной книги устанавливается, что если внесение изменений повлекло увеличение стоимости контракта более чем на 15 %, то «к» или «из» цены Контракта прибавляется или вычитается дополнительная сумма, одобренная подрядчиком и инженером, или, если по этому вопросу не будет

достигнуто согласие, определенная инженером с учетом условий на строительной площадке подрядчика и общих накладных расходов по контракту; эта сумма должна быть основана только на величине той суммы, на которую такие прибавления или вычеты превышают 15 процентов от действительной цены контракта.

Обращаясь к ГК РФ, мы можем увидеть, что регулирование, содержащееся в п. 1 ст. 744 ГК РФ, предусматривает право заказчика вносить изменения в техническую документацию, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. При этом, в соответствии с п. 2 ст. 744 ГК РФ, внесение в техническую документацию изменений в большем против указанного в п. 1 настоящей статьи объеме осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы.

Таким образом, в сравнении с Красной книгой, ГК РФ запрещает вносить изменения, превышающие по стоимости больше десяти процентов, без согласия подрядчика, данные нормы являются императивными и изменению соглашением сторон не подлежат

Особыми условиями Красной книги не предусмотрена возможность корректировки указанных пунктов проформы (возможно лишь внесение уточнений, касающихся валюты), в связи, с чем при реализации контракта на практике стороны столкнутся с рядом проблем.

1. Несмотря на то, что контрактом предусмотрено внесение изменений в объем работ только инженером, при выборе российского права, в качестве применимого, заказчик также будет обладать данным правом.

2. При превышении стоимости дополнительных работ на 10 % от стоимости контракта, стороны будут вынуждены согласовывать дополнительную смету, в то время как контракт имеет и более высокий ценовой порог, и не предполагает привлечение подрядчика для определения размера дополнительной оплаты.

3. Дополнительная смета будет рассчитываться на весь объем дополнительных работ, в то время, как контракт предусматривает оплату лишь той части работ, что выходит за пределы установленного 15 % лимита.

Исходя из проведенного анализа, можно сделать вывод о том, что условия Красной книги не всегда могут быть адаптированы под нормы российского гражданского законодательства. При этом считаем необходимым, сделать оговорку о том, что Красная книга является проформой, используемой в отношениях гражданского строительства с привлечением средств Всемирного банка. Следствием указанного обстоятельства является то, что большее количество условий проформы не могут быть изменены через Особые условия проформы. В подобной ситуации сторонам контракта следует взвешено выбирать применимое право, выходить за рамки привычно выбираемого по национальной принадлежности регулирующего права, и обращаться к той юрисдикции, которая поможет максимально защитить интересы сторон при сохранении сущности проформы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Международная Федерация инженеров-консультантов (ФИДИК) была основана в 1913 г. с целью создания единой международной методологической базы деятельности инженеров-консультантов. Со временем функции ФИДИК расширились, и сейчас основные усилия федерация концентрирует на разработке типовых условий контрактов, подлежащих использованию с целью регулирования взаимоотношений участников международных инвестиционно-строительных процессов.

Разработанные на сегодняшний день типовые условия получили широкое распространение во всем мире, в том числе и России. При этом наиболее популярными из них являются Красная и Серебряная книги, которые применяются, по сути, в полярных ситуациях. Так, Красная книга подлежит применению в условиях равномерного распределения рисков между подрядчиком и заказчиком, при тотальной зависимости исполнения обязательств по контракту от активности заказчика. В то время как Серебряная книга применяется в условиях инвестиционных проектов, где Заказчик не желает принимать активное участие в процессе реализации проекта и не желает нести дополнительные риски.

При разработке указанных проформ, как и при разработке иных проформ, ФИДИК ставила перед собой задачу создания таких контрактных форм, которые могли бы быть применимы повсеместно, которые могли бы быть использованы при реализации проектов с мультинациональным субъектным составом. При этом они должны были позволить сторонам при работе в условиях нескольких правовых систем максимально избежать противоречий и недоразумений.

Анализ положений обеих книг показал, что они вовсе не являются «панацеей» в случаях реализации сложных международных проектов, ведь при их использовании в российской правовой действительности на стороны

ложится бремя адаптации данных проформ под выбранное сторонами российское право.

Прежде всего, при принятии решения о заключении строительного контракта на основе Красной и Серебряной книг, сторонам необходимо провести анализ положений выбранной проформы на соответствие параграфу 3 главы 37 ГК РФ.

Проведенный нами общий сравнительно-правовой анализ показал, что типовые контракты ФИДИК, в частности положения Красной и Серебряной книги, содержат достаточно много положений, которые по своему регулированию вступают в противоречие с императивными нормами российского закона.

Данные противоречия несут для сторон правовые риски, заключающиеся по большей части в том, что, при разрешении спора между сторонами применению будут подлежать императивные нормы параграфа 3 главы 37 ГК РФ, но не условия контракта, что будет противоречить воли сторон контракта. При этом ряд императивных норм главы 37 ГК РФ содержит принципиально иное регулирование тех или иных вопросов, что может повлечь за собой правовые последствия, отличные от тех, на которые стороны могли рассчитывать при заключении контракта.

Так, на этапе разработки контракта, в случае противоречия императивных норм ГК РФ условиям проформ ФИДИК, у сторон появляется несколько вариантов действий:

1. Если условие проформы, содержащееся в Общих условиях, может быть изменено в разделе Особые условия, то сторонам контракта следует провести адаптацию такого условия под императивные требования закона.

2. Если условие проформы, содержащееся в Общих условиях, не может быть изменено в разделе Особые условия, то стороны имеют возможность:

- пересмотреть выбор применимого права;
- пересмотреть выбор проформы;
- обсудить и принять риски, связанные с указанным противоречием.

Таким образом, сторонам рекомендуется ответственно подходить к выбору применимого права и проформы, ведь это лучший способ избежать конфликта между контрактными условиями и нормами национального гражданского законодательства, с одной стороны, и сохранить режим контракта – с другой.

Список использованных источников и литературы

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 24.04.2020) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 16.12.2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 года № 14-ФЗ. Часть вторая (ред. от 18.03.2019) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 24.04.2020) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Об архитектурной деятельности в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон Рос. Федерации от 17.11.1995 № 169-ФЗ : (ред. от 17.07.2011) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 27.06.2019) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. О валютном регулировании и валютном контроле: федер. закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 27.12.2019) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

8. О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства : Постановление Правительства Рос. Федерации от 21.06.2010 № 468 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

9. О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию : Постановление Правительства Рос. Федерации от 16.02.2008 № 87 (ред. от 06.07.2019) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 № 156 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 24 января 2000 г. № 51 // Вестн. ВАС РФ. – 2000. – № 3. – 23 с.

12. Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 25 февраля 2014 № 165 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. –

Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

13. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 24 января 2000 г. № 51 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.11.2002 № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

15. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.09.2009 № 9899/09 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

16. Определение Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 01.07.2011 № ВАС-7919/11 по делу № А45-1299/2008 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

17. 17. Определение Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 15.04.2010 № ВАС-3814/10 по делу № А60-12173/2009-С11 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

18. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 20 сент. 2011 г. (единообразие по тексту в указании даты) № 1302/11 по делу № А40-34287/10-63-289 // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 2.

19. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 15.07.2014 № 5467/14 по делу № А53-10062/2013//

КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

20. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.01.2011 по делу № ВАС-18347/10 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

21. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.01.2015 № Ф05-14196/2014 по делу № А40-42680/14 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

22. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 31.01.2014 по делу № А53-27651/2012[Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

23. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.02.2013 № Ф09-13685/12 по делу № А50-11086/2012 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та .

24. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.11.2010 № Ф02-5888/2010 по делу № А19- 1828/10 [Электронный ресурс] // Электронное правосудие. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2018. – URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/abf6d728-73b1-47a7-b54a-25b2d68f6479> (дата обращения: 03.12.2020).

25. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.01.2015 № Ф05-14196/2014 по делу № А40-42680/14 [Электронный ресурс] // Электронное правосудие. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2018. – URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/7616d2c5-d33b-4175-9f4b-bf2a10183a65-> (дата обращения: 03.12.2020).

26. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.03.2016 № Ф03-870/2016 по делу № А73-9372/2015 // КонсультантПлюс :

справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

27. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.02.2014 г. № А46-10781/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

28. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.12.2005 № Ф03-А04/05-1/3762 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

29. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.03.2009 по делу № А01-1071/2006 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

30. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.06.2014 по делу № А43-14682/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

31. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 01.07.2014 по делу № А58-3820/201 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

32. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 05.12.2011 по делу № А55-2848/2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

33. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.07.2006 № А33-16137/05-Ф02-3179/06-С2 по делу № А33-16137/05 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая

система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

34. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19.09.2017 № 33-17580/2017 по делу № 2-1144/2017 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

35. Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М.: Приор, 2014. 679 с.

36. Александров М.С. Эволюция института строительного подряда в отечественном праве XVII-XX вв.: историко-правовое исследование: дисс. ...канд. юрид. наук. – Белгород. 2011. 134 с.

37. Белых В.С. Основания и условия применения ответственности по праву Англии // Бизнес, менеджмент и право. 2007. № 3. С. 10 – 25.

38. 13. Бейкер Э., Меллорс Б., Челмерс С., Лэверс Э. Контракты ФИДИК: законодательство и практика. – Лондон: Уайт энд Кейс, 2009. – 367 с.

39. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2002. – 84 с.

40. Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. – М.: Стройиздат, 1982. – 241 с.

41. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договору. – М.: Статут, 2007. – 361 с.

42. Брайт Б., Мутай И. М. Respublica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 111 – 144.

43. Варавенко Е.Е. Обязанность подрядчика по выполнению работ в ИПС-контракте: сравнение условий типового договора FIDIC для проектов ИПС/ «под ключ» и российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2019. № 3. С. 18 – 43.

44. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. – 406 с.

45. Витрянский В. В. Договор строительного подряда и иные договоры в сфере строительства // Хозяйство и право. 2005. № 7. Прил. С. 3 – 7.
46. Гапизов Ш. Взыскание за неисполнение неосуществимого // ЭЖ-Юрист. 2016. № 5. С. 12 – 19.
47. Гражданское право. В 2-х т. Том. 2, полутом 1: учебник / Под ред. Е. А. Суханова. – М.: БЕК, 2014. – 704 с.
48. Гражданское право: Учебник. Том II / Под ред. доктора юридических наук, профессора О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006. – 616 с.
48. Грибанов В.П. О достоинствах и недостатках курса лекций О. С. Иоффе // Советское государство и право. 1960. № 3. С. 146 – 149.
49. Гуменюк Е.В. Договор строительного подряда : учеб. пособие. – Хабаровск : Изд-во ДВГУПС, 2012. – 123 с.
50. Заяханов Г. М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: дисс. ...канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. – 197 с.
51. Ершов О.Г. О предмете договора строительного подряда // Законодательство. 2011. № 3. С. 27 – 33.
52. Ершов О.Г. Об ответственности подрядчика за качество работ по договору строительного подряда // Современное право. 2015. № 4. С. 22 – 29.
53. Ершов О.Г. Подписание акта приемки результата строительных работ: сделка, сделкоподобные или фактические действия? // Право и экономика. 2012. № 7. С. 36 – 38.
54. Ершов О.Г. Признаки и существенные условия договора участия инженера в строительстве на стороне заказчика // Право и экономика. 2015. № 10. С. 22 – 28.
55. Ершов О.Г. Сотрудничество сторон при исполнении подрядных обязательств в строительстве // Юрист. 2014. № 3. С. 56 – 64.
56. Заяханов Г.М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. / Г.М. Заяханов. – Екатеринбург, 2009. – 124 с.

57. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. – С-Пб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2004. – 1026 с.
58. Иоффе О.С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
59. Каравайкин А. А. Правовые вопросы капитального строительства // Вопросы советского гражданского права. 1960. № 1. С. 233 – 237.
6. Каримова С.Э. Договор строительного подряда: актуальные проблемы российского законодательства / С.Э. Каримова // Актуальные проблемы права на современном этапе развития российской государственности: материалы II Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (18 апреля 2013 года). – СПб.: ГУП РБ, 2013. С. 188 – 195.
61. Козлова Е.Б. Предмет договора строительного подряда: концепции и споры // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. X междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2012. С. 10 – 23.
62. Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости / Е. Б. Козлова. – М. : Контракт, 2014. – 366 с.
63. Щербаков Н.Б. Комментарий к § 1, 3, 4 главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Н. Б. Щербакова. – М.: Статут, 2019. – 550 с.
64. Машлыкин А. А. Гражданско-правовые проблемы взаимоотношений сторон по договору строительного подряда // XIV Региональная конференция молодых исследователей Волгоградской области. Вып. 2. Право и юриспруденция: тезисы докладов. – Волгоград: Изд-во ВолГУ. 2010. С. 58 – 62.
65. Макаров О.В. К вопросу о понятии, сущности и существенных условиях договора строительного подряда // Правовые вопросы строительства. 2009. № 2. С. 24 – 35.
66. Михалева А.С. Предмет договора строительного подряда в российском гражданском праве [Текст] // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2016 г.). –

Казань: Бук, 2016. С. 177 – 180. — URL <https://moluch.ru/conf/law/archive/181/10489/> (дата обращения: 01.05.2020).

67. Мокров С.Н. Динамика обязательственных отношений сторон, основанных на договоре строительного подряда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 26 с.

68. Оникиенко И., Силинская А. Загадочные книги ФИДИК // ЭЖ-Юрист. 2015. № 4. С. 16 – 29.

69. Патушинский Б.А. Гражданское право. Ч. 2. Учебник для юридических вузов. – М. НКЮ. 1938. – 351 с.

70. Пособие по применению типовых строительных контрактов ФИДИК – Британский строительный центр StPCP, СПб. 2003. – 143 с.

71. Редкин П.Г. Юридические записки / П.Г. Редкин. – М. : Унив. тип., 1841. Т. I. – 1016 с.

72. Российское законодательство X – XX веков: Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. – М., 1986. – 360 с.

73. Смирнов Е.Б. Типовые формы международных и национальных строительных контрактов и их адаптация к условиям России // Транспортное дело России. 2011. № 8. С. 9 – 11.

74. Хуадонов К.Г. Договор строительного подряда: формирование правового института // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2010. №1. С. 146 – 149.

75. Черняк М.Я. Новое в правовом регулировании строительства // Советское государство и право. 1962. № 4. С. 60 – 67.

76. Черная Н.В. Объект незавершенного строительства как предмет договора строительного подряда // Юридический мир. 2010. № 11. С. 43 – 56.

77. Чумак Н., Рыбынок М. Введение в английское право // Закон. 2014. № 34. С. 131 – 156.

78. Ширяева С.Н. Договор строительного подряда: проблемы, возникающие после его заключения // Наука и современность scholar. 2014. № 31. С. 247 – 256.

79. Эрделевский А.М. Общие положения о подряде. Подготовлен для системы КонсультантПлюс // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

80. Baker A. FIDIC Contracts: Law and Practice, London: Informa. 2009. P. 12 – 15.

81. Furmston. Cheshire, Fifoot & Furmstone's Law of Contract. Oxford: 16th Ed, Oxford University Press, 2012. P. 11 – 12.

82. FIDIC Red Book – Conditions of Contract for Construction for building and engineering works designed by the employer – 2017 [Электронный ресурс] // fidic.org: официальный сайт ФИДИК. [Б. м.], 2004. URL: <https://fidic.org/books/construction-contract-2nd-ed-2017-red-book>, (дата обращения: 01.05.2020).

83. FIDIC Silver Book – Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects – 2017 [Электронный ресурс] // fidic.org: официальный сайт ФИДИК. [Б. м.], 2004. URL: <https://fidic.org/books/epcturnkey-contract-2nd-ed-2017-silver-book> (дата обращения: 01.05.2020).

84. Glover J., Thomas C, Hughes S. Understanding the New FIDIC Red Book: A Clause-by-clause Commentary. London: Sweet&Maxwell. 2006. P. 11.

85. Godwin W. International Construction Contracts. A Handbook with commentary on the FIDIC design-build forms // Chichester. 2013. P. 45.

86. Godwin W. International Construction Contracts. A Textbook with commentary on the FIDIC design-build forms. Oxford, 2013. P. 35

87. Huse J.A. Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts. 2nd ed, London, 2002. P. 29

88. Wade C. The Silver book – The Reality. The International Construction Law Review [Электронный ресурс] //fidic.org: официальный сайт ФИДИК. [Б. м.], 2004. URL <http://fidic.org/sites/default/files/THE%20SILVER%20BOOK%20Reply.pdf> (дата обращения: 20.05.2020).

