**Министерство внутренних дел Российской Федерации**

**Белгородский юридический институт**

**Кафедра гражданско-правовых дисциплин**

# Дисциплина «Гражданское право»

## Реферат

на тему: **«Договор подряда»**

***Подготовил:***

Слушатель 345 группы

Конев П.Л.

***Проверил:***

Преподаватеть кафедры

Стеклов И.А.

**Белгород 2008**

**§ 1. Общие положения о подряде**

1. В соответствии с ГК по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик - принять результат работ и выплатить подрядчику вознаграждение (п. 1 ст. 702 ГК).

В экономике любого общества отношения по созданию материальных ценностей занимают главное место, выражая содержание общественного производства. Право, придав им юридическую форму, выполняет функцию одного из основных регуляторов процесса создания материальных благ, впоследствии попадающих в сферу имущественного оборота, который регулируется иными институтами права (купля-продажа, мена, дарение, расчеты и др.).

Исторически подряд тесно взаимодействовал с двумя видами обязательств - куплей-продажей и личным наймом. М.И. Брагинский отмечает, что истоки современных представлений о подряде и индивидуализации соответствующего договора зародились еще в римском праве. В системе договоров, известных римскому праву, выделялся договор найма "locatio conduction", а в его рамках - три самостоятельных вида найма "locatio conduction rei (наем вещей), locatio conduction operis (подряд), locatio conduction operarum (наем услуг)". Наем услуг (locatio conduction operarum) и подряд (locatio conduction operis) объединяло то, что в обоих случаях речь шла о работе. При всем этом существовали два, по крайней мере, различия между указанными договорами, одно из которых было связано с целью работы (труда), а другое - с ее организацией. В договоре услуг целью служило предоставление труда, как правило, на протяжении определенного времени. Цель договора подряда (locatio conduction operas), которой служил экономический результат - opus, могла совпадать с результатом имущественным (материальным) .

Консультант Плюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг" (Книга 3) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание дополненное, исправленное).

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2003. С. 20.

Консультант Плюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг" (Книга 3) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание дополненное, исправленное).

Там же. С. 21.

Современному пониманию подряда в законодательстве средневековой Руси соответствовала конструкция, по которой ремесленник выполнял работы по созданию движимых вещей из материалов заказчика. Соборное уложение 1649 г. содержит только одну статью, посвященную подряду (ст. 193 гл. X). Рассмотрен случай, когда подрядчик отрицает получение им заказа, очевидно, с целью присвоить полученный материал <\*\*>. Акцент в Уложении делался не на материальной, а на процессуальной стороне отношений. Задача полной классификации обязательств перед русским законодателем того времени не стояла, их формализация проводилась, как правило, в случаях, когда речь шла о защите фискальных интересов или установлении четких судебных процедур. Работы из материалов подрядчика в качестве подряда в этот период, скорее всего, не расценивались. О них можно говорить скорее как о специфической разновидности купли-продажи либо купли-продажи с элементами займа, если заказчик предварительно авансировал приобретение материала. Несмотря на заказ со стороны конкретного лица, продажа результата труда ремесленника на сторону была вполне допустимой при условии возмещения заказчику (заимодавцу) самого займа и платы за него.

"А которые всяких чинов люди учнут всякия свои дела отдавать делать мастеровым людем, а мастеровые люди только в тех делах учнут запиратися, и в том на них будут челобитчики, и на тех мастеровых людях челобитчиком давать суд и с суда указ чинити до чего доведется" // Законодательные памятники русского централизованного государства XV - XVII веков. Соборное уложение 1649 года. Текст, комментарии. Л., 1987. С. 52 - 53.

Законодательные памятники русского централизованного государства XV - XVII веков. Соборное уложение 1649 года. Текст, комментарии. С. 211.

Вне мелкотоварного производства господствовал личный наем. Создание крупных объектов, в том числе недвижимости (дома, храмы, мосты, колокола), осуществлялось в рамках отношений, при которых работник приобретался хозяином на известное время или для выполнения определенной работы. Платой за труд было не только денежное вознаграждение (оно подчас отсутствовало вообще), но и иное содержание (зачастую более значимое для работника, чем деньги, - одежда, стол, кров). Личный наем, по сравнению с подрядом, регулировался более четко и подробно, так как в ряде случаев переходил в отношения, где приобретение работника влекло его личную крепостную (кабальную) зависимость, из-за чего государство теряло субъекта налогообложения, в чем не было заинтересовано.

Свод законов Российской империи выделял подряд в отдельную юридическую категорию, хотя давал единое определение для подряда и поставки (т. X ч. I ст. 1737). "Подряд и поставка, - указано в Своде, - есть договор, по силе которых одна из вступающих в оный сторон принимает на себя обязательства исполнить своим иждивением предприятие, или поставить известного рода вещи, а другая, в пользу коей сие производится, учинить за то денежный платеж". Несмотря на объединение поставки и подряда в едином определении, различие между ними, тем не менее, проводилось. Поставка квалифицировалась как предоставление известных материалов, а подряд как совершение труда.

Консультант Плюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг" (Книга 3) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание дополненное, исправленное).

См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 26.

Большой удельный вес личного найма и возрастающее значение подряда в экономике обусловили пристальное внимание к проблеме их соотношения в русской дореволюционной цивилистике. Существенным признаком подряда, отличающим подряд от личного найма, Д.И. Мейер называл то, что подрядчик выполняет работы не собственными силами, а силами привлеченных третьих лиц. "Нанимающийся, подрядчик, не обязывается сам производить работу, а имеет в виду, что работа будет произведена через посредство других лиц, так что работа самого подрядчика обыкновенно не та, что выговаривается по договору подряда, а составляет только посредничество между лицом, которое заключило подряд, и рабочими, которые производят работу.

Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 654.

Другим отличительным признаком подряда Д.И. Мейер называл особую форму расчетов - после окончания работ. "...Цена подряда, плата за услуги определяется иначе, нежели наемная плата: не периодически, как это всего чаще бывает при личном найме, а за исполнение всего предприятия". При этом, как указывал Д.И. Мейер, подряд в изложенном понимании встречался довольно редко. "По крайней мере лицо, нуждающееся в каких-либо работах, обходится без подряда, а заключает договор личного найма или ряд таких договоров и достигает той же цели, какая достигается путем подряда, потому, что существо этих договоров совершенно одинаково".

См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 655.

Там же. С. 656.

После революции в советском законодательстве подряд был окончательно выделен в самостоятельный договорный тип. По ГК 1922 г. по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется на свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика), последняя же обязуется дать вознаграждение за выполнение задания.

Гражданский кодекс 1964 г. определял подряд как договор, по которому подрядчик обязуется выполнить на свой риск определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов, а заказчик - принять и оплатить выполненную работу (ст. 350). Отдельных видов договора подряда ГК 1964 г. не содержал, предусматривая возможность установления правил о видах подряда между организациями, а также правил о договорах подряда по обслуживанию бытовых потребностей граждан (бытового заказа) в законодательстве Союза ССР и РСФСР (ст. 367).

Нормы, посвященные подряду и строительному подряду, были сгруппированы в разных главах ГК 1964 г. (гл. 30 и 31 соответственно). Строительный подряд рассматривался в качестве самостоятельного договорного типа из-за большого значения для него особых плановых предпосылок и норм императивного характера.

2. Предметом договора подряда является выполнение подрядчиком определенной работы и передача ее результата заказчику. Как выполнение работы, так и передача ее результата существенны для природы подрядных отношений. Работа названа в ГК одним из видов гражданских прав (ст. 128). В соответствии с ГК работа выступает объектом только двух типов обязательств: договора подряда (гл. 37) и договора на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (гл. 38).

Под работами понимаются действия или деятельность, направленные на получение конкретного материального результата. Материальный результат выражается в создании имущественных ценностей, к которым относятся вещи. Законодатель особо отмечает, что предметом договора подряда являются именно работы по изготовлению, обработке, переработке вещей (ст. 703 ГК). Работа по изготовлению приводит к возникновению вещи как нового объекта гражданского права. Обработка вещи влечет изменение ее свойств при сохранении вещи как объекта права. Переработка направлена на уничтожение одних вещей с одновременным появлением других. Уничтожение вещей как таковых также может быть предметом договора подряда (например, утилизация вооружений). Исключение из общего правила о материальном (вещественном) характере результата - проектные и изыскательские работы. Их результат выражается в документе (техническая документация, отчет о результатах изысканий и др.).

Работа как предмет подряда охватывается общей, родовой категорией "деятельность", в которую включаются и иные виды деятельности - "услуги" и "труд". Поэтому, характеризуя подряд, его традиционно сравнивают с куплей-продажей, возмездным оказанием услуг, трудовым договором.

Называя, но не раскрывая понятия "работы" и "услуги", ГК тем самым не указывает и на легальные основания для их различий, предоставляя решение этого вопроса судам и ученым при толковании. Традиционно работы и услуги различают в зависимости от того, возникает или нет по их завершении материальный результат, который может существовать после того, как деятельность прекращена. М.И. Брагинский особо подчеркивает, что предмет договора подряда - не то, что "делалось", а то, что следовало "сделать"

Консультант Плюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг" (Книга 3) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание дополненное, исправленное).

См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 31.

"Сделанное" и способное к передаче от подрядчика к заказчику после завершения работ отличает подряд от договора оказания услуг, где ценность деятельности заключается не в результате, способном к самостоятельному существованию после завершения работ, а в деятельности как таковой. Когда материальный результат все-таки есть, но передача его невозможна, речь может идти только об услугах, но не о работе. То же самое следует сказать и о результате, выраженном в форме нематериального блага - лечения заказчика, поддержания его здоровья. Несмотря на наличие у такого результата сугубо материальных признаков (поставленная пломба и др.), такие действия следует относить не к работам, а к услугам, поскольку передачи результата в содержании правоотношения нет.

Объективная близость работ и услуг как разновидностей деятельности, отсутствие легального критерия для их отграничения друг от друга создают трудность в классификации отдельных видов отношений в случае, когда необходимо оценить, относятся ли они к подряду или возмездному оказанию услуг. К примеру, изготовление и установка зубного протеза, несмотря на материальный характер результата (протез), будет охватываться понятием "медицинские услуги". В то же время, если протез изготавливается одним специалистом медицинского учреждения по отдельной квитанции, а устанавливается другим специалистом по другой квитанции, возникает вопрос: пойдет ли речь в данном случае о двух разных видах правоотношений, первое из которых - подряд, а второе - оказание услуг, или нет. Другой пример - аффинаж (деятельность специализированных предприятий по выделению золота и драгоценных металлов из лома и отходов, очистке и доведению сырья драгоценных металлов до качества, соответствующего установленным стандартам). Сырье, поступающее на аффинаж, - особый объект гражданского права, режим использования и оборота которого подчинен требованиям специального законодательства. Полученные в результате аффинажа металлы - другой объект гражданского права с иными физическими и химическими характеристиками, чем исходное сырье. При аффинаже сырье подвергается физической и химической обработке, существенно изменяются его свойства, по сути аффинаж - производство драгоценных металлов, включая изготовление слитков с последующей передачей заказчику (ст. 1 Федерального закона от 26 марта 1998 г. "О драгоценных металлах и драгоценных камнях"). Вместе с тем деятельность аффинажных предприятий квалифицирована законодателем как оказание услуг (ст. 20 Закона).

СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.

Сложность в квалификации того или иного вида деятельности в качестве подряда или услуг не всегда влечет негативные последствия. Это связано с тем, что к отношениям по оказанию услуг применяются нормы о договоре подряда, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа услуг (ст. 783 ГК). Однако между этими обязательствами существуют и серьезные различия, крайне существенные для практики, например, в последствиях одностороннего расторжения договора по инициативе заказчика. При возмездном оказании услуг заказчик, расторгая договор, возмещает исполнителю лишь фактически понесенные им расходы (п. 1 ст. 782 ГК), при договоре подряда заказчик возмещает подрядчику фактические расходы, стоимость фактически выполненных работ, а также часть убытков, вызванных отказом от исполнения обязательств (ст. 717 ГК).

Договор подряда на изготовление новой вещи является основанием возникновения на нее права собственности заказчика. Как основание возникновения права собственности на вещь, подряд сравнивают с договором купли-продажи. Отличия подряда от купли-продажи велики. При подряде правовое регулирование распространяется не только на передачу прав на вещь, но и на процесс ее создания. Подрядчик вправе контролировать ход работ, обязан содействовать заказчику в исполнении его обязательств. Для купли-продажи, напротив, регулирование отношений по созданию или изменению вещей, предшествующих передаче прав на них, совершенно не характерно. Не характерны для купли-продажи (равно как и для большинства других типов договоров) принципы контроля и содействия. По этой причине не будут являться договором подряда изготовление и продажа "под заказ" новой вещи, если у ее приобретателя отсутствуют права, которые он может реализовать в процессе ее производства.

Изготовление вещей "под заказ" в последнее время получило большое распространение в рамках так называемых обязательств по изготовлению продукции из давальческого сырья. Их суть заключается в том, что одна сторона передает другой сырье, а другая перерабатывает его, производит определенную продукцию и возвращает ее первой стороне. Такие отношения широко распространены в сфере производства металлов, в частности алюминия, нефтепродуктов, химических удобрений, средств защиты растений (ядохимикатов). На первый взгляд, квалификация их в качестве отношений по договору подряда очевидна. Об этом свидетельствуют такие элементы содержания подряда, как передача материалов от заказчика подрядчику, изготовление подрядчиком из материалов продукции, передача изготовленной продукции, - все это признаки подряда. Однако при более глубоком рассмотрении ответ не столь однозначен.

Один из существенных признаков подрядных работ и их результата - индивидуальная определенность. Статья 702 ГК говорит о том, что предметом подряда является определенная работа подрядчика и передача ее результата заказчику. В рамках подряда для заказчика должны выполняться именно эти работы, создаваться (обрабатываться) именно эта вещь. Подрядчик изготавливает, обрабатывает или перерабатывает конкретную вещь или их совокупность (в том числе индивидуализированную совокупность вещей, определенных родовыми признаками) специально для данного заказчика. Присущие договору подряда элементы содержания, такие, как право заказчика контролировать ход работ по созданию результата, давать подрядчику обязательные для исполнения указания, обязанность заказчика содействовать подрядчику, распределение риска случайной гибели или порчи материалов (в зависимости от того, какая сторона их предоставила), могут быть реализованы лишь в случае, если работы удается выделить из числа других аналогичных работ, а результат (в том числе незавершенный, на стадии создания) - из числа других результатов.

Отношения по производству продукции из давальческого сырья такими признаками, как правило, не обладают. Сырье, переданное "на переработку", обезличивается и смешивается с сырьем, принадлежащим изготовителю, риск случайной гибели такого сырья должен нести именно он, поскольку выяснить, чье сырье погибло или испортилось, не представляется возможным. Контролировать процесс выполнения работ заказчик не в состоянии в силу обезличенности материала, находящегося в переработке, отсутствия возможности понять, какие работы выполняются для данного заказчика, а какие - для другого лица. Конкретная продукция специально для заказчика не изготовляется. Нарабатывается известное количество родовых вещей (продукции), из которых на основе субъективного выбора изготовителя выделяется то, что будет передаваться заказчику. Как вещь, определенная родовыми признаками, такая продукция заменима и должна быть передана заказчику независимо от наступления таких обстоятельств, как гибель или порча всей продукции или ее части.

Все это позволяет сделать вывод, что правила договора подряда к большинству отношений по изготовлению продукции из давальческого сырья неприменимы. Изготовление продукции здесь представляет собой встречные договоры купли-продажи (поставки), где расчеты между сторонами производятся в форме зачета встречных денежных требований.

Сходство договора подряда с трудовым договором в том, что и первый, и второй связаны с регулированием определенного рода деятельности. Однако трудовой договор регулирует процесс труда как таковой. Обязательств по передаче его результатов одной стороной договора другой он не содержит. По крайней мере, никакой формализованной процедуры передачи результата труда от работника к работодателю для возникновения у работодателя прав на этот результат не требуется. Права на созданные работником вещи возникают непосредственно у работодателя. Работник не является ни собственником, ни владельцем обрабатываемых (перерабатываемых) материалов и, как правило, ни собственником, ни владельцем средств производства.

Характерны для трудового договора и, наоборот, не характерны для договора подряда отношения подчиненности работника работодателю, ограничение ответственности работника за достижение предусмотренных договором результатов. Риски случайной гибели, повреждения и порчи материалов и результата труда несет только работодатель. В подряде стороны юридически независимы друг от друга, работы выполняются заказчиком на свой страх и риск, подрядчик выполняет работу своим иждивением, обеспечивая процесс работ всем необходимым (инструменты, инвентарь, оборудование и т.п.), несет риск случайной гибели, повреждения или порчи результата работ до его передачи заказчику. Права на результат работ возникают у заказчика лишь по факту приемки-передачи его от подрядчика.

Принципиальное отличие подряда от договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР) одно - особенность распределения между сторонами риска недостижения планируемого результата. В договоре подряда достижение заданного результата - обязанность подрядчика, и именно он несет все риски, если такой результат не будет достигнут. Научные исследования, равно как и опытно-конструкторские работы, ориентированы на получение дополнительного знания о природных, социальных явлениях, производственно-технических решениях. Указанные знания, решения настолько новы, что даже для специалиста не являются очевидными и требуют подтверждения в результате исследований, экспериментов, разработок. Удастся или нет получить предполагаемый результат, становится очевидно лишь после завершения работ, вне зависимости от добросовестности исполнителя. Поэтому риск недостижения результата работ при НИОКР лежит на заказчике.

Глава 37 ГК объединяет четыре вида договора подряда: бытовой подряд (§ 2), строительный подряд (§ 3), подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (§ 4) и подряд на выполнение работ для государственных нужд (§ 5), а также содержит общие нормы (§ 1 "Общие положения о подряде"), применимые ко всем видам подрядных отношений, если в § 2 - 5 не предусмотрены специальные правила.

Единого классификационного критерия, по которому законодатель обособил именно эти разновидности подряда, нет. Специфика бытового подряда в субъектном составе и публичном характере договора. Его конструкция, принципы построения юридических связей между сторонами во многом схожи с иными видами публичных договоров (розничная купля-продажа, прокат).

Отличительные черты строительного подряда - сфера применения, особый характер предмета, т.е. специфика самих работ и их результата. Строительные и монтажные работы выполняются в отношении зданий и сооружений, объектов, охватываемых понятием "недвижимость". Работы, сходные по содержанию, но другие с точки зрения результата, например монтаж оборудования, не являющегося частью объектов недвижимости, строительство временных конструкций и сооружений (декорации к кинофильмам, временные сценические площадки), строительным подрядом не признаются и регулируются общими положениями о подряде.

Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ тесно связан со строительным подрядом как его необходимая предпосылка и исторически был выделен в отдельный вид договора подряда из-за особенностей своего предмета. Результаты проектных и изыскательских работ выражаются не в вещи (созданной или измененной), а в документе, содержащем информацию, - особом объекте гражданского права. Это налагает специфику на отношения между его сторонами (не применяются правила о случайной гибели, повреждении или порче результата работ, до приемки-передачи результат подлежит согласованию с заказчиком, а при необходимости - с компетентными государственными органами и др.).

Подрядные работы для государственных нужд объединяют строительные и проектно-изыскательские работы, выполняемые для нужд Российской Федерации и ее субъектов за счет средств бюджетов и внебюджетных источников.

Отсутствие общего критерия классификации для отдельных видов подряда приводит к тому, что некоторые отношения могут обладать признаками, позволяющими применить к ним правила нескольких параграфов гл. 37 ГК. Для одних случаев это прямо запрограммировано на уровне закона. Например, подряд для государственных нужд, как частный случай строительного подряда и подряда на выполнение проектно-изыскательских работ, предусматривающий для них специальные условия. В соответствии с п. 3 ст. 740 ГК правила бытового подряда применяются к строительному подряду, если работы выполняются для удовлетворения бытовых и иных личных нужд заказчика-гражданина. В других случаях нельзя исключать появление спорной ситуации, когда только из толкования правил можно определить, какое из них должно считаться общим, а какое специальным для конкретных видов отношений. К примеру, проектно-изыскательские работы, выполняемые коммерческой организацией, профессионально занимающейся проектированием дачных домов для заказчика-гражданина. Какие правила здесь будут общими, а какие специальными: подряда на выполнение проектных работ или бытового подряда? Вопрос сложный. На наш взгляд, исходя из толкования п. 1 ст. 737 ГК, устанавливающего особый гарантийный срок для работ по договору бытового подряда, связанного с недвижимостью, специальные правила будут содержаться в § 2 "Бытовой подряд", но это толкование расширительно, поскольку придется понимать "работы, связанные с недвижимостью", как проектные и изыскательские.

Помимо ГК нормы, относящиеся к подрядным отношениям, содержатся в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. "О защите прав потребителей", Федеральных законах от 25 февраля 1999 г. "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" , других законах.

СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096; 2000. N 2. Ст. 143.

СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2.

Указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты министерств и ведомств не содержат правил, относящихся к общим положениям о подряде, устанавливая в пределах, допускаемых законом, лишь особенности для отдельных видов подрядных отношений. Причем особенности могут иметь как содержание, так и порядок заключения договоров. Последнее характерно в первую очередь для подрядов с участием государства на стороне заказчика, когда работы оплачиваются за счет средств государственного бюджета.

Большое значение для единообразия правоприменительной практики имеют руководящие разъяснения высших судебных органов. Они также, как правило, посвящены отдельным видам договоров подряда. См., например: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда".

3. Сторонами договора являются подрядчик и заказчик. Заказчик поручает подрядчику выполнение работ и вправе требовать исполнения обязательства, подрядчик - сторона, выполняющая работы и обязанная передать заказчику полученный результат. Общие положения о подряде не ограничивают круг лиц, которые могут выступать сторонами подряда. Действуют общие правила о право- и дееспособности граждан, правоспособности юридических лиц и публичных образований. В предусмотренных законом случаях отдельные виды деятельности подрядчика подлежат лицензированию.

Как и ряд других обязательств, подряд допускает множественность лиц на одной или обеих сторонах договора.

О множестве лиц на стороне подрядчика упоминает ст. 707 ГК. Наличие нескольких подрядчиков само по себе не означает множественности лиц в обязательстве. Несколько подрядчиков могут работать на достижение единого результата по разным договорам, заключенным с заказчиком. Наличие нескольких лиц на одной стороне одного договора, напротив, свидетельствует о множественности лиц в обязательстве.

Для сложных и капиталоемких работ множественность лиц на стороне подрядчика не характерна. Она распространена в сфере дачного строительства, ремонта домов, квартир, где работы выполняются бригадами работников, с которыми заключается единый договор. При неделимости предмета обязательства все подрядчики являются солидарными должниками и соответственно солидарными кредиторами по отношению к заказчику. При делимости предмета обязательства они выступают долевыми должниками и кредиторами, т.е. приобретают права и несут обязанности в пределах своей доли. Делимость предмета подряда зависит от специфики самих работ и их результата. Предмет обязательства может считаться делимым, если дает фактическую возможность не только разделить процесс выполнения работ (по функциям, времени работы и т.д.), но и потенциально - сдачу-приемку их результатов.

Не упоминая о множестве лиц на стороне заказчика, гл. 37 ГК, однако, не содержит и запрета на такое множество. Оно нередко возникает в рамках инвестиционной деятельности в сфере капитального строительства, когда ряд инвесторов-заказчиков совместно заказывают и финансируют работы по строительству зданий, сооружений, предприятий.

С позиции множественности лиц на стороне заказчика крайне интересна оценка так называемых договоров долевого участия в инвестировании строительства жилья, получающих все большее распространение. Формально множественности лиц на стороне заказчика здесь нет. В рамках типичной модели таких отношений договор подряда на строительство жилого дома заключается между двумя субъектами - заказчиком и подрядчиком. Заказчик по отдельным договорам привлекает денежные средства от третьих лиц - инвесторов с обязательством передать в их собственность квартиры и встроенные нежилые помещения после того, как строительство будет завершено и право собственности оформлено на заказчика. Однако оценка реальных интересов участников отношений, а также тех прав и обязанностей, которые они получат по итогам завершения строительства, позволяет рассматривать совокупность договоров инвестиционного проекта и в качестве притворной сделки, прикрывающей договор подряда, где заказчиками являются все лица, финансировавшие работы и получившие право на приобретение в собственность частей готового результата. Первичный заказчик, по сути, выполняет функции инженерной организации (ст. 749 ГК), действующей в интересах инвесторов (при этом он сам может быть соинвестором) и посредничающей во взаимоотношениях подрядчика и инвесторов-заказчиков.

Признание совокупности сделок, заключенных в рамках инвестиционного проекта, притворными, прикрывающими договор подряда с множественностью лиц на стороне заказчика, приобретает особенную актуальность, когда по вине подрядчика и основного заказчика (в том числе из-за злоупотреблений при расходовании инвестиционных ресурсов) объект построен с нарушениями или не построен вообще, а основной заказчик оказывается финансово несостоятельным и не может (не желает) удовлетворить требования инвесторов. Применяя последствия недействительности притворной сделки (п. 2 ст. 170 ГК), пострадавшие инвесторы будут в состоянии обратить иски против основного заказчика и подрядчика.

Привлечение подрядчиком к выполнению работ третьих лиц создает особую конструкцию подрядных отношений - генеральный подряд. Интерес заказчика в договоре заключается в первую очередь в результате работ, а уже во вторую - в том, как этот результат был достигнут. Поэтому в качестве общего правила гл. 37 ГК предусматривает свободу выбора подрядчиком средств и способов достижения этого результата (разумеется, в пределах, установленных нормативными актами и договором). Подрядчик, неся ответственность за результат, определяет оптимальные способы выполнения работ, принимает решение о привлечении к работам третьих лиц. Лица, привлеченные подрядчиком, называются субподрядчиками, сам подрядчик в этом случае становится генеральным подрядчиком (п. 1 ст. 706 ГК). Привлечение субподрядчиков возможно, если иное прямо не установлено законом или договором. Отношения между генеральным подрядчиком и субподрядчиками носят двусторонний характер, строятся на основании отдельных договоров. Субъектами договора подряда субподрядчики не являются, и полную ответственность за их действия перед заказчиком несет подрядчик, а допущенные субподрядчиками нарушения рассматриваются как нарушения со стороны генерального подрядчика.

Юридические связи между заказчиком и субподрядчиками, по общему правилу, не возникают, поскольку участниками единого правоотношения эти лица не являются. Однако возможны ситуации, когда возникновение отношений между заказчиком и субподрядчиком обоснованно как с организационной, так и с экономической и юридической точек зрения. Де-юре выбор субподрядчика всегда производится по усмотрению генерального подрядчика. На практике заказчик может рекомендовать ему заключение договора с определенным субподрядчиком и даже настаивать на таком договоре. Рекомендация обычно связана с уникальностью работ, возлагаемых на субподрядчика (художественный паркет, копирующий исторические дворцовые интерьеры, изготавливается только одной организацией или предпринимателем), опытом предшествующего сотрудничества заказчика с рекомендуемым лицом.

Отношения заказчика и субподрядчика могут устанавливаться при соблюдении двух условий (п. 3 ст. 706 ГК). Первое - они ограничены правом предъявления требований, связанных с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком. Без факта нарушения договора, заключенного между заказчиком и генеральным подрядчиком, субподрядчик не может предъявлять требования к заказчику, как не может предъявить требования к субподрядчику заказчик, если не нарушен договор субподряда. Второе - возможность предъявления требований должна быть прямо предусмотрена законом или договором.

Упомянутое право предъявления претензий - субъективное право совершенно особого свойства. Требовать исполнения обязательств в отношении себя лично ни заказчик от субподрядчика, ни субподрядчик от заказчика не могут. Правовые связи заказчика и генерального подрядчика, генерального подрядчика и субподрядчика остаются двусторонними. Заказчик не становится стороной договора субподряда, субподрядчик не становится стороной основного договора. Перемены лиц в обязательстве ни в договоре субподряда, ни в основном договоре подряда не происходит.

Право предъявления претензий сложно рассматривать как право требования, а заказчика или субподрядчика, предъявляющего претензии, - как лицо с самостоятельными правами требования по договору, в котором они в качестве стороны не участвуют. Наделяя субподрядчика и заказчика возможностью предъявления претензий, ч. 2 п. 3 ст. 706 ГК не говорит о том, что это требование должно исполняться в адрес предъявившего претензию. Если претензия предъявлена субподрядчиком в связи с задержкой платежей заказчика по основному договору, суд, соглашаясь с доводами претензии, вынесет решение, обязывающее заказчика оплатить денежные средства генеральному подрядчику, а не субподрядчику. Если заказчик предъявляет субподрядчику претензию, связанную с невыполнением субподрядчиком работ, и это требование удовлетворяется, результат работ будет сдаваться заказчику непосредственно генеральным подрядчиком, так как должником заказчика является именно он.

Когда подрядчик привлекает субподрядчиков к работам в нарушение условий о личном выполнении работ, он будет нести ответственность перед заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение работ субподрядчиками, а перед субподрядчиками - за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора заказчиком (п. 3 ст. 706 ГК).

К сожалению, норма п. 3 ст. 706 ГК сформулирована не вполне удачно, ее юридический смысл не ясен, поскольку какого-либо специального правила и специальных последствий нарушения подрядчиком обязательства по личному выполнению работ эта норма не создает. Генеральный подрядчик несет перед заказчиком полную ответственность за действия субподрядчиков как за собственные. Другое дело, что, будучи включенным в договор, условие о личном выполнении работ является его существенным условием. При нарушении существенных условий заказчик вправе прибегнуть к общим правилам ГК о последствиях нарушения обязательств: это и возмещение убытков, и право на принуждение к исполнению обязательства в натуре в соответствии с его условиями, и право на одностороннее расторжение договора.

Помимо предмета к существенным условиям договора подряда относятся сроки выполнения работ (ст. 708 ГК). Исходя из буквального смысла ст. 708 ГК, необходимость обозначить в договоре начальный и конечный сроки выполнения работ следует считать императивным предписанием. В отсутствие соглашения о сроке договор подряда считается незаключенным. Помимо начального и конечного стороны могут установить промежуточные сроки завершения определенных этапов работы.

Сроки указываются в договоре, графиках выполнения работ, а также иных документах, подписанных сторонами и выражающих их согласованную волю.

Сроки могут быть изменены в случаях и в порядке, установленных договором (п. 2 ст. 708 ГК). Внешне это правило выглядит как императивное, поэтому толкование п. 2 ст. 708 ГК имеет определенную сложность. Если сроки изменяются в случаях и порядке, определенных в договоре, означает ли это, что в иных случаях, которые в договоре прямо не предусмотрены, изменение сроков недопустимо? На наш взгляд, такое толкование было бы неверным. Сроки - это условия договора, и правила об их изменении подчиняются общим правилам об изменении условий договора, установленным в гл. 29 ГК.

Помимо изменения договора по соглашению сторон либо в одностороннем порядке по основаниям, указанным в договоре, договор изменяется в одностороннем порядке в случаях, предусмотренных законом, в том числе при нарушении обязательства другой стороной или в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 450, 451 ГК).

Последствия нарушения сроков выполнения работ такие же, как общие последствия просрочки должника (ст. 405 ГК). Подрядчик, во-первых, обязан возместить заказчику убытки, причиненные просрочкой; во-вторых, на подрядчика переходит риск случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения; в-третьих, заказчик получает право отказаться от принятия результата работ и потребовать возмещения убытков. Для отдельных видов подряда могут предусматриваться специальные последствия просрочки подрядчика.

Цена работы к существенным условиям договора подряда на стадии его заключения не отнесена. В отсутствие соглашения о цене она определяется по правилам п. 3 ст. 424 ГК как средняя цена, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы. Цена определяется в виде конкретной суммы или может быть определена на основании заложенного в договоре принципа исчисления. В предусмотренных законом случаях для расчета цен применяются устанавливаемые или регулируемые государственными органами тарифы. Рекомендуемые цены характерны для договора строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Тарифы и поправочные коэффициенты устанавливаются в строительных нормах и правилах, но используются лишь в случае прямых отсылок в договоре к ним или при применении п. 3 ст. 424 ГК, когда цена не установлена соглашением сторон.

В структуру цены заложены две составляющие - вознаграждение подрядчика и сумма, компенсирующая его издержки (п. 2 ст. 709 ГК). Это полностью соответствует правилу о выполнении работ иждивением подрядчика, т.е. из его материалов, его силами и средствами.

Для обоснования цены работ по усмотрению сторон составляется смета, т.е. документ, фиксирующий перечень работ и этапов их выполнения, используемых материалов и оборудования с денежной оценкой каждой из составляющих и итоговой суммой, равной цене договора. Смета фиксирует соглашение относительно размера и структуры цены. В строительном подряде смета обязательна. С момента утверждения она становится неотъемлемой частью договора.

Юридическое значение сметы выражается в нескольких моментах. Во-первых, смета фиксирует цену работ и является соглашением о цене. Во-вторых, каждая из позиций сметы - существенное условие договора, и одностороннее изменение подрядчиком этих условий не допускается, что серьезно ограничивает его в выборе способов и форм достижения итогового результата (в части закупки того или иного оборудования и материалов, характере и способах выполнения работ и др.). Даже если общая сумма остается неизменной, перегруппировка затрат между разными позициями сметы (увеличение стоимости одних работ за счет уменьшения стоимости других, приобретение одних материалов по более дорогой цене за счет снижения стоимости других материалов) требует согласования с заказчиком. Вследствие этого смета выполняет еще одну важную функцию - контрольную, позволяя заказчику (даже не обладающему специальными знаниями в сфере проводимой работы, например, при договоре строительного подряда) контролировать правильность действий подрядчика и давать ему обязательные указания.

Существуют две разновидности цен и, соответственно, смет - твердая и приблизительная. Смета считается твердой, если в договоре нет указания об ином. Целесообразность приблизительной сметы возникает лишь в том случае, когда к моменту заключения договора невозможно объективно определить весь объем работ.

Отличие твердой сметы от приблизительной заключается в порядке и основаниях ее изменения после вступления договора в законную силу. Увеличение, уменьшение твердой цены возможно лишь по взаимному согласию сторон, за исключением случаев, прямо указанных в законе.

При существенном изменении стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик вправе требовать увеличения как твердой, так и приблизительной сметы (п. 6 ст. 709 ГК), а при отказе заказчика от этого - расторгнуть договор.

При необходимости дополнительных работ и вызванного этим существенного превышения (сметы) подрядчик вправе требовать увеличения цены договора лишь в том случае, когда смета носит приблизительный характер.

При отказе заказчика от предъявляемых требований договор расторгается подрядчиком в судебном порядке (п. 3 ст. 451 ГК). Имеются ли основания для удовлетворения требований подрядчика, какое увеличение стоимости материалов, оборудования, а также определенной приблизительно сметы следует считать существенным - решает суд. В ГК категория "существенности" не раскрывается, да это и нецелесообразно, принимая во внимание разнообразие подрядных отношений.

Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превысить смету и продолживший работу, сохраняет право на оплату работ только по изначальной цене. Это правило повторено в нормах, посвященных строительному подряду (ст. 743 ГК), но с уточнением процедуры направления извещения и получения на него ответа. Работы оплачиваются по изначально установленной цене и в том случае, когда по завершении работы в приемопередаточных документах (акты, протоколы) заказчик и подрядчик фиксируют увеличение стоимости работ.

Подписание приемопередаточного акта с увеличенной стоимостью не является сделкой, направленной на изменение условия о цене. Юридическое значение акта ограничивается удостоверением факта приемки результата (этапа работ) заказчиком, описанием выявленных при приемке недостатков, определением сроков и условий для их устранения. Таким образом, только своевременное и предварительное уведомление подрядчиком заказчика о необходимости выполнить дополнительные работы и увеличить цену договора может быть основанием для увеличения цены договора.

Авансовый принцип оплаты характерен лишь для отдельных видов подряда. На уровне закона он закреплен для подрядных работ для государственных нужд. Если иное не согласовано сторонами, расчеты производятся после окончательной сдачи результатов работ. Исполнение заказчиком этой обязанности ставится в зависимость от условия, что работы выполнены в соответствии с договором (надлежащего качества, в срок и т.д.) (п. 1 ст. 710 ГК). Сохраняется ли обязанность по оплате, если работы сданы ненадлежащего качества или с просрочкой?

Устранение подрядчиком недостатков свидетельствует о надлежащем выполнении условий о качестве, следовательно, цена должна быть оплачена после приемки результатов с исправленными недостатками. Такое нарушение, как просрочка, принципиально неустранимо. Значит ли это, что при просрочке подрядчика обязанность оплатить работу (или оставшуюся часть) у заказчика не возникает вообще? Вправе ли заказчик, принявший результат работ с нарушением сроков, отказать подрядчику в оплате, ссылаясь на несоблюдение сроков договора (п. 1 ст. 711 ГК), что часто встречается на практике? Ответ на это отрицательный.

Обязанность оплатить работы возникает у заказчика при заключении договора и только исполняется при надлежащей приемке-передаче результата труда. Прекращение этой обязанности возможно лишь в случаях, прямо указанных в ГК, законах, правовых актах и договоре (ст. 407 ГК). Просрочка подрядчика к таким случаям не отнесена. Если вследствие просрочки подрядчика исполнение утратило интерес для заказчика, он может отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 405 ГК). Но факт приемки работ свидетельствует о том, что интерес заказчика в исполнении не утрачен. Односторонний отказ от исполнения обязательства допускается лишь в случаях, прямо предусмотренных законом и договором (ст. 310 ГК). Просрочка подрядчика таким основанием не является. Таким образом, просрочка подрядчика в сдаче-приемке результата работ не лишает его права требовать оплаты по договору, но создает неопределенность в моменте исполнения этой обязанности заказчиком. Отказ или уклонение заказчика от оплаты по причине просрочки подрядчика могут быть обжалованы в судебном порядке. В свою очередь заказчик вправе предъявить встречные требования, связанные с возмещением убытков, вызванных просрочкой (п. 1 ст. 405 ГК).

Надлежащее исполнение заказчиком обязательств по оплате обеспечивается правом подрядчика задержать сдачу результата работ, а также принадлежащие заказчику оборудование, остатки материалов, иное имущество до полного завершения расчетов (ст. 712 ГК). В договоре подрядчик может отказаться от этого права, и указанный способ обеспечения исполнения обязательства применяться не будет.

При экономии подрядчика и уменьшении его издержек на выполнение работы (экономия на материалах и оборудовании, на работах (услугах) третьих лиц) твердая и приблизительная цены (сметы) остаются неизменными, даже если издержки были учтены в цене договора. Главное, чтобы экономия не влияла на качество работы, а результат соответствовал предусмотренному договором. Сэкономленные средства принадлежат подрядчику (ст. 710 ГК). Стороны вправе отойти от этого принципа и предусмотреть в договоре распределение между ними экономии, полученной подрядчиком.

Работы, как правило, выполняются иждивением подрядчика, т.е. из его материалов, на его оборудовании, и соответствующие издержки априори включаются в цену договора. Однако материалы могут быть предоставлены и заказчиком. В этом случае отношения сторон подчиняются специальным правилам (ст. 713 ГК). Вопросы, связанные с обеспечением работ материалами, оборудованием и другим имуществом, урегулированы в ГК в трех аспектах. Во-первых, закрепляется принцип распределения между сторонами рисков случайной утраты, повреждения, порчи имущества. Во-вторых, устанавливаются условия использования материалов и оборудования подрядчиком. В-третьих, предусматриваются последствия использования материалов с недостатками, повлиявшими на качество результата работ.

Риски случайной гибели или случайного повреждения материалов и оборудования относятся на предоставившую их сторону (п. 1 ст. 705), т.е. на собственника. На подрядчика возлагается обязанность использовать материалы заказчика расчетливо и экономно, нести ответственность за их сохранность и правильное использование, по окончании работ возвратить заказчику неиспользованный материал либо по соглашению сторон - уменьшить стоимость работ на стоимость материала, оставшегося у подрядчика. По итогам выполнения работ подрядчик составляет отчет об использовании материалов заказчика. Заказчик, предоставивший материалы или оборудование с недостатками, лишается права отказать подрядчику в оплате его работы, если ее результат не соответствует установленным требованиям (п. 2 ст. 713 ГК).

Контроль и указания заказчика - одна из форм защиты его интересов по своевременному получению надлежащего результата. Учитывая выполнение подрядчиком работы на свой страх и риск и возложение на него ответственности за ее результат, право заказчика на контроль и указания имеет определенные ограничения (п. 1 ст. 715, п. 1 ст. 716 ГК). Заказчик может во всякое время проверять ход и качество работ, но вмешиваться в деятельность подрядчика не вправе. Указания заказчика о способе выполнения работ обязательны для подрядчика лишь в случае, если они не приведут к неблагоприятным последствиям для заказчика.

Когда по любым обстоятельствам, не зависящим от подрядчика, возникает угроза неисполнения, ненадлежащего исполнения договора, подрядчик сам обязан предупредить заказчика и запросить у него указания относительно своих действий (ст. 716 ГК). На время, пока такие указания не получены, подрядчик должен приостановить работу. К числу таких обстоятельств относятся недостатки оборудования, материалов, технической документации, переданных заказчиком, недостатки обрабатываемой вещи, а также неправильные указания заказчика о способах выполнения работ.

Приемка заказчиком работы подрядчика. Срок и порядок приемки, по смыслу ст. 720 ГК, должны быть указаны в договоре. Это правило сформулировано как императивное, а срок и порядок приемки - как существенные условия договора.

Обязанность осмотреть и принять выполненную работу в сроки и в порядке, установленные договором, лежит на заказчике. Подрядчик лишь обязан участвовать в приемке (п. 1 ст. 720 ГК), т.е. инициатива проведения приемки исходит от заказчика. Согласно договору строительного подряда подрядчик обязан известить заказчика о завершении работ (п. 1 ст. 753 ГК), и только после получения извещения заказчик приступает к приемке. В общих положениях о подряде такого требования нет. По этой причине заказчик, не приступивший к приемке в установленный в договоре срок (вне зависимости от получения извещения от подрядчика), будет считаться просрочившим и подрядчик вправе применить последствия просрочки, предусмотренные ст. 738 ГК.

При наступлении согласованного срока приемка производится заказчиком в любом случае, даже если заказчику заведомо известно о наличии в работе недостатков. Результаты приемки, в том числе допущенные отступления от условий договора, фиксируются в акте или ином равнозначном документе. Просрочка в принятии работы, а также в подписании акта относится на заказчика, за исключением случаев, когда подрядчик уклоняется от участия в ней и подписании акта. Обязанности заказчика осмотреть и принять результат работ соответствует его же обязанность зафиксировать обнаруженные недостатки в акте и незамедлительно сообщить об этом подрядчику.

Неисполнение заказчиком обязанности по фиксации отступлений, ухудшающих результат работ, или иных недостатков, а также незамедлительному уведомлению о них подрядчика, влечет для заказчика неблагоприятные последствия. Он не вправе ссылаться на такие недостатки в дальнейшем при предъявлении требований, связанных с ненадлежащим выполнением подрядчиком условий договора, или возражая на требования подрядчика оплатить работу (п. 2 ст. 720 ГК).

С учетом этого правила необходимо рассматривать и п. 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда", в соответствии с которым наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ. Возражения могут быть представлены подрядчику заказчиком, подписавшим акт без оговорок, если это не противоречит правилам ст. 720 ГК. Заказчик будет иметь право на возражение, когда акт оформлял приемку промежуточных этапов, либо заказчик оспаривает итоговую цену работ, которая по условиям договора определяется на момент приемки исходя из их фактического объема (например, из фактического числа покрашенных автомобилей либо затраченных подрядчиком на ремонт оборудования человеко-часов, не совпадающих с зафиксированными в акте, и т.д.).

Если заказчик подписал документ о приемке без осмотра результата работ, он не вправе в дальнейшем ссылаться на явные недостатки, которые можно было обнаружить при обычном способе приемки. Право ссылаться на скрытые недостатки, в том числе умышленно сокрытые подрядчиком, он сохраняет.

Конструкция "не имеет право ссылаться", к сожалению, не получила достаточно четкой трактовки в юридической теории и правоприменительной практике. С одной стороны, здесь может подразумеваться процессуальное ограничение, т.е. при рассмотрении спора суд не должен учитывать требования или возражения заказчика, если они основаны на фактах наличия таких недостатков, а доказательства, подтверждающие эти недостатки, не могут приниматься во внимание судом при вынесении решений. Такой вывод, однако, не находит подтверждения в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве, поскольку отсутствие права ссылаться на недостатки нельзя связать ни с принципом относимости, ни с принципом допустимости доказательств. С другой стороны, здесь может подразумеваться, что подрядчик освобождается от ответственности за недостатки работы, а заказчик утрачивает право на получение результата работы надлежащего качества, если заказчик принял работу, не оговорив недостатки. Этот вывод также не может считаться безусловно верным, поскольку буквального подтверждения в законе не находит. Наиболее правильно в данном случае говорить об установлении предела в осуществлении прав заказчика, поскольку закон может поставить защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно (п. 3 ст. 10 ГК). Неразумное и недобросовестное осуществление права заказчика по осмотру и надлежащей приемке работ лишает его возможности требовать принудительной защиты своих прав на получение надлежащего результата, но не лишает его этого права вообще.

О явных недостатках заказчик обязан известить подрядчика незамедлительно после их обнаружения во время приемки. О скрытых недостатках заказчик обязан известить подрядчика в разумный срок после их обнаружения. О том, что понимается под обычным способом приемки, ГК не говорит. Употребление термина "обычный" позволяет отнести такой способ к числу обычаев делового оборота, распространенных в предпринимательской сфере (ст. 5 ГК). Если правила приемки установлены на уровне закона или иного правового акта, то скрытыми будут считаться недостатки, которые не могли быть обнаружены в результате установленных этими актами процедур. Форма извещения в законе не определена, из чего следует, что она может быть как письменной, так и устной. При этом заказчик заинтересован в направлении именно письменного извещения, подтверждающего исполнение им своих обязательств по информированию подрядчика.

При возникновении спора относительно недостатков по требованию любой из сторон назначается экспертиза. Расходы по проведению экспертизы несет подрядчик. Однако если экспертизой установлено отсутствие недостатков либо причинно-следственная связь между действиями подрядчика и недостатками работ не обнаружена, расходы по экспертизе несет сторона - инициатор ее проведения, а если экспертиза назначалась по соглашению сторон - обе стороны поровну.

На заказчика, уклоняющегося от приемки результата работ в установленные сроки, переходит риск случайной гибели изготовленной, обработанной или переработанной подрядчиком вещи (п. 7 ст. 720 ГК). Момент перехода рисков определен как момент истечения сроков для приемки работ. Кроме того, при уклонении заказчика от приемки подрядчик вправе, если иное не установлено договором, по истечении месяца со дня, когда работы должны быть приняты заказчиком, продать их результат, а вырученную сумму внести на имя заказчика в депозит нотариуса или суда в порядке ст. 327 ГК (п. 6 ст. 720 ГК). О намерении реализовать результат работ подрядчик обязан предупредить заказчика не менее двух раз не ранее, чем через месяц с момента начала просрочки.

Сложности с реализацией результата работ возникают в том случае, когда результат не представляет собой отдельного объекта гражданского права, а выражен в улучшениях или изменениях (обработке) вещи, принадлежащей заказчику. Обработанная вещь, неотделимые улучшения, исходя из буквального толкования п. 6 ст. 720 ГК, проданы быть не могут. Если результат работ выразился в создании новой вещи из материалов заказчика, препятствий для ее продажи в соответствии с п. 6 ст. 720 ГК нет.

Если результат работ должен приниматься с участием представителей государства (к примеру, приемка жилого дома госкомиссией), часто возникает вопрос, является ли такая приемка приемкой по договору подряда, может ли акт государственной комиссии рассматриваться как документ, удостоверяющий приемку результата заказчиком? С точки зрения буквального содержания п. 2 ст. 720 ГК акт госкомиссии можно рассматривать и как документ о приемке работ заказчиком, однако лишь когда при приемке присутствуют представители заказчика и подрядчика, а проверка результата проводится по всем позициям, определенным в договоре подряда, нормативных актах как необходимые характеристики результата работ. Статья 720 (п. 2) ГК, равно как и иные нормы общих положений о подряде, не содержит формальных требований к документу, оформляющему приемку. Любой документ, в котором выражена воля заказчика принять и обязанность подрядчика передать законченный результат работ, может рассматриваться как документ о приемке.

4. Ответственность по договору подряда. Условия наступления ответственности за нарушение договора подряда аналогичны общим условиям ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств. По общему правилу, сторона, нарушившая обязательства, несет ответственность лишь при наличии вины. На субъекта предпринимательской деятельности ответственность возлагается независимо от вины, освобождают его от ответственности только обстоятельства непреодолимой силы.

Основные обязанности подрядчика - выполнение работы надлежащего качества и в срок. Следовательно, нарушения со стороны подрядчика, как правило, заключаются в невыполнении работы вообще, ненадлежащем (некачественном) выполнении, просрочке в выполнении работы и в сдаче ее результата заказчику.

Качество работы выражается в соответствии ее результата целям договора. Оно должно соответствовать условиям самого договора, а если в договоре требования к качеству не оговариваются или отражаются не полностью, - требованиям, обычно предъявляемым к работам такого же рода, а также требованиям законов и иных нормативных актов. Необходимыми характеристиками результат работы должен обладать к моменту передачи его заказчику и, кроме того, быть пригодным для использования по назначению в пределах разумного срока.

Пригодность для использования определяется требованиями, указанными в договоре, а если договор их не содержит, то в соответствии с обычными требованиями для использования результатов работы подобного рода. Законом, правовыми актами или в установленном ими порядке могут устанавливаться обязательные требования к результатам работ.

Последствия нарушений сроков договора наступают в случае нарушения начального, окончательного или промежуточного сроков.

Обязательства сторон носят встречный характер. При просрочке в исполнении обязательств со стороны заказчика в отношении начального или промежуточного сроков у подрядчика может не оказаться фактической возможности начать работы или продолжить их выполнение. Для этих случаев в п. 1 ст. 719 ГК установлено особое правило, по которому при неисполнении обязательств заказчиком, препятствующим началу или продолжению работ (в том числе при просрочке в предоставлении вещи, которая должна обрабатываться (перерабатываться), оборудования и материалов (если по условиям договора они предоставляются заказчиком), технической документации), подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить. Такое же право есть у подрядчика, когда при фактическом отсутствии просрочки тем не менее имеются обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что заказчик не исполнит обязанности в срок. Кроме того, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и требовать возмещения убытков, если иное не установлено договором.

Просрочка в приемке заказчиком результата работ, как уже говорилось, может быть основанием для продажи подрядчиком результатов работ с возмещением своих убытков из вырученной суммы.

Если в просрочке приемки виновен подрядчик, он обязан возместить заказчику вызванные этим убытки. Кроме того, подрядчик будет нести ответственность за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (п. 1 ст. 405 ГК). Если вследствие просрочки подрядчика договор утратил интерес для заказчика, заказчик вправе отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 405 ГК).

Для предъявления претензий к подрядчику в отношении скрытых недостатков необходимо соблюсти условие о периоде, в течение которого эти недостатки должны быть обнаружены. Законодатель определяет его как "разумный срок, но в пределах двух лет, со дня приемки результата работ". Иные сроки могут устанавливаться законом или вытекать из обычаев делового оборота. Сроком для обнаружения недостатков является и гарантийный срок.

Гарантийный срок - период времени, в течение которого результат должен соответствовать установленным требованиям о качестве. Гарантийный срок может быть предусмотрен законом, иным правовым актом, самим договором и даже вытекать из обычаев делового оборота.

При гарантийном сроке, продолжительность которого менее двух лет, претензии могут предъявляться заказчиком, если недостатки были обнаружены после истечения гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента приемки.

Одно из значений гарантийного срока заключается в том, что заказчик до его окончания освобождается от необходимости доказывать, что выявленные им недостатки возникли по вине подрядчика. Напротив, подрядчик, не согласный с применением к нему мер ответственности, должен доказать собственную невиновность и вину заказчика в обнаруженных недостатках. По истечении гарантийного срока уже на заказчике будет лежать обязанность доказывать, что недостатки возникли или до момента передачи ему результата работ, или по причинам, возникшим до этого момента.

После обнаружения заказчиком недостатков принятой работы начинается течение срока исковой давности. Срок является сокращенным и составляет один год. Для строительного подряда действует трехлетний срок исковой давности. Исковая давность начинает течь с момента обнаружения недостатков. Статья 725 (п. 2) ГК предусматривает особое правило, по которому в случае принятия заказчиком работ по частям течение срока исковой давности начинается с момента, когда работа была принята в целом. Если заявление заказчика об обнаруженных недостатках было сделано подрядчику в течение гарантийного срока, исковая давность начинает течь с момента такого заявления.

Требования, которые заказчик вправе предъявить подрядчику в связи с недостатками работы, определены в ст. 723 ГК.

Если иное не установлено в законе или договоре, заказчик в случае выполнения работы ненадлежащего качества вправе по своему выбору потребовать безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, соразмерно уменьшению установленной за работу цены, возмещения своих расходов на устранение недостатков, если право заказчика на их устранение предусмотрено договором.

Получив требование, подрядчик по своему усмотрению может выполнить работу заново. Заказчику при этом возмещаются убытки, вызванные просрочкой, а заказчик обязан возвратить подрядчику результат работы, если это возможно по ее характеру (т.е. результат представляет собой вновь созданную вещь или отделимое улучшение существовавшей вещи).

При наличии существенных недостатков, а также если недостатки подрядчиком не были устранены, заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

В договоре может быть предусмотрено, что подрядчик освобождается от ответственности за недостатки, если они возникли не по его вине. Ввести в договор положение, освобождающее подрядчика от ответственности за виновное ненадлежащее выполнение работы, нельзя. Оно будет считаться ничтожным (п. 4 ст. 723 ГК).

Прекращение договора. Договор подряда прекращается по общим основаниям прекращения обязательств. Существуют и особые основания для его прекращения.

Расторжение по инициативе подрядчика допускается, если заказчик отказывается увеличить цену договора при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг (п. 6 ст. 709 ГК). Подрядчик вправе расторгнуть договор, когда заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материал, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих годности вещи.

Заказчик вправе расторгнуть договор, если: не согласен на превышение приблизительной сметы, при необходимости дополнительных работ; подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным (п. 2 ст. 715); в работе имеются отступления от условий договора или иные недостатки, которые или существенны и неустранимы, или, в случае физической устранимости, не устраняются подрядчиком в разумный срок (п. 3 ст. 723 ГК).

Особым основанием расторжения договора по инициативе заказчика является отказ от договора (ст. 717 ГК). Заказчик вправе отказаться от договора независимо от наличия каких-либо уважительных причин. Достаточно его простого желания, но необходимо соблюдение нескольких условий. Во-первых, отказ допускается только до момента сдачи заказчику результата работ. Во-вторых, заказчик должен направить подрядчику извещение об отказе от договора. В-третьих, заказчик обязан оплатить подрядчику цену работ, фактически выполненных до момента расторжения. В-четвертых, на заказчика возлагается обязанность возместить подрядчику убытки (ущерб и упущенную выгоду), но лишь в пределах разницы между ценой всех работ по договору и ценой, оплаченной за их часть, фактически выполненную до момента расторжения договора.

§ 2. Бытовой подряд

1. По договору бытового подряда одна сторона - подрядчик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию заказчика-гражданина определенную работу, призванную удовлетворять бытовые и другие личные потребности гражданина, а заказчик - принять работу и оплатить ее (п. 1 ст. 730 ГК).

В определении договора подряда отражаются его основные особенности. Они проявляются, во-первых, в специфике субъектного состава; во-вторых, в специфике работы, выполняемой по этому договору.

Подрядчиком всегда выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, профессионально занимающийся выполнением соответствующих работ. Заказчиком может быть только гражданин, заказывающий выполнение работы для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью. Договор относится к числу публичных. Подрядчик обязан при наличии у него фактической возможности заключать договор на выполнение работы с каждым обратившимся к нему гражданином на одинаковых для всех условиях.

Основным нормативным актом, регулирующим отношения бытового подряда, является ГК (ст. 730 - 739). В части, не урегулированной ГК, к бытовому подряду применяются Закон РФ "О защите прав потребителей", а также иные правовые акты, принятые в соответствии с ГК.

Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1025 утверждены Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации. Важное значение имеют нормативные акты бывшего Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, в частности Приказ МАП России от 20 мая 1998 г. N 160 "О некоторых вопросах, связанных с применением Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей". Разъяснения практики применения судами дел о защите прав потребителей даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей".

СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3979; 1999. N 41. Ст. 4923; 2000. N 41. Ст. 4083.

БНА РФ. 1999. N 2; N 18-19.

БВС РФ. 1995. N 1; 1997. N 1, 3; 2001. N 2, 11.

2. Форма договора. ГК не предусматривает специальных правил о форме договора бытового подряда. Следовательно, нужно руководствоваться общими положениями о форме сделок, по которым договор между гражданином и юридическим лицом заключается в простой письменной форме. Это положение повторено в Правилах бытового обслуживания населения в Российской Федерации (п. 4). Разновидностью письменной формы договора, как следует из указанных Правил, является квитанция, а также иной документ, который должен содержать такие сведения, как: фирменное наименование и местонахождение организации-исполнителя (для индивидуального предпринимателя - фамилия, имя, отчество, сведения о государственной регистрации); вид работы; цена работы; точное наименование, описание и цена материалов (вещи), если работа выполняется из материалов исполнителя или из материалов (с вещью) потребителя; отметка об оплате потребителем полной цены услуги (работы) либо о внесенном авансе, даты приема и исполнения заказа; гарантийные сроки на результаты работы, если они установлены; другие необходимые данные, связанные со спецификой выполняемых работ; должность лица, принявшего заказ, и его подпись, а также подпись потребителя, сдавшего заказ.

В соответствии с Правилами договор о выполнении работы, исполняемой в присутствии потребителя, может оформляться также путем выдачи кассового чека, билета и т.п., т.е. заключаться в устной форме.

3. Предметом договора является выполнение работ, предназначенных для удовлетворения бытовых и других личных потребностей заказчика. Поскольку договор бытового подряда это, как правило, договор присоединения, в ГК предусмотрено, что подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор дополнительной работы или услуги. Схожее правило установлено в п. 3 ст. 16 Закона "О защите прав потребителей", по которому потребитель вправе потребовать от исполнителя возврата сумм, уплаченных за оказание без его согласия дополнительных услуг.

Важно отметить, что правовые отношения между заказчиком и подрядчиком возникают еще до заключения между ними договора. Это так называемые информационные отношения, основанием для возникновения которых служит обращение заказчика к подрядчику за предоставлением информации о существе работы и условиях договора. Закон "О защите прав потребителей", раскрывая в преамбуле правовой статус потребителя, прямо говорит о том, что потребитель - гражданин, не только заказывающий, но и намеревающийся заказать работы или услуги. Таким образом, субъективным правам потребителя, имеющимся у него до момента заключения договора, соответствует характеристика его правового статуса. Минимальный объем сведений, который подрядчик должен довести до сведения заказчика, - сама работа, ее виды и особенности, цена и форма оплаты. Иные сведения сообщаются заказчику по его просьбе (ст. 732 ГК).

Неисполнение подрядчиком обязанностей по предоставлению информации дает заказчику право требовать возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением подрядчика от заключения договора по правилам ст. 445 ГК (заключение договора в обязательном порядке). Если договор уже заключен, заказчик вправе расторгнуть его в одностороннем порядке без оплаты выполненной работы, однако только когда из-за неполноты или недостоверности информации работа не обладает свойствами, которые имел в виду заказчик (ч. 2 п. 2 ст. 732 ГК). Бремя доказывания того, что свойства работы, предполагаемые заказчиком, отличаются от фактически достигнутых, будет лежать на самом заказчике. Здесь, к сожалению, заказчик столкнется с известными трудностями, поскольку доказать, какие свойства работы он действительно имел в виду при заключении договора, не просто, так как речь идет о внутреннем и субъективном отношении заказчика к предполагаемому результату работ.

Обязанности информационного характера лежат на подрядчике не только до, но и после заключения договора. При сдаче работы подрядчик обязан проинформировать заказчика о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата, и последствиях их несоблюдения.

Помимо предмета к существенным условиям договора ГК относит цену работ. В соответствии со ст. 735 ГК цена определяется только по соглашению сторон. Цены на отдельные виды работ могут устанавливаться или регулироваться государством, однако стороны могут отступить от них, но лишь в сторону уменьшения.

По общему правилу, расчеты производятся после окончательной сдачи заказчику результатов работ, однако это правило диспозитивно, и с согласия заказчика допускается оплата цены работ авансом.

Кроме цены заказчик обязан оплатить стоимость материалов, если работы выполняются иждивением подрядчика и материалы закупаются им самостоятельно. Презумпция о том, что работы выполняются иждивением подрядчика, в нормах, посвященных бытовому подряду, нет. С одной стороны, здесь будет действовать общее правило ст. 704 ГК, с другой - ст. 34 Закона "О защите прав потребителей", по которой подрядчик обязан выполнить работу из своего материала, если заказчик не требует выполнения работы из материала, предоставленного им.

Стоимость материала подрядчика оплачивается заказчиком при заключении договора. Оплата производится полностью или в части в зависимости от соглашения сторон, однако при частичной оплате расчеты должны быть завершены к моменту приемки-передачи результатов работ. Допускается предоставление материалов заказчику в кредит, в том числе на условиях рассрочки платежа. В этом случае к отношениям сторон будут применяться правила ст. 823 ГК "Коммерческий кредит". Цена материалов, определенная при заключении договора, в дальнейшем пересмотру не подлежит, и ее перерасчет не производится.

Материал, предоставленный заказчиком, указывается в квитанции или ином документе, удостоверяющем заключение договора подряда. Как минимум отражается точное наименование, описание и цена материала, которая определяется по соглашению сторон. В описание материала следует включать его качественные и количественные характеристики, а также, если материал имеет какие-либо индивидуальные особенности, - эти особенности. В силу того, что договор подряда, как правило, является договором присоединения и подрядчик выступает в нем как более сильная и профессионально подготовленная сторона, заказчик имеет право впоследствии оспаривать зафиксированную в квитанции цену материала в судебном порядке.

В соответствии с общими положениями о подряде подрядчик несет ответственность за сохранность предоставленного заказчиком материала (ст. 714 ГК), обязан использовать его экономно и расчетливо, по окончании работ предоставить заказчику отчет об использовании материала, возвратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работ на стоимость остающегося неиспользованного материала (п. 1 ст. 713 ГК).

По окончании работ стороны осуществляют приемку-передачу их результата. Подрядчик обязан передать, а заказчик принять результаты работ. Неявка заказчика за результатом может повлечь для подрядчика неблагоприятные последствия, выражающиеся, во-первых, в необходимости хранить результат работ и нести для этого соответствующие расходы; во-вторых, именно с моментом получения заказчиком результата связан, по общему правилу, момент расчетов по договору. Если заказчик в оговоренный срок не является за результатом работы, подрядчик вправе, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев с момента предупреждения, продать результат работ за разумную цену, из вырученной суммы удержать все причитающиеся подрядчику платежи, а остаток внести на депозит нотариуса или суда в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК.

4. При обнаружении недостатков работ заказчик вправе предъявить подрядчику требования, установленные ГК, а также применить меры гражданско-правовой ответственности, вытекающие из закона или договора.

Категории "недостатки" и "существенные недостатки" раскрываются в преамбуле Закона "О защите прав потребителей". К недостаткам относятся любые несоответствия работы обязательным требованиям, определенным в Законе или в установленном Законом порядке, либо условиям договора, либо целям, для которых работы такого рода обычно используются, либо целям, о которых подрядчик был поставлен в известность при заключении договора. К существенным относятся такие недостатки, устранение которых невозможно вообще, влечет несоразмерные затраты времени или денежных средств; недостатки, выявляющиеся неоднократно или появляющиеся вновь после их устранения, иные подобные недостатки.

Требования об устранении любых недостатков могут быть предъявлены, если они были обнаружены во время приемки результатов работы либо после его приемки в течение гарантийного срока. Когда гарантийные сроки не установлены, заказчик может предъявить требования, если недостатки обнаружены в пределах разумного срока, но не более двух лет, а если работы велись в отношении недвижимого имущества (строительство, ремонт, реконструкция) - в течение пяти лет. В соответствии с п. 1 ст. 737 ГК, обнаружив недостатки, заказчик вправе предъявить одно из требований, указанных в ст. 723 ГК (см. общие положения о договоре подряда), либо потребовать повторного безвозмездного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов на устранение недостатков своими силами или силами третьего лица.

При обнаружении существенных недостатков заказчик в соответствии с п. 2 ст. 737 ГК обязан доказать, что недостатки возникли до принятия результата работ или по причинам, возникшим до этого. Требование о безвозмездном устранении существенных недостатков, в отличие от требований, связанных с иными недостатками, может быть предъявлено не только, когда они были обнаружены в пределах двухгодичного срока, но и после его истечения в пределах срока службы созданной (отремонтированной) подрядчиком вещи. Если срок службы не установлен - в течение 10 лет. При отказе или уклонении подрядчика от удовлетворения требования о безвозмездном устранении недостатков заказчик может по своему выбору требовать возвращения части цены, уплаченной за работу; возмещения расходов, понесенных в связи с устранением недостатков своими силами; отказаться от договора и потребовать возмещения понесенных убытков.

При толковании ст. 737 ГК возникают определенные сложности. Всегда или не всегда на заказчике при обнаружении существенных недостатков лежит бремя доказывания того, что они возникли до момента приемки-передачи, или возникли по причинам, имевшимся до этого момента? Вывод о том, что бремя доказывания всегда лежит на заказчике, встречается в юридической литературе <\*>. На наш взгляд, более правильно иное толкование ст. 737 ГК. Пункт 1 ст. 737 является общим правилом, применяемым при обнаружении любых недостатков в течение гарантийного срока или разумного срока в пределах двух лет с момента принятия результата работ. Статья 737 (п. 2 и 3) ГК устанавливает особенности для предъявления требований, связанных с существенными недостатками (в том числе особое правило о возложении на заказчика бремени доказывания), но распространяются они лишь на случаи, когда недостатки обнаружены за пределами сроков, обозначенных в п. 1 ст. 737 ГК. Поэтому доказывать причину возникновения недостатков заказчик обязан, если обнаружил их по истечении двухлетнего срока.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Издательство "Юрайт", 2004.

См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 406.

Особенность бытового подряда в том, что помимо требований, обозначенных в ст. 737 и 723 ГК, заказчик на основании ст. 739 ГК вправе предъявлять требования, аналогичные требованиям покупателя, связанным с приобретением товара ненадлежащего качества (ст. 503 - 505 ГК).

Договор бытового подряда прекращается по общим основаниям прекращения подрядных отношений, за одним исключением. Последствия отказа заказчика от договора (п. 2 ст. 731 ГК) иные, чем предусмотренные в общих положениях о подряде (ст. 717 ГК). Заказчик, отказавшийся от договора, оплачивает подрядчику часть цены пропорционально фактически выполненной работе и возмещает расходы, произведенные подрядчиком в целях исполнения договора, если они не вошли в цену уже выполненной работы. По общим положениям, помимо выплаты пропорциональной части цены работ заказчик в пределах разницы между ценой всего и фактического объема работ возмещает подрядчику убытки, включающие как прямой ущерб, так и упущенную выгоду. При отказе от договора бытового подряда взыскание упущенной выгоды подрядчика исключено.

**§ 3. Договор строительного подряда**

1. Понятие договора строительного подряда. Основной сферой применения договора строительного подряда является деятельность по созданию, реконструкции, модернизации основных производственных и непроизводственных фондов. Вместе с тем достаточно распространены и договоры, заключаемые для удовлетворения бытовых или других потребностей граждан (при строительстве гаражей, дачных домов, коттеджей и проч.). Работы, выполняемые на его основании, ведут к созданию или обновлению объектов недвижимости: застройке городских и сельских поселений, развитию инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, сохранению объектов историко-культурного назначения и т.п.

Согласование государственных, общественных и частных интересов в области строительства обеспечивается органами государственной власти и местного самоуправления. Оно осуществляется как путем государственной поддержки инвестиционных строительных проектов и направления финансовых ресурсов на государственные (муниципальные) нужды, предоставления льготных условий пользования природными ресурсами, так и посредством установления государственного технического регулирования, градостроительных нормативов, определения основных принципов ценообразования и сметного нормирования в строительстве и т.п.

Деятельность по строительству включает выполнение общестроительных, отделочных, санитарно-технических, специальных и монтажных работ и т.п. Она может осуществляться за счет финансовых средств заказчика работ (заказчик при этом является и инвестором) либо за счет средств иных лиц, вкладывающих в строительство денежные средства или иные инвестиции и не являющихся заказчиками работ. В последнем случае инвесторами могут выступать, в частности, органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом, а также будущие пользователи объектов - физические и юридические лица, как российские, так и иностранные.

Работы на основании договора строительного подряда выполняются обычно специализированными строительными, монтажными, пусконаладочными и иными организациями .

Строительные и иные работы с участием специализированных строительно-монтажных организаций, однако, выполняются не только на основании договора строительного подряда. В частности, в ряде крупных городов жилищное и гаражное строительство ведется на основании так называемых инвестиционных контрактов, составленных по типу договора простого товарищества (совместной деятельности). Их участниками выступают инвесторы - будущие собственники недвижимости. В число инвесторов могут входить и строительно-монтажные организации, осуществляющие вклад в общее дело в виде материалов, оборудования и строительно-монтажных работ. Такая схема договорных связей позволяет инвесторам строить объекты собственными силами, не заключая между собой договора строительного подряда. См.: Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов // БВС РФ. 2003. N 2.

Статья 740 ГК определяет договор строительного подряда следующим образом: по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик - создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и оплатить обусловленную цену.

Договор строительного подряда возмездный, взаимный (синаллагматический) и консенсуальный. Он не является публичным договором. Однако в случаях, установленных законом (ст. 445, 448 ГК), его заключение может быть для сторон обязательным.

Основным отличительным признаком договора строительного подряда как разновидности договора подряда служит особая область его использования. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Если же указанные специальные работы не связаны со строительством, то они составляют предмет обычного договора подряда. К примеру, монтаж подрядчиком лифтов на функционирующем предприятии регулируется общими нормами о подряде. Иными словами, в отношении одних и тех же по характеру работ может применяться различный правовой режим. По правилам о договоре строительного подряда могут выполняться работы по капитальному (но не текущему) ремонту зданий и сооружений. Капитальный ремонт зданий и сооружений в отличие от их строительства не создает новых объектов. Он проводится в целях восстановления отдельных элементов зданий и сооружений.

Понятие строительства включает как новое строительство, так и работы по расширению объекта.

ГК (п. 2 ст. 740) допускает включение в договор строительного подряда условия, согласно которому подрядчик берет на себя обязанность в течение определенного срока обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком.

Специфический договор строительного подряда - договор о строительстве "под ключ": подрядчик принимает на себя все обязанности своими силами и средствами, из своих материалов построить по заданию заказчика объект, который передается заказчику в готовом виде, в состоянии, пригодном к немедленной эксплуатации. При строительстве "под ключ" объектами строительства чаще всего выступают жилые дома, дачные постройки и проч.

Правовое регулирование. Поскольку договор строительного подряда - вид договора подряда, то к нему, если иное не предусмотрено специальными правилами о строительном подряде, применяются общие положения ГК о подряде (п. 2 ст. 702). Так, общими положениями о подряде регулируются структура договорных связей, условия о порядке оплаты работ, качестве работ, сроках, способах защиты, цене и др. (ст. 706 - 709, 711, 712, 715, 724 ГК и др.).

Правила о договорах подряда на капитальное строительство, утвержденные Постановлением Совета Министров СССР от 26 декабря 1986 г. N 1550, на территории Российской Федерации не действуют. См. п. 6 Постановления Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. N 812 "Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации" // САПП РФ. 1993. N 34. Ст. 3189.

К работам по капитальному ремонту зданий и сооружений правила о договоре строительного подряда применяются, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 740 ГК). Если же в договоре на выполнение работ по капитальному ремонту предусмотрено, что нормы договора о строительном подряде к нему не применяются, то будет действовать правовой режим, установленный гл. 39 ГК ("Возмездное оказание услуг"). Не исключается и такое правовое регулирование, когда отношения сторон будут определяться лишь отдельными правилами договора о строительном подряде при условии, что это не затронет императивных предписаний гл. 39 ГК. Таким образом, правило, в силу которого к выполнению работ по капитальному ремонту применяются нормы о строительном подряде, представляет лишь легальную презумпцию, отступление от которой возможно по соглашению сторон.

Если же заказчиком по договору строительного подряда выступает гражданин, а работы выполняются для удовлетворения его бытовых или других потребностей (при строительстве гаража, дачного домика, жилого дома и проч.), к такому договору соответственно применяются правила ГК о бытовом подряде, но лишь в части, касающейся прав заказчика (п. 3 ст. 740). Такой гражданин также пользуется правами, предоставленными потребителю Законом "О защите прав потребителей".

Важное место в правовом регулировании строительного подряда занимают нормативные акты публичного порядка, регулирующие условия и порядок вложения инвестиций, определяющие требования в области градостроительного планирования, использования земельных участков под строительство, регламентирующие технические требования к выполнению работ, архитектурный и градостроительный надзор, обеспечение соблюдения требований экологической безопасности и т.п. К подобным актам относятся, в частности: Федеральные законы от 27 декабря 2002 г. "О техническом регулировании" <1>, от 25 февраля 1999 г. "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" <2>, от 9 июля 1999 г. "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" <3>, от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" <4>, Градостроительный кодекс Российской Федерации <5> и др. <6>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. I). Ст. 5140.

<2> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096.

<3> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

<4> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473; 2003. N 2. Ст. 167.

<5> СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2069; 2003. N 2. Ст. 167.

<6> Важная роль в правовом регулировании строительного подряда принадлежит также Постановлению Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. N 1008 "О порядке проведения государственной экспертизы и утверждения градостроительной, предпроектной и проектной документации" // СЗ РФ. 2001. N 1 (ч. II). Ст. 135; Постановлению Правительства РФ от 11 октября 2001 г. N 714 "Об утверждении Положения о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета" // СЗ РФ. 2001. N 43. Ст. 4097; и др.

Другой особенностью правового регулирования отношений по рассматриваемому договору является наличие системы нормативно-технических актов, т.е. нормативных актов, регламентирующих технические процессы проектирования объектов строительства, строительно-монтажных, пусконаладочных работ, а также определяющих технические требования к применяемым в строительстве материалам, конструкциям и изделиям. Прежде всего это СНиП - строительные нормы и правила. Широко распространены также государственные и отраслевые стандарты (ГОСТ, ОСТ) и технические условия (ТУ) на строительные материалы, детали и конструкции, технические регламенты в отношении зданий, строений, сооружений.

Указанные документы содержат как обязательные, так и рекомендуемые положения по соответствующему кругу вопросов. Так, обязательны положения СНиП, определяющие надежность зданий и сооружений, прочность и устойчивость строительных конструкций, безопасность людей при аварийных ситуациях. Как обязательными, так и рекомендательными могут быть положения государственных стандартов относительно требований к проектной, технологической и другой документации либо требований по размерной и функциональной совместимости и взаимозаменяемости материалов и проч.

2. Структура договорных связей по договору строительного подряда определяется в соответствии с общими положениями о структуре договорных связей при подряде. Принято различать простую и сложную структуры договорных связей. Простая структура возникает, когда подрядчик обязуется по заданию заказчика выполнить определенные работы самостоятельно, посредством заключения прямых договоров. Сложная структура предполагает участие в строительстве нескольких исполнителей.

Для строительного подряда в качестве типа сложной структуры договорных связей характерна система генерального подряда. К примеру, генеральный подрядчик по договору строительного подряда на строительство жилого комплекса берет на себя производство основных строительных работ. К выполнению отдельных комплексов специальных работ (отделочных, работ по монтажу лифтов, благоустройству территории и т.п.) возможно привлечение нескольких субподрядчиков.

При больших объемах работ заказчик может привлечь к их исполнению нескольких генеральных подрядчиков (по отдельным участкам или комплексам работ).

По договору генерального подряда заказчик вправе передать не все работы, входящие в общий комплекс работ на объекте. Оставшиеся (непереданные) работы заказчик может выполнять сам либо с согласия генерального подрядчика передать их выполнение им отобранным исполнителям, с которыми заключает непосредственные прямые договоры, не входящие в систему генерального подряда (п. 4 ст. 706 ГК). Система генерального подряда в сочетании с прямыми договорами широко развита при возведении крупных и сложных промышленных объектов. В этом случае, к примеру, договор на выполнение общестроительных работ может быть заключен с организацией общестроительного профиля, договор на монтаж технологического или энергетического оборудования - со специализированной монтажной организацией, договор на пусконаладочные работы - с организацией, специализирующейся на наладке подобного оборудования, и т.д. Некоторые из названных договоров вполне могут быть договорами генерального подряда, а остальные - прямыми.

3. Стороны договора строительного подряда. В качестве заказчика вправе выступать физические и юридические лица, включая иностранные. Заказчики, как отмечалось ранее, не всегда являются инвесторами. Нередко на практике функции заказчика передаются инвестором будущему пользователю объекта либо специализированной организации в силу того, что выполнение функций заказчика требует специальных знаний. При этом между инвестором и заказчиком заключается договор. Чаще всего это договор поручения либо агентский договор, согласно которым посредническая организация обязуется заключить договор с подрядчиком от своего имени или от имени инвестора и принимает на себя выполнение юридических и иных действий, связанных с осуществлением функций заказчика.

Возможны и иные пути участия лиц, обладающих специальными познаниями в области строительства, в отношениях, возникающих из договора строительного подряда. Если заказчик не обладает специальными знаниями либо по иным причинам не желает в полном объеме выполнять функции заказчика, то контроль и надзор за строительством объекта и принятие от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком он вправе доверить третьему лицу - профессионалу, инженеру или инженерной организации. При этом заказчик самостоятельно, без согласия подрядчика, выбирает такого инженера (инженерную организацию) и заключает с ним договор об оказании услуг, связанных с контролем и надзором за строительством (ст. 779 - 783 ГК). Функции такого инженера (инженерной организации) должны быть отражены и в подрядном договоре (ст. 749 ГК).

Инженер (инженерная организация) действует от имени, в интересах и за счет заказчика. Ответственность за его действия несет заказчик, но при условии, что они совершены в рамках данных инженеру (инженерной организации) полномочий.

В качестве подрядчиков в договоре строительного подряда выступают предприниматели: строительные, строительно-монтажные, пусконаладочные и иные организации, созданные в различных организационно-правовых формах а также индивидуальные предприниматели. Отдельные виды деятельности, составляющие предмет рассматриваемого договора, подлежат лицензированию.

Нередко в составе таких юридических лиц создаются обособленные подразделения - филиалы в виде строительных управлений (СУ), монтажные управления (МУ) и др., руководители которых от имени юридического лица заключают договоры строительного подряда, позволяющие филиалу непосредственно выполнять функции подрядчика.

В настоящее время перечень видов строительной деятельности, подлежащих лицензированию, значительно сокращен. Так, лицензированию подлежат: строительство зданий и сооружений I-го и II-го уровней ответственности по государственным стандартам; работы по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений. См.: ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности" // СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3430; 2003. N 13. Ст. 1178; см. также: Положение о лицензировании деятельности по строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2002 г. N 174 "О лицензировании деятельности в области проектирования и строительства" // СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1149.

4. Форма договора строительного подряда. Порядок его заключения. В § 3 гл. 37 ГК не содержится указаний относительно формы рассматриваемого договора. Исходя из ст. 161 ГК форма договора строительного подряда должна быть, как правило, письменная. Если же его сторонами выступают два гражданина-предпринимателя, а сумма сделки не превышает 10 минимальных размеров оплаты труда, договор может быть совершен устно.

Порядок заключения договора строительного подряда регламентируется общими положениями ГК для договоров, заключаемых по свободному усмотрению сторон, согласно которым выбор контрагента, определение условий договора осуществляются сторонами самостоятельно либо путем торгов. Широкое распространение практики подрядных торгов составляет важную особенность заключения договора строительного подряда. Порядок организации и проведения торгов определяется Положением о подрядных торгах в Российской Федерации <\*>.

Утверждено распоряжением Госкомимущества России и Государственного комитета РФ по вопросам архитектуры и строительства от 13 апреля 1993 г. N 660-р/18-7 // БНА РФ. 1993. N 8; 1995. N 1.

В строительном подряде важно правильно определить момент заключения договора. Он должен выбираться сторонами с учетом того обстоятельства, что подрядчик обязан выполнить работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, а также со сметой, определяющей стоимость работ (п. 1 ст. 743 ГК). При этом нередко частью технической документации заказчик должен обладать еще до начала работ. Так, при строительстве (капитальном ремонте) объектов, эксплуатация которых затрагивает публичные интересы, до начала выполнения работ заказчик в установленном порядке обязан получить разрешение на их проведение: получить "право на строительство (реконструкцию)" или "право на проведение капитального, планово-предупредительного ремонта, перепланировки помещений и др." <\*>. Преждевременно было бы заключать договор до получения названных документов. Поэтому договоры на выполнение подобных работ, как правило, заключаются в тот момент, когда будущий заказчик уже имеет часть технической документации, необходимую и достаточную для начала выполнения работ.

Основанием для получения права на строительство является распорядительный акт государственных органов или органов местного самоуправления, оформленный на основании комплекса исходно-разрешительной документации (ИРД). В состав ИРД входят: градостроительное заключение, включающее заключение по земельным отношениям; заключение по инженерному обеспечению объекта; заключение экологической экспертизы (по необходимости) и др.

5. Риск в договоре строительного подряда. Отношения сторон по вопросу о распределении рисков регулируются правилами, содержащимися в общих положениях о подряде (ст. 705 ГК и др.), и нормами § 3 гл. 37 ГК.

Заметим также, что нормы о распределении рисков между сторонами договора строительного подряда в значительной степени совпадают с содержащимися в общих положениях о подряде (ст. 705 ГК). Прежде всего это правило о том, что работа выполняется на риск подрядчика. Риск подрядчика сводится к тому, что он принимает на себя, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон, все неблагоприятные последствия, возникающие в силу случайных обстоятельств, не зависящих от воли и поведения сторон.

В то же время, в правилах о строительном подряде, принимая во внимание его длительные сроки и зависимость многих условий строительства от заказчика, ряд рисков переносятся с подрядчика на заказчика. Тем самым в подобных ситуациях снижается риск подрядчика.

Так, в п. 1 ст. 741 ГК предусмотрено, что риск случайного повреждения или случайной гибели объекта строительства до момента его приемки несет подрядчик. Следовательно, при случайной гибели (повреждении) объекта строительства до сдачи его заказчику подрядчик (как и при обычном подряде) лишен права требовать вознаграждения за выполненные работы.

Особыми являются лишь следующие положения. Во-первых, п. 1 ст. 741 ГК в отличие от ст. 705 ГК содержит императивные предписания и исключает принятие сторонами иного решения о распределении рисков в подобных случаях.

Во-вторых, при гибели (повреждении) не по вине подрядчика результата отдельного этапа работ, наступившей до приемки работ в целом, но после приемки заказчиком отдельного этапа работ, применяется специальный порядок распределения рисков. С момента приемки результата отдельного этапа выполненных работ риск его случайной гибели (повреждения) переносится на заказчика (п. 3 ст. 753 ГК). Примером может служить следующий случай. Подрядчик осуществлял строительство здания речного пароходства. В договоре выделялись этапы работ: возведение фундамента, строительство надземной части здания, отделочные работы. Возведение фундамента было завершено и в установленном порядке принято заказчиком. Весенним разливом реки, сопровождающимся подъемом воды выше предельных отметок, фундамент смыло. Работы по его сооружению подрядчик вынужден был выполнить вторично. При таких обстоятельствах фундамент должен быть восстановлен за счет средств заказчика.

В-третьих, специальное правило о переносе риска на заказчика предусмотрено и для случаев гибели или повреждения объекта строительства (до его приемки) вследствие недоброкачественности предоставленного заказчиком материала (деталей, конструкций) или оборудования либо исполнения ошибочных указаний заказчика (п. 2 ст. 741 ГК). В подобной ситуации риск переносится на заказчика лишь при условии, что подрядчик предупредил заказчика об обстоятельствах, которые грозят годности или прочности результата работ (п. 1 ст. 716 ГК). При соблюдении этих условий подрядчик вправе требовать оплаты всей предусмотренной сметой стоимости работ.

Снижение риска подрядчика в строительном подряде допускается и при превышении подрядчиком определенной твердо цены. По общему правилу, риски превышения твердой цены несет подрядчик (п. 6 ст. 709, п. 1 ст. 743 ГК). Исключение составляют предусмотренные нормами о строительном подряде случаи переноса указанного риска с подрядчика на заказчика. Так, при обнаружении подрядчиком необходимости выполнения дополнительных работ либо при превышении им сметы не менее чем на 10% вследствие удорожания работ закон обязывает заказчика возместить подрядчику дополнительные затраты (п. 3, 4 ст. 743 и п. 3 ст. 744 ГК) (подробнее об этом см. далее о цене работ).

Риск случайной гибели (повреждения) материалов, оборудования, переданных для переработки (обработки) вещи, распределяется в договоре строительного подряда в соответствии с общими правилами п. 1 ст. 705 ГК, согласно которым предполагается, что риск падает на сторону, предоставившую материалы (вещи).

Также согласно общим положениям о договоре подряда возлагаются риски при просрочке передачи или приемки результата работы. Соответствующие риски несет просрочившая сторона (п. 2 ст. 705 ГК).

Страхование на период строительства. В отношении стороны, на которой лежит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материалов, оборудования и другого имущества, либо ответственность за причинение при строительстве вреда другим лицам, договором может быть предусмотрена обязанность застраховать соответствующие риски. Условия такого страхования должны быть сообщены контрагенту по договору строительного подряда (п. 1 ст. 742 ГК). Подобное страхование имеет временные границы. Оно прекращается вместе с прекращением подрядного обязательства.

6. Предмет договора строительного подряда и другие условия. К числу существенных условий рассматриваемого договора (в силу прямого указания ч. 1 ст. 740 ГК) относятся: предмет договора, срок выполнения работ и их цена.

Согласно п. 2 ст. 740 ГК предметом договора подряда является выполнение работ и их особый результат в виде построенного или реконструируемого предприятия, здания, сооружения или иного объекта недвижимости, а также законченного комплекса монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ либо работ по капитальному ремонту зданий и сооружений.

В случаях, предусмотренных договором, в предмет договора могут включаться не только строительство (реконструкция) объекта либо выполнение комплекса определенных работ, но и обеспечение эксплуатации объекта в течение указанного в договоре срока (использование зданий, сооружений, технических устройств по назначению, их техническое обслуживание). Возможно поэтапное выполнение работ и достижение результата. Этапы в этом случае должны быть четко определены и названы в договоре.

Детально предмет договора характеризует задание заказчика, в соответствии с которым должен выполнять работы подрядчик. Задание для заказчика обычно готовит подрядчик. Подобное задание, одобренное (принятое) заказчиком, передается подрядчику для исполнения.

В договоре строительного подряда задание заказчика содержится не только в обычных предложениях и разъяснениях, содержащихся в тексте договора, но главным образом в технической документации к договору, в которой указываются вид, объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования.

Вместе с тем предмет договора может быть установлен и иным образом (например, путем ознакомления с типовым образцом). Поэтому отсутствие технической документации не служит безусловным основанием для утверждения о том, что соглашение по предмету договора не достигнуто и договор признается незаконченным.

См.: п. 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" // ВВАС РФ. 2000. N 3. Далее - Обзор Президиума от 24 января 2000 г. N 51.

Техническая документация включает исходно-разрешительную документацию (ИРД), градостроительную <1>, предпроектную <2> и проектную документацию (проекты на строительство) <3> и др. Состав и содержание технической документации зависят от вида объекта строительства. Она разрабатывается в соответствии с требованиями нормативно-технической документации. В ряде случаев техническая документация подлежит государственной экспертизе <4>, а также утверждению компетентными органами <5>.

<1> Градостроительная документация - документация о градостроительном планировании развития территорий и поселений и об их застройке (ст. 1 Градостроительного кодекса РФ). Она включает территориальные схемы градостроительного планирования развития территорий, генеральные планы городских и сельских поселений и т.п.

<2> К предпроектной документации относятся, в частности, задание на проектирование, включающее основание для проектирования, основные технико-экономические показатели объекта, сведения о социально-экономических и экологических условиях района строительства и проч.

<3> Основным проектным документом на строительство объектов является, как правило, технико-экономическое обоснование строительства - ТЭО. На основании утвержденного в установленном порядке ТЭО разрабатывается рабочая документация: рабочие чертежи, чертежи типовых конструкций, изделий и узлов и проч.

<4> Так, в ходе разработки технической документации на объекты капитального строительства, независимо от того, кто (заказчик или подрядчик) ее готовит, от источников финансирования строительства, организационно-правовой формы организации-заказчика градостроительная документация и проекты на строительство подлежат государственной экспертизе в специально уполномоченных на то государственных органах (ст. 14 Федерального закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений").

<5> Например, состав, порядок разработки и утверждения такого вида технической документации, как градостроительная, определяется в соответствии с требованиями СНиП 11-04-2003 "Инструкция о порядке разработки, согласования, экспертизы и утверждения градостроительной документации" (утв. Постановлением Госстроя России от 29 октября 2002 г. N 150). См. также письмо Госстроя России от 20 марта 2003 г. N СК-1692/3 "О порядке разработки, согласования, утверждения и составе предпроектной и проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений".

Вопрос о том, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию (проекты, рабочие чертежи, расчеты, таблицы, разъяснения и проч.), определяется договором строительного подряда (п. 2 ст. 743 ГК). С учетом существующей в стране новой экономической конъюнктуры при строительстве непромышленных зданий, жилых домов, гостиниц и т.п. обязанность по разработке проектно-сметной документации чаще всего возлагается на подрядчика. Независимо от того, кто - заказчик или подрядчик - готовит техническую документацию, она подлежит согласованию сторонами.

Подрядчик при выполнении строительных работ не вправе отступать от технической документации. Предполагается, что технической документацией охватывается весь комплекс работ по строительству. Вместе с тем обязанность осуществлять строительство в соответствии с технической документацией не исключает ситуации, при которой в период действия договора стороны сочтут необходимым внести изменения в техническую документацию (и тем самым изменить предмет договора).

Заказчик вправе сделать это во всякое время до сдачи ему результата работ и без объяснения причин, в силу любых обстоятельств. К примеру, в связи с изменением потребностей заказчика, усовершенствованием отдельных проектных решений либо применением новых технологий и проч. Однако решение заказчика о пересмотре технической документации может затронуть интересы подрядчика.

Защищая интересы подрядчика, закон (п. 1 ст. 744 ГК) предусмотрел два ограничения в праве заказчика изменить техническую документацию. Во-первых, ограничение, касающееся объема связанных с этим дополнительных работ. Подобные работы по стоимости не должны превышать 10% указанной в смете общей стоимости строительства, т.е. быть относительно невелики по объему. Во-вторых, ограничение, касающееся существа изменения технической документации. Изменение не должно менять характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. К примеру, изменение технической документации не должно привести к замене работ по капитальному ремонту на работы по строительству нового объекта. Если оба указанных условия заказчиком соблюдены, то подрядчик не вправе отказаться от дополнительных работ, вызванных изменением технической документации (соответственно при условии их оплаты).

В случае когда предлагаемые заказчиком изменения технической документации требуют выполнения дополнительных работ, превышающих по стоимости указанный выше предел в 10%, либо меняют характер работ, изменение технической документации возможно только с согласия подрядчика и требует согласования дополнительной сметы (п. 2 ст. 744 ГК).

Изменение технической документации может последовать при определенных названных в законе условиях и по требованию подрядчика.

Подобное возможно в случаях, когда подрядчик обнаружил в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость дополнительных работ (п. 3 ст. 743 ГК) (о порядке сообщения подрядчиком заказчику о необходимости дополнительных работ и увеличения в связи с этим сметы см. далее о цене работ). Изменения в техническую документацию по требованию подрядчика вносятся в случае обнаружения им дефектов в ней. Если дефекты в технической документации устранены силами и средствами подрядчика, он вправе требовать возмещения понесенных при этом разумных расходов (п. 4 ст. 744 ГК).

Срок выполнения работ по договору строительного подряда регламентируется общими правилами о сроках выполнения работ по договору подряда, предусмотренными ст. 708 ГК, согласно которым в договоре указываются начальный и конечный сроки выполнения работ. Помимо этого стороны могут предусмотреть сроки завершения отдельных этапов работ (промежуточные сроки). Не исключено установление сторонами еще более конкретных сроков, например сроков устранения недостатков, обнаруженных в ходе работ или при их приемке. Разумеется, только к конечному сроку может применяться правило о сроке как существенном условии рассматриваемого договора, названном таковым в законе (см. п. 4 Обзора Президиума от 24 января 2000 г. N 51).

Работы должны выполняться в согласованные сроки. Нарушением условия о сроке, безусловно, признается нарушение конечного срока, а если на этот счет в законе, ином правовом акте или договоре не предусмотрено иного, то также начального и промежуточного сроков (ст. 708 ГК). В частности, п. 2 ст. 715 ГК дает заказчику право отказаться от договора и требовать от подрядчика возмещения убытков, если он своевременно не приступает к исполнению договора или выполняет работу медленно.

Досрочное выполнение работ также может служить нарушением требования о сроке, поскольку допускается лишь с согласия заказчика (ст. 315, 711 ГК). Применительно к досрочному выполнению работ действует общая для обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью, презумпция о недопустимости исполнения работ до срока, предусмотренного договором.

Сроки в договоре строительного подряда могут устанавливаться не только для подрядчика, но и для заказчика. Например, сроки передачи заказчиком материалов, оборудования, проектно-сметной документации и проч.

Цена подлежащей выполнению по договору строительного подряда работы является существенным условием. Она устанавливается свободно, по усмотрению сторон, и может определяться: непосредственным соглашением сторон; сметой. Если же предварительной договоренности не было и смета не составлялась, то в случае спора между сторонами цена работы устанавливается в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК (ст. 709 ГК). Цены могут согласовываться с учетом результатов выполнения работ. За досрочное выполнение работ и их высокое качество могут быть предусмотрены доплаты, за несвоевременное выполнение работ и их ненадлежащее качество - скидки.

При большом объеме и сложности строительных работ их цена обычно определяется путем составления сметы. Смета <\*> может составляться заказчиком или подрядчиком, но приобретает юридическую силу только после ее согласования обеими сторонами. Сметная документация может состоять из локальных смет, объектных смет, сметных расчетов на отдельные виды затрат, сводных сметных расчетов стоимости строительства и др. Основанием для установления сметной стоимости строительства являются проект и рабочая документация.

Смета в строительном подряде представляет собой документ, определяющий стоимость отдельных видов работ и их общую стоимость, стоимость монтируемого оборудования, строительных материалов и конструкций, предоставляемых подрядчиком, расходы по эксплуатации машин и механизмов, стоимость оказываемых третьими лицами услуг и т.п.

См., например: Свод правил по определению стоимости строительства в составе предпроектной и проектно-сметной документации. СНиП 81-01-94; принят и введен в действие письмом Минстроя России от 29 декабря 1994 г. N ВБ-12-276.

Подрядчик обязан выполнять работы в соответствии со сметой. Превышение без согласия заказчика затрат по сравнению с теми, которые учитывались при определении цены работы (сметы), компенсируется подрядчиком за счет его собственных средств (п. 1, 4 ст. 743 ГК).

В строительном подряде, как и при обычном подряде, смета может быть приблизительной (т.е. в ходе строительства уточняемой в соответствии с условиями договора) <\*> или твердой (окончательной). При отсутствии в договоре подряда других указаний смета (а значит, и цена работы) будет считаться твердой (п. 4 ст. 709 ГК). Предполагается, что в согласованной сторонами смете учтены затраты на все необходимые работы. Для устранения неблагоприятных последствий удорожания выполняемых работ в смете принято предусматривать резерв для покрытия непредвиденных и дополнительных работ.

Так, зачастую в договоре строительного подряда указывается, что цена строительно-монтажных работ состоит из двух частей: базисной и переменной. Базисная часть определяется путем составления сметы исходя из цен, известных на конкретную дату, и выражается точной суммой. Переменная часть отражает изменение цен и выражается определенным индексом. Согласно материалам одного из арбитражных дел в качестве такой переменной величины выступали текущие индексы стоимостных показателей, определяемые областным центром по ценообразованию (см. п. 6 Обзора Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51). Подобная практика обусловлена тем, что в настоящее время, как правило, отсутствуют единые нормы и расценки на работы, исчисленные на основе действующих цен. Поэтому, к примеру, в практике строительно-монтажных организаций г. Москвы при составлении смет применяется следующий порядок определения цены работы. Базисная часть сметы составляется на основании утвержденных ранее Госстроем СССР и другими союзными ведомствами единых норм и расценок на строительные, монтажные и ремонтно-строительные работы (ЕНиР). Так, на сварочные работы такие ЕНиР были утверждены Госстроем СССР в 1986 г. К этим базовым ценам применяются коэффициенты пересчета сметной стоимости строительно-монтажных работ. Для Москвы такие коэффициенты ежегодно разрабатывает ОАО "Моспроект".

Приблизительная смета намечает лишь ориентировочную стоимость предстоящих работ, и, если в процессе их исполнения выяснится, что не все они были учтены или что их стоимость оказалась выше предполагаемой, подрядчик вправе требовать соответствующего повышения оплаты. Такие сметы целесообразны, когда при заключении договора исключается возможность предвидеть более или менее точный объем работ или необходимых для этого расходов и учесть их в цене договора. Невозможность предвидения зависит от многих обстоятельств: срока договора, характера работ (подземные, дноуглубительные и т.п.), сложности работ, их новизны, природных условий места выполнения работ и проч.

Изменение приблизительной сметы в сторону снижения ее итоговой суммы за счет оправданной экономии не дает право заказчику на соответствующее уменьшение оплаты работы, поскольку ст. 710 ГК предусматривает, что вся экономия, достигнутая в процессе исполнения договора, остается у подрядчика. Исключение составляют случаи, когда стороны приняли иное решение о распределении экономии или когда экономия достигнута за счет снижения качества работ.

Превышение твердой цены не относится на счет заказчика, поскольку входит в понятие риска подрядчика, о котором говорилось ранее. Но из текста п. 3 ст. 743 ГК, п. 3 ст. 744 ГК следует возможность пересмотра по требованию подрядчика также и твердой сметы. Во-первых, при обнаружении в ходе строительства не учтенных в технической документации работ и в связи с этим необходимости дополнительных работ. Во-вторых, в случаях когда по не зависящим от подрядчика причинам произошло удорожание строительства, и стоимость работ превысила смету не менее чем на 10%. Следует подчеркнуть, что закон не ставит последствия наступления названных обстоятельств в зависимость от того, твердой или приблизительной считается цена работы (смета) <\*>. В этом, на наш взгляд, проявляется более высокий уровень защиты интересов подрядчика в договорах строительного подряда.

В отличие от общих положений о подряде, согласно которым правила п. 5 ст. 709 ГК об увеличении сметы в результате дополнительных работ распространяются на случаи превышения лишь приблизительной сметы.

Когда подрядчик обнаруживает в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим выявляется необходимость дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, закон требует, чтобы подрядчик сообщил заказчику об этом.

Заказчик, в свою очередь, в течение 10 дней или в иной срок, установленный законом или договором, должен сообщить подрядчику о принятом решении: о согласии или, напротив, о несогласии с проведением дополнительных работ. При неполучении в установленный срок ответа на свое сообщение подрядчик обязан приостановить соответствующие работы. Заказчик при этом наделяется правом доказать отсутствие необходимости проведения указанных в сообщении подрядчика дополнительных работ. Если заказчик не докажет отсутствие необходимости в подобных работах, он обязан оплатить их, т.е. соответственно увеличить смету (приблизительную или твердую). Помимо этого на счет заказчика относятся убытки, вызванные простоем (п. 3 ст. 743 ГК).

При нарушении подрядчиком обязанностей, указанных в п. 3 ст. 743 ГК, т.е. умолчании о дополнительных работах либо продолжении их выполнения при неполучении ответа на свое сообщение о них, заказчик не обязан оплачивать дополнительные работы (т.е. не обязан увеличивать смету) и возмещать вызванные этим убытки. Если, однако, подрядчик сможет доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства, заказчик не вправе отказаться от оплаты выполненных дополнительных работ (п. 4 ст. 743 ГК).

И, наконец, как уже отмечалось, подрядчик вправе требовать пересмотра сметы (приблизительной или твердой) и соответственно - дополнительной оплаты в случаях удорожания строительства, когда "по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на десять процентов" (п. 3 ст. 744 ГК). Названное специальное основание для пересмотра сметы является особенностью строительного подряда и носит характер расшифровки абстрактного понятия "существенное возрастание стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора" (п. 6 ст. 709 ГК), применительно к отношениям по строительному подряду. Тем самым положение о минимальном десятипроцентном объеме превышения сметы представляет собой установленную законом презумпцию того, какого рода превышение стоимости работ считается существенным. Доказать такое превышение обязан подрядчик.

Причем речь идет не об удорожании строительства за счет повышения цен поставщиком или иным контрагентом подрядчика, а об удорожании за счет общего повышения рыночной цены на материалы, ресурсы, услуги и т.п. (к примеру, в результате централизованного повышения цен на энергоносители, увеличения таможенных пошлин и проч.).

И, напротив, если по тем же самым обстоятельствам стоимость работ возросла менее чем на 10% (к примеру на 5%), то смета не пересматривается и ее превышение компенсируется за счет средств подрядчика.

Повышение цен на материалы, оборудование, предоставляемые для работ заказчиком, не может вести к изменению сметы.

Порядок оплаты работ определяется договором. Из формулировки ст. 711 ГК следует, что если договором не предусмотрена предварительная оплата, то расчеты осуществляются после приемки заказчиком результатов работы.

При строительстве крупных дорогостоящих объектов, для возведения которых необходимо заранее закупать оборудование, материалы и т.п., применимы различные варианты оплаты. Во-первых, авансовые платежи заказчика. Они могут применяться и до начала работ, и в ходе их производства <\*>. Во-вторых, плановые платежи с установленной очередностью: ежемесячные, ежеквартальные и т.п. Обычно периодичность связывается сторонами с общим сроком и темпами выполнения работ. В-третьих, платежи по мере завершения циклов, комплексов работ или отдельных этапов. В подобных случаях оплата производится после подписания актов приемки промежуточных работ либо актов приемки отдельных этапов работ. В-четвертых, полная оплата работ после их полной приемки заказчиком. При полной оплате засчитываются все ранее выполненные авансовые и промежуточные платежи. Полная оплата производится при условии, что все работы выполнены надлежащим образом и в установленный срок.

При этом возможны различные варианты зачета сумм предварительной оплаты в счет полной оплаты. Авансовые платежи могут быть зачтены при полной оплате, при оплате выполненных промежуточных работ или отдельных этапов работ. Аванс может засчитываться в счет сумм предстоящей оплаты не полностью, а в части (например, 20% от аванса при оплате каждого из пяти этапов работ).

Заметим также, что в целях стимулирования надлежащего выполнения работ нередко применяется порядок оплаты, характерный именно для строительного подряда, при котором заказчиком удерживается часть предназначенной для полной оплаты суммы. В подобном случае по соглашению сторон часть платы (обычно 5 - 15% стоимости работ) не выплачивается подрядчику до определенного момента. К примеру, до истечения гарантийного срока на результат работы или до достижения объектом строительства указанных в технической документации показателей, в том числе таких, как производственная мощность предприятия и т.п. Такое право удержания предусматривается в договоре обычно для покрытия возможных расходов заказчика по устранению недостатков работы.

7. Права и обязанности сторон. Основным исполнителем работ по договору строительного подряда является, конечно, подрядчик, но и заказчик - активный участник исполнения. ГК предусмотрены различные формы участия заказчика в отношениях строительного подряда, содействующие либо обеспечивающие выполнение работ.

Прежде всего заказчик должен дать задание подрядчику, содержащееся главным образом в технической документации. Без сомнения, важной является обязанность заказчика по материальному обеспечению исполнения работ. Формы и объем такого обеспечения весьма разнообразны. Несмотря на то, что общими положениями о подряде (п. 1 ст. 704 ГК) предусмотрено, что работы выполняются иждивением подрядчика, в договоре подобное правило можно изменить (п. 1 ст. 745 ГК). Заказчик вправе по договору принять на себя обязанность обеспечить строительство в целом или в части материалами, деталями, конструкциями и проч. При сооружении промышленных объектов заказчик чаще всего обеспечивает строительство оборудованием, подлежащим монтажу на будущем предприятии.

Заказчик обязан своевременно предоставить земельный участок в состоянии, необходимом для его использования в строительстве; передать в пользование здания и сооружения, нужные для обеспечения работ или относящиеся к фронту работ. На отдельно расположенных стройках заказчик принимает на себя ряд дополнительных обязанностей: передать в пользование складские помещения, общежития для работников подрядчика, обеспечить временную подводку сетей энергоснабжения, водоснабжения, паропровода, оказание транспортных и других услуг (п. 1, 2 ст. 747 ГК).

Главные обязанности заказчика на стадии завершения строительства: принятие законченного строительством объекта и оплата выполненных работ.

Поскольку от хода и характера строительных работ зависит результат, передаваемый заказчику, последний наделен правом контроля и надзора за выполнением работ (ст. 748 ГК). Заказчику предоставлено право наблюдать за ходом и качеством работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), за качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также за правильностью использования подрядчиком материалов заказчика. Однако недопустимо вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Подрядчик обязан исполнить указания заказчика по устранению недостатков в работах, если указания не противоречат условиям договора и не являются вмешательством в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

В то же время 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 (п. 4 ст. 748 ГК).

Основная обязанность подрядчика - построить в установленный срок объект либо выполнить иные работы. Причем, как уже отмечалось, 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 (п. 1 ст. 743, п. 3 ст. 748, ст. 754, 755 ГК).

Для строительного подряда подобно другим разновидностям подряда характерна независимость подрядчика от заказчика в организации работ при выполнении задания. Заказчик, как уже отмечалось, не вмешивается в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Независимость подрядчика выражается в том, что он самостоятельно определяет способ выполнения задания. Подрядчик поэтому, если иное не предусмотрено соглашением с заказчиком, выполняет работы своим иждивением - из своих материалов, своими силами и средствами (п. 1 ст. 704, п. 1 ст. 745 ГК), самостоятельно решая все вопросы организации и обеспечения выполнения работ. Наиболее ярко это проявляется при заключении договора о строительстве "под ключ". В таком строительном подряде подрядчиком выполняется полный инвестиционный цикл на основании задания заказчика: разработка технической документации и сметы, обеспечение строительства материалами и оборудованием, выполнение общестроительных и специальных работ, сдача объекта в эксплуатацию.

Подрядчик рассматривается законом как профессиональный исполнитель работ в отличие от заказчика, который обращается к подряду лишь от случая к случаю. Поэтому ГК предусматривает обязанности подрядчика предупреждать заказчика о степени пригодности предлагаемых последним материалов или способов выполнения работ (п. 1 ст. 716, п. 2 ст. 751 ГК). Неисполнение этой обязанности влечет для подрядчика неблагоприятные последствия (п. 2, 3 ст. 716 ГК).

Существенное значение для договора строительного подряда имеет обязанность подрядчика по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ. В процессе строительства должны соблюдаться требования природоохранного законодательства <\*>, предупреждающие ведение работ, следствием которых может быть нарушение экологических норм и правил. Подрядчик при осуществлении работ также должен предусматривать меры, обеспечивающие их безопасность, в частности оснащение строительной площадки и отдельных видов работ, а также специалистов средствами безопасности.

См.: Федеральный закон от 10 января 2002 г. "Об охране окружающей среды", ст. 10 Градостроительного кодекса РФ и др.

Надлежащее исполнение подрядчиком своих обязанностей зачастую обусловлено встречным исполнением обязательств заказчиком. Так, в силу п. 1 ст. 719 ГК 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.

При выполнении работ на крупных и дорогостоящих объектах <\*> в договор нередко включается условие, устанавливающее обязанность подрядчика предоставить обеспечение надлежащего выполнения его обязательств (ст. 329 ГК). Таким обеспечением зачастую выступает банковская гарантия возврата аванса при неисполнении работ либо уплаты определенной суммы при нарушении подрядчиком обязанностей по сохранности оборудования, обеспечению эксплуатации объекта после его приемки заказчиком и проч.

Особенно работ по монтажу дорогостоящего или уникального оборудования на строящихся объектах.

Устранять искусственные препятствия при исполнении обязательства призвано правило ст. 750 ГК о сотрудничестве участников строительного подряда. Как неисполнение заказчиком обязанности по сотрудничеству Высший Арбитражный Суд РФ расценил, в частности, следующий факт. Заказчик - муниципальное предприятие по строительству жилья не принимал результат работ - построенный дом, поскольку он не подключен к системе водо- и теплоснабжения. Подключение же не было сделано подрядчиком из-за того, что администрация города отказывалась временно отключить подачу тепла и воды для выполнения врезки коммуникаций дома в общегородскую систему ресурсоснабжения. Заказчик мог оказать содействие в получении разрешения на указанные работы, в том числе путем обсуждения с руководством города вопроса об изменении способа подключения объекта, но оставил без ответа все обращения к нему. На этом основании суд пришел к выводу о непринятии заказчиком зависящих от него мер по устранению препятствий к исполнению договора и о неисполнении им обязательств по сотрудничеству и отказал ему во взыскании с подрядчика неустойки за просрочку сдачи объекта (см. п. 17 Обзора Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51).

8. Сдача и приемка результата работы. Согласно ст. 740 ГК заказчик обязан принять результат работ. В практике встречаются различные виды приемки: промежуточная, частичная, приемка отдельных этапов работ, полная; а также приемка заказчиком и государственная приемка. Главное назначение всех видов приемки - проверить качество работ.

Промежуточная приемка проводится обычно в отношении тех выполняемых промежуточных работ, которые скрываются последующими конструкциями либо предназначаются для больших механических и иных нагрузок. Например, прочность фундамента здания может быть проверена и приемка осуществлена до закрытия его плитами и возведения стен. В процессе строительства возможна регулярная промежуточная приемка работ, в частности ежемесячная, подтверждающая выполнение работ за определенный период.

Частичная приемка также является приемкой в процессе строительства. Она применяется, как правило, когда строится сложный строительный комплекс, включающий отдельно стоящие здания и сооружения, объекты гражданской обороны и проч., которые могут эксплуатироваться заказчиком самостоятельно. Допустим, объектом строительства являются административный корпус предприятия, производственное здание и здание оздоровительного комплекса. При частичной приемке (в отличие от промежуточной) заказчик не только проверяет качество части выполненных работ, но также берет в фактическое владение результат работы и вправе его эксплуатировать (к примеру, административный корпус). Подобное возможно, если результат определенной части работ выделен в договоре в качестве отдельного этапа. Поэтому частичная приемка ведет к приемке отдельного этапа работ и, соответственно, к переходу риска случайной гибели или повреждения результата отдельного этапа с подрядчика на заказчика (п. 3 ст. 753 ГК).

В то же время не следует отождествлять приемку отдельного этапа работ и частичную приемку. Приемкой отдельного этапа может быть и промежуточная приемка при условии, что подлежащая приемке в процессе строительства часть работ выделена в договоре как этап <\*>.

Вместе с тем и промежуточная приемка далеко не всегда является приемкой отдельного этапа работ. На необходимость разграничения различных видов приемки в процессе строительства указывает и Высший Арбитражный Суд РФ на примере одного из дел. Так, в коммерческой практике промежуточная приемка отдельного этапа работ и приемка промежуточных работ, не относящихся к таковому, оформляется путем подписания одного и того же акта, именуемого актом формы N 2. При этом акты приемки промежуточных работ подтверждают фактическое выполнение работ за определенный период и, как правило, подписываются ежемесячно, что позволяет получить основание для промежуточных расчетов. И если фактически выполненные промежуточные работы не были выделены в договоре в качестве отдельного этапа, то акты формы N 2 не являются актами предварительной приемки отдельного этапа работ. Такое разграничение имеет принципиальное значение при распределении рисков случайной гибели или случайного повреждения результата работ. В случае принятия промежуточных работ, не относящихся к отдельному этапу, действует общее правило о распределении рисков (ст. 741 ГК) (см. п. 18 Обзора Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51).

Полная приемка - приемка законченного строительством объекта в целом заказчиком либо комиссией, образуемой соглашением сторон. В комиссию могут входить независимые эксперты, представители субподрядчиков и другие лица, приглашенные заказчиком и подрядчиком.

В случаях, порядке и с последствиями, предусмотренными правовыми актами, возможно проведение государственной приемки с участием представителей государственных органов и органов местного самоуправления. Обычно такая приемка проводится при строительстве объектов недвижимости, эксплуатация которых затрагивает серьезные публичные интересы - основных производственных и непроизводственных фондов (зданий и сооружений, жилых комплексов и иных подобных объектов). При этих условиях объект считается принятым к эксплуатации и право на него подлежит государственной регистрации только после надлежащего завершения государственной приемки.

Порядок приемки подобных объектов в эксплуатацию определяется СНиП 3.10.04.-87 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения" <\*>. В соответствии с ним до предъявления объектов государственной приемочной комиссии заказчиком назначаются рабочие комиссии, осуществляющие предварительную приемку без участия представителей государственных органов либо органов местного самоуправления. И лишь затем законченные строительством объекты должны предъявляться к приемке государственным приемочным комиссиям.

Постановлением Госстроя СССР от 21 февраля 1987 г. N 84.

Заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных работ, обязан немедленно приступить к его приемке. Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом сдачи или приемки, подписанным обеими сторонами. При отказе одной стороны от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной (п. 4 ст. 753 ГК). Оформленный таким образом акт имеет юридическую силу, является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору и порождает обязанность заказчика по оплате выполненных работ (см. п. 14 Обзора Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51). Акт может быть оспорен в суде заинтересованной стороной. Суд вправе признать односторонний акт недействительным, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. Так, заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены заказчиком или подрядчиком (п. 6 ст. 753 ГК).

9. Ответственность по договору строительного подряда и другие способы защиты. Гражданско-правовая ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора строительного подряда является полной и строится на основании общих положений об ответственности по договору (гл. 25 ГК). Условия применения мер гражданско-правовой ответственности различаются в зависимости от субъекта ответственности. Так, заказчики-граждане либо некоммерческие организации отвечают за нарушение договора строительного подряда при наличии вины в соответствии с п. 1 ст. 401 ГК. Заказчик либо подрядчик, нарушившие договор при осуществлении предпринимательской деятельности, несут в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК ответственность и за случайное неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Наряду с взысканием убытков ответственность за нарушение условий договора строительного подряда может выражаться в уплате неустойки (пени, штраф), как правило, договорной. В отношении подрядчика договорная неустойка устанавливается чаще всего за нарушение сроков выполнения работ, в отношении заказчика - за нарушение сроков оплаты выполненных работ. Сфера применения законной неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора строительного подряда крайне узка.

Так, в § 3 гл. 37 ГК "Строительный подряд", как и в § 1 гл. 37 ГК "Общие положения о подряде" не предусматриваются случаи законной неустойки, в том числе за ненадлежащее качество предъявленного подрядчиком к сдаче заказчику результата работ. Вместе с тем законная неустойка установлена за нарушение обязательств при выполнении подрядных строительных работ для государственных нужд. См., например, п. 9 Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. N 812 // САПП РФ. 1993. N 34. Ст. 3189.

При просрочке заказчиком оплаты работ возможно взыскание с него процентов за пользование чужими денежными средствами согласно правилам ст. 395 ГК об ответственности за неисполнение денежного обязательства.

При нарушении обязательств по строительному подряду применяются и другие санкции или способы защиты, не относящиеся к гражданско-правовой ответственности (ст. 12 ГК). Одни из них осуществляются судом, другие - управомоченным субъектом. Такие меры могут применяться как отдельно, так и наряду с мерами гражданско-правовой ответственности. Прежде всего имеются в виду последствия, предусмотренные правилами о строительном подряде и общими положениями о подряде в случаях: некачественного выполнения работ подрядчиком, неисполнения заказчиком встречных обязанностей по предоставлению материалов, оборудования, технической документации или просрочки оплаты (либо неоплаты) заказчиком выполненных работ и др.

К числу способов защиты в указанных случаях относятся: отказ заказчика или подрядчика полностью или частично от исполнения договора (п. 3 ст. 715, п. 2 ст. 719, п. 3 ст. 723, п. 3 ст. 745 ГК и др.); удержание подрядчиком результата работы либо оборудования или иного оказавшегося у него имущества заказчика в случае неисполнения заказчиком обязанности об оплате (ст. 712); неприступление к работе или приостановка работ (п. 1 ст. 716, п. 1 ст. 719); безвозмездное устранение подрядчиком недостатков либо соразмерное уменьшение установленной за работу цены при ненадлежащем качестве работ (ст. 723, 754) и др.

Кроме того, как уже отмечалось, в строительном подряде широко применяется такой дополнительный способ защиты интересов заказчика, как удержание заказчиком на определенное время части предназначенной для полного расчета суммы оплаты.

Следует иметь в виду и возможность возложения на участников договора административной ответственности за правонарушения в области строительства, влекущие снижение и потерю прочности, устойчивости и надежности зданий, строений и сооружений, их частей или отдельных конструктивных элементов.

См.: ст. 9.4 КоАП "Нарушение требований нормативных документов в области строительства", ст. 9.5 "Нарушение установленного порядка строительства объектов, приемки, ввода их в эксплуатацию".

10. Изменение, расторжение договора строительного подряда осуществляются в соответствии с нормами гл. 37 ГК о подряде (как правило, исходя из ее общих положений) и правилами гл. 29 ГК "Изменение и расторжение договора".

Говоря об этом, следует упомянуть, что одностороннее изменение или расторжение договора строительного подряда может быть осуществлено по решению суда либо без обращения в суд путем отказа от исполнения договора полностью или частично. При этом можно указать на довольно большое число норм о подряде, допускающих односторонний отказ от исполнения без обращения в суд.

Чаще всего такая возможность предусматривается как реакция на строго определенные договорные нарушения. Так, подрядчик вправе отказаться от договора в случае обнаружившейся невозможности использования предоставленных заказчиком материалов или оборудования без ухудшения качества работ (п. 3 ст. 745 ГК) или когда нарушение заказчиком своих обязанностей препятствует исполнению договора подрядчиком (п. 2 ст. 719). Односторонний отказ заказчика как реакция на договорные нарушения возможен в случае некачественного выполнения работ (п. 3 ст. 723) либо выполнения их с недостатками, позволяющими полагать, что работа не будет выполнена надлежащим образом (п. 3 ст. 715), и др.

Важно заметить, что из самой сущности подряда вытекает (если иное не предусмотрено договором) право заказчика в любое время без объяснения причин расторгнуть договор путем отказа от исполнения. Заказчик при этом принимает на себя определенные последствия по оплате подрядчику вознаграждения за выполненную часть работы и по возмещению убытков, вызванных расторжением договора (ст. 717 ГК).

Достаточным основанием для отказа заказчика от договора иногда признается лишь предположение о возможной неспособности стороны исполнить принятые на себя обязательства. Так, отказ от исполнения может последовать, если подрядчик несвоевременно приступил к работе или обнаружится, что он выполняет работу медленно и окончание ее к сроку становится явно невозможным (п. 2 ст. 715 ГК).

Частным случаем основания для изменения или расторжения договора без обращения в суд является правило ст. 752 ГК о консервации строительства. Основанием консервации служит любая причина, в том числе не зависящая от сторон (стихийные бедствия, отсутствие бюджетного финансирования и проч.). В подобных обстоятельствах работы приостанавливаются, а объект строительства консервируется. Судьба договора решается по усмотрению сторон, поскольку ГК не содержит нормы, которая связывала бы консервацию с окончательным прекращением договорных отношений. По соглашению сторон возможно как расторжение договора, так и изменение его условий, прежде всего о сроке договора. В последнем случае на подрядчика возлагается обязанность после отмены консервации возобновить работы на прежних или иных условиях.

Правила ст. 752 ГК о последствиях консервации носят императивный характер. В соответствии с ними на заказчика возлагается обязанность оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервации строительства <\*>, с одновременным зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

В частности, расходы, связанные с переброской подрядчиком строительных материалов и механизмов в другое место.

**§ 4. Договор подряда на выполнение проектных**

**и изыскательских работ**

1. В рамках договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик - принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК).

Этот договор тесно связан с договором строительного подряда, проектные и изыскательские работы предшествуют началу строительства и являются для него необходимой предпосылкой. Как самостоятельный вид договора, он сравнительно нов для российского гражданского права. Отдельные нормы, посвященные проектным и изыскательским работам, появились в Основах гражданского законодательства 1991 г., а более детальное регулирование он получил лишь в действующем ГК.

Общие положения о подряде применяются к отношениям по выполнению проектных и изыскательских работ, если иное не установлено § 4 гл. 37 ГК. Помимо ГК среди законов, в той или иной части регулирующих проектные и изыскательские работы, следует выделить Федеральные законы от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности", от 25 февраля 1999 г. "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации", Градостроительный кодекс РФ. Принятие специального закона, посвященного проектно-изыскательским работам, не предусмотрено.

Большое значение для регулирования этой сферы деятельности имеют подзаконные акты, важная роль отводится строительным нормам и правилам, государственным и отраслевым стандартам. С принятием Федерального закона от 27 декабря 2002 г. "О техническом регулировании" <\*> начался процесс замены государственных и отраслевых стандартов на технические регламенты.

СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. I). Ст. 5140.

2. Сторонами договора являются заказчик и подрядчик (изыскатель).

На стороне заказчика может выступать любое лицо; каких-либо ограничений законодательство здесь не содержит. Специальные требования к правосубъектности подрядчика устанавливаются в законодательстве о лицензировании. Федеральный закон "О лицензировании отдельных видов деятельности" (п. 1 ст. 17) предусмотрел необходимость лицензирования деятельности по инженерным изысканиям для строительства и по проектированию зданий и сооружений I-го и II-го уровня ответственности. Право проведения изысканий, связанных с геологическим изучением недр, может принадлежать лишь обладателю лицензии на пользование недрами (ч. 4 ст. 11 Закона РФ "О недрах").

Обязанности подрядчика, как правило, возлагаются на специализированную организацию, выполняющую проектные и изыскательские работы, либо на подрядчика по договору строительного подряда, если это предусмотрено в договоре (п. 2 ст. 743 ГК). Учитывая сложность, капиталоемкость строительных работ, в этой сфере все большее распространение получает схема взаимодействия, в рамках которой обязанность по проведению проектно-изыскательских работ первоначально возлагается на подрядчика по договору строительного подряда, и уже он, в свою очередь, привлекает проектные и изыскательские организации, заключая с ними отдельные договоры.

Привлечение субподрядчиков, разрешение вопросов, связанных с множественностью лиц в обязательстве, происходят по общим правилам договора подряда. Никаких исключений или особенностей по сравнению с общими положениями о подряде здесь нет.

3. Форма договора, как правило, письменная. Отдельных правил для данной разновидности договора ГК не устанавливает. При его заключении следует руководствоваться общими положениями о форме сделок. Специальные законы могут предусматривать обязательность письменной формы договора.

4. Предмет договора - проектные и изыскательские работы, по итогам которых подрядчик обязан подготовить и передать заказчику техническую документацию, предоставить данные по полученным результатам изыскательских работ.

Понятие проектной документации применительно к строительству, реконструкции и капитальному ремонту зданий и сооружений дано в п. 1 ст. 61 Градостроительного кодекса РФ. Она понимается как совокупность графических и текстовых материалов, определяющих объемно-планировочные, конструктивные и технические решения для строительства, реконструкции и капитального ремонта указанных объектов, а также благоустройства их земельных участков. Проектная документация разрабатывается в соответствии с градостроительной документацией, строительными нормами и правилами, согласовывается с соответствующими органами архитектуры и градостроительства, органами государственного контроля и надзора в соответствии с федеральным законодательством субъектов Федерации.

Дополнительные требования к проектной документации для реализации инвестиционного проекта установлены в ст. 1 Закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". Помимо планировочных, конструкторских и технических решений она должна отвечать требованиям обоснования экономической целесообразности, объема, сроков капитальных вложений.

В состав проектной (технической) документации могут входить чертежи, графики, технико-экономические обоснования, расчеты цен (сметы) работ и другие документы. Конкретные требования к их составу и содержанию необходимо уточнять дополнительно в каждом конкретном случае, руководствуясь как законами, так и подзаконными нормативными актами, в первую очередь строительными нормами и правилами. Используемая ранее в сфере строительства Инструкция о порядке разработки, согласования, утверждения и составе проектной документации на строительство зданий и сооружений, введенная в действие Постановлением Минстроя России от 30 июня 1995 г. N 18-64 (СНиП 11-01-95), в настоящее время не действует.

Категория "изыскательские работы" в законе не раскрывается. В общем виде изыскательские работы можно охарактеризовать как подготовительные для строительной или иной промышленной деятельности. Цель изыскательских работ - установить возможность такой деятельности вообще, а если это возможно, то определить, при соблюдении каких условий и требований допустимо проводить работы, использовать их результат (исходя из физических, химических, биологических свойств явлений внешнего мира).

Примерный перечень изыскательских работ (по группам) дается в утверждаемых Госстандартом классификаторах видов экономической деятельности. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17 февраля 2003 г. N 108 <\*> 2003 - 2004 гг. являются переходным периодом для введения Общероссийского классификатора видов экономической деятельности вместо Общесоюзного классификатора отраслей народного хозяйства.

СЗ РФ. 2003. N 8. Ст. 762.

С точки зрения удельного веса в развитии российской промышленности двумя основными группами являются изыскания, связанные со строительством (включая инженерно-геологические и экологические), и разведочно-изыскательские работы (включая геолого-разведочные, геофизические и геохимические) в области изучения недр и гидрографических изысканий.

Предмет договора на выполнение проектных и изыскательских работ выделяется среди предмета иных подрядных договоров в первую очередь тем, что деятельность подрядчика не направлена на создание, уничтожение или изменение свойств объектов материального мира - вещей. Работы по преимуществу носят интеллектуальный характер, в ряде случаев связаны с созданием или использованием объектов интеллектуальной собственности, что наиболее характерно для архитектурных проектов.

Характеризуя договор на выполнение проектных работ, законодатель делает четкий акцент на техническом характере проектной документации, тем самым подчеркивая отличие его предмета от предмета договоров на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ и иных договоров на создание объектов интеллектуальной собственности. Однако с практической точки зрения всегда важно иметь в виду возможность получения такого результата, который будет подпадать под действие норм законодательства об авторском праве, что нужно учитывать при формулировании условий договора.

У изыскательских работ имеется иная особенность. Результат изысканий, т.е. те данные, которые получит подрядчик по выполнении договора, определить заранее при его заключении нельзя; указывается лишь, по каким вопросам должны быть эти данные получены (для других договоров подряда описание итогового результата с большей или меньшей степенью подробности дается в задании заказчика при заключении договора). Для заказчика и его планов данные и выводы материалов изысканий могут оказаться как положительными, так и отрицательными, например, когда выясняется отсутствие возможности капитального строительства на принадлежащем заказчику земельном участке.

Цена работы к существенным условиям договора не отнесена. В отсутствие соглашения о цене она определяется по правилам п. 3 ст. 424 ГК, как та, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Государство принимает меры к регулированию цен на проектно-изыскательские работы, устанавливая в строительных нормах и правилах цены, которые можно отнести к числу рекомендуемых. Они применяются, если цена работ прямо не установлена в договоре либо договором предусмотрена возможность применения порядка ценообразования (или его отдельных элементов), установленных в СНиПах. Регулируемая цена рассчитывается исходя из объема и сложности работ, включает в себя компенсацию издержек подрядчика и стоимость работ как таковых. Для расчета рекомендуемой цены используется базовая ставка, умножаемая на различные коэффициенты.

Срок договора на выполнение проектно-изыскательских работ относится к числу его существенных условий. Это вытекает из содержания общих положений о подряде - ст. 708 и п. 2 ст. 702 ГК. В отсутствие соглашения о сроке договор считается незаключенным.

В обязанности подрядчика входят: выполнение работы в соответствии с заданием и иными расходными данными на проектирование; согласование готовой технической документации с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком - с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления; передача заказчику готовой технической документации и результатов исследовательских работ.

Передача задания и исходных данных отнесена в п. 1 ст. 759 ГК к обязанностям заказчика, однако по поручению заказчика задание может быть подготовлено и самим подрядчиком, что все больше распространяется на практике. В последнем случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком. Таким образом, возникновению прав и обязанностей по договору подряда часто предшествует особое правоотношение по разработке задания и сбору исходных данных, а проектирование осуществляется в два этапа. Первый заключается в подготовке и согласовании сторонами задания, второй - в подготовке проекта и (или) изыскательских работах. Исходя из смысла ст. 758 ГК обязанности подрядчика перед заказчиком возникают, лишь когда задание получено подрядчиком либо утверждено заказчиком. Любые отклонения от задания на проектирование, исходной документации и условий договора подрядчик допускает только по соглашению с заказчиком.

Законом "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" предусмотрено, что в случаях, когда для строительства требуется разрешение органа архитектуры и градостроительства, этот орган выдает заказчику архитектурно-планировочное задание (п. 3 ст. 3). Данный документ нельзя отождествлять с заданием заказчика. Его роль и назначение - определить для конкретного архитектурного проекта требования градостроительной документации, обязательные экологические, санитарно-гигиенические, противопожарные требования, требования по охране памятников истории и культуры, указания на строительство в особых условиях (сейсмозона, зона вечной мерзлоты и др.), требования по соблюдению правил граждан и юридических лиц, интересы которых затрагиваются в ходе строительства. Такое задание может рассматриваться в качестве дополнительных исходных данных к заданию заказчика подрядчику.

Права заказчика давать подрядчику обязательные указания или корректировать работы на стадии их выполнения ГК не предусматривает. Любые предложения заказчика, уточнения по заданию на проектирование или изыскание принимаются подрядчиком по его усмотрению, по сути требуют соглашения сторон. Условия задания на проектирование должны быть сформулированы до начала работ (ст. 758 ГК), однако в отношении иных данных, предоставляемых заказчиком помимо задания, такого правила не предусмотрено. Формально заказчик вправе предоставлять их и после начала работы. Дополнительные исходные данные (например, результаты последних геологических или сейсмических исследований) должны быть приняты подрядчиком и учтены в работе. Однако если это повлечет увеличение объема работ или издержек подрядчика, цена договора должна быть изменена с соблюдением порядка, предусмотренного общими положениями о подряде.

Отсутствие у заказчика прав давать подрядчику обязательные указания, корректировать условия исходного задания делают формальной стадию согласования проекта между подрядчиком и заказчиком. На этой стадии заказчик лишь проверяет качество созданного проекта, его соответствие требованиям задания, договора и нормативных актов, т.е. выполняет действия, предваряющие стадию приемки-передачи работы. Что происходит, если заказчик отказывается согласовывать техническую документацию, делает отметку "не согласовано", ГК об этом не говорит.

Это один из болезненных вопросов взаимоотношений подрядчика и заказчика, поскольку, несмотря на наличие самого подробного задания, проект (техническая документация) может быть выполнен по-разному. Выбор конкретного варианта планировочного, конструктивного и технического решения в рамках поставленной задачи предоставляется подрядчику, и не всегда решение является наиболее оптимальным с точки зрения интересов заказчика. Поэтому в договорах на выполнение проектных работ очень важно предельно четко и подробно указывать стадии проектирования, их промежуточные этапы, по окончании которых заказчик рассматривает промежуточные результаты и вносит коррективы и предложения к дальнейшей работе над документами.

Помимо согласования технической документации с заказчиком, нормативными правовыми актами может устанавливаться ее обязательное согласование с компетентными организациями, проводящими экспертизу (абз. 2 п. 1 ст. 760 ГК). Такое согласование проводится совместно заказчиком и подрядчиком. В договоре на выполнение проектных работ следует оговорить порядок действий сторон при согласовании технической документации, распределить между сторонами права и обязанности.

Техническая документация может подлежать государственной экспертизе как сама по себе, так и в рамках экспертизы инвестиционных проектов, входя составной частью в документацию по инвестиционному проекту. Порядок проведения государственной экспертизы инвестиционных проектов определяется Правительством РФ (п. 2 ст. 14 Федерального закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений").

Как правило, экспертиза проводится по отраслевому принципу. Экспертиза в области промышленной безопасности осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" <\*>. Экологическая экспертиза осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. "Об экологической экспертизе" <\*\*>. Экспертиза безопасности гидротехнических сооружений (для проектов строительства гидравлических электростанций) предусмотрена Федеральным законом от 21 июля 1997 г. "О безопасности гидротехнических сооружений" <\*\*\*>. Экспертиза безопасности ядерных установок осуществляется в соответствии с законодательством РФ об использовании атомной энергии. Экспертиза градостроительной и проектной документации предусмотрена Градостроительным кодексом РФ, выделяющим специальные органы государственной экспертизы градостроительной и проектной документации.

СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3588; 2000. N 33. Ст. 3348; 2003. N 2. Ст. 167.

СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4556; 1998. N 16. Ст. 1800.

СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3589; 2001. N 1 (ч. I). Ст. 2; N 53 (ч. I). Ст. 5030; 2002. N 52 (ч. I). Ст. 5132.

Экспертиза архитектурного проекта, как правило, включает в себя две стадии - экспертизу ведомственную, т.е. когда документация проверяется на соответствие конкретным отраслевым требованиям (экологическим, противопожарным, санитарно-гигиеническим), и межведомственную, рассматривающую документацию комплексно, на соответствие всем предъявляемым в ней требованиям, включая ведомственные.

По итогам государственной экспертизы заказчику выдается разрешение (согласование) на использование документации (реализацию проекта) либо делаются замечания, которые необходимо устранить.

Замечания устраняются подрядчиком, причем расходы на дополнительные работы следует отнести на сторону, отвечающую за то, что такие недостатки возникли (заказчик - если это вызвано недостатками исходного задания, подрядчик - если это вызвано ненадлежащим выполнением работ).

По итогам согласования техническая документация или материалы с результатами изысканий передаются подрядчиком заказчику. С передачей технических документов или материалов изысканий от подрядчика к заказчику обязанности подрядчика по выполнению работ считаются исполненными. Однако ряд иных, специфических обязанностей у подрядчика остается.

Подрядчик не вправе передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика (ч. 2 п. 1 ст. 760 ГК). Подрядчик гарантирует заказчику, что у третьих лиц отсутствуют какие-либо права воспрепятствовать выполнению работ или ограничить их выполнение на основании подготовленной подрядчиком технической документации (п. 2 ст. 760 ГК). На подрядчике лежат обязанности, связанные с ответственностью за ненадлежащее выполнение подрядных и изыскательских работ (ст. 761 ГК).

Ценность результатов проектных и изыскательских работ зависит от ценности информации или объекта интеллектуальной собственности, зафиксированных на материальном носителе - документе. Физические свойства документа позволяют его легко воспроизводить, изготавливать экземпляры и передавать их. Свободное распоряжение ими со стороны подрядчика может, с одной стороны, нарушать интересы заказчика, с другой - быть попросту несправедливым: заказчик заказывал и оплачивал создание документации для себя и права на результат работ должны принадлежать именно ему. Поэтому права использовать результаты работы для себя, а также передавать их третьим лицам подрядчик не имеет. Заметим, что названное ограничение установлено лишь в отношении технической документации; на результаты изыскательских работ в силу буквального содержания ч. 2 п. 1 ст. 760 ГК оно не распространяется.

Гарантии подрядчика, касающиеся отсутствия у третьих лиц каких-либо прав воспрепятствовать выполнению работ или ограничить их выполнение на основании подготовленной подрядчиком технической документации, выражается в обязанности подрядчика возместить убытки заказчика, если третьи лица предъявили соответствующие требования и они были признаны правомерными. Воспрепятствовать выполнению работ или ограничить их третьи лица могут по разным основаниям. Например, в силу наличия исключительных прав на архитектурный проект, использованный подрядчиком для подготовки технической документации (это возможно, когда подрядчик использовал чужой проект или его существенные части без согласия правообладателя; договор между подрядчиком и автором проекта о передаче подрядчику прав на его использование признан недействительным и т.д.), либо в силу того, что техническая документация была подготовлена ранее для другого заказчика и передана ему. Часто при разработке архитектурного проекта нарушаются права третьих лиц (например, при планировке одного из помещений в многоквартирном жилом доме предусмотрено использование помещений, находящихся в общей долевой собственности жильцов, а их согласия на это не получено). Здесь, несмотря на то что проект согласуется сторонами совместно, ответственность за возможность его реализации будет нести перед заказчиком подрядчик.

Обязанностям подрядчика корреспондируют обязанности заказчика, поименованные в ст. 762 ГК. Правила ст. 762 диспозитивные и могут быть изменены по соглашению сторон.

За выполненную работу заказчик обязан уплатить подрядчику установленную цену. Цена выплачивается полностью после завершения работ, а если работа выполняется этапами - то частями после выполнения каждого из них. Такой принцип расчетов соответствует общим положениям о подряде.

Техническую документацию, полученную от подрядчика, заказчик вправе использовать только на цели, предусмотренные договором. При этом заказчик без согласия подрядчика не может передавать техническую документацию и разглашать содержащиеся в ней данные. Из этого можно сделать вывод, что информация, содержащаяся в технической документации, защищается не только как коммерческая тайна заказчика, но и как коммерческая тайна подрядчика. Заметим также, что с точки зрения буквального содержания нормы речь идет о технической документации и содержащейся в ней информации, а не о материалах и данных результатов изыскательских работ.

Обязанность заказчика содействовать подрядчику в выполнении изыскательских работ, по нашему мнению, возлагается на него не всегда, поскольку связана с необходимостью отразить объем и условия такого содействия в договоре. При отсутствии в договоре соответствующих положений подрядчик выполняет работу полностью самостоятельно и не вправе требовать какого-либо содействия от заказчика, за исключением предоставления необходимых исходных данных.

Ранее уже отмечалась возможность изменения заказчиком исходных данных для выполнения работ. Статья 762 ГК предусматривает необходимость оплаты возмещения подрядчику дополнительных расходов, вызванных таким изменением, при условии, что эти данные изменяются вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика (обстоятельством, зависящим от подрядчика, может быть просрочка с его стороны). Эта обязанность направлена на компенсацию только дополнительных расходов. Поскольку цена договора подряда складывается из двух составляющих - компенсации издержек (расходов) подрядчика и суммы платы за работу, - дополнительный объем работ, вызванный изменением исходных данных, будет оплачиваться исходя из правил, установленных в общих положениях о подряде.

Если гарантии подрядчика, предусмотренные в п. 2 ст. 760 ГК, оказались не соответствующими действительности, и третьи лица в связи с недостатками технической документации или выполненных изыскательских работ предъявили заказчику иски, заказчик обязан привлечь подрядчика к участию в деле. Какие последствия наступают, если этого не происходит, т.е. заказчик не извещает подрядчика о предъявленных к нему требованиях, либо подрядчик, получив соответствующее уведомление, сам уклоняется от участия в процессе, - нормы, посвященные подряду, не говорят. Наиболее верным в данном случае будет обратиться к аналогии закона и применить правило, установленное в ст. 462 ГК для обязанностей продавца и покупателя в случае предъявления иска об изъятии товара. В соответствии с этим непривлечение заказчиком подрядчика к делу освободит подрядчика от ответственности, если он докажет, что, участвуя в деле, мог бы предоставить удовлетворение требований частных лиц. Подрядчик, привлеченный заказчиком к участию в деле, но не принявший в нем участие, лишится права доказывать неправильность ведения дел заказчиком.

5. Ответственность сторон договора. Ответственность подрядчика за ненадлежащее составление технической документации и выполнение изыскательских работ урегулировано ст. 761 ГК. Подрядчик несет ответственность за любые недостатки независимо от времени их обнаружения - в момент приемки-передачи документации и материалов, в ходе строительства или в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации или материалов изысканий.

Сроки для обнаружения недостатков и предъявления заказчиком подрядчику связанных с этим требований в § 3 гл. 37 ГК не установлены. Подрядчик, выполнявший работы ненадлежащим образом, обязан по требованию заказчика безвозмездно переделать техническую документацию или провести дополнительные изыскательские работы, а также возместить заказчику причиненные убытки. Правило это диспозитивное и может быть изменено по соглашению сторон. Иные условия и формы ответственности могут быть предусмотрены в законе. Ответственность за несоответствие гарантий, указанных в п. 2 ст. 760, в ч. 2 п. 1 ст. 760 ГК, заключается, как уже говорилось, в возмещении убытков, причиненных заказчиком подрядчику.

Заказчик возмещает подрядчику убытки, вызванные ненадлежащим выполнением своих обязательств, по общим правилам ГК. За просрочку в выплате цены договора заказчик уплачивает подрядчику проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК.

**§ 5. Подрядные работы для государственных нужд**

1. По государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик - принять выполненные работы и оплатить их в полном объеме (п. 2 ст. 763 ГК).

Подряду для государственных нужд посвящены в ГК шесть статей (ст. 763 - 768 ГК). В них раскрываются лишь самые общие особенности строительных и проектно-изыскательских работ, в которых на стороне заказчика выступает государство. Лаконичность ГК имеет объективные основания. С одной стороны, нормы § 5 гл. 37 ГК распространяются только на строительные и проектно-изыскательские работы, проведение которых уже урегулировано нормами гл. 37 ГК. С другой стороны, отношения с участием государства сложны и обладают спецификой. С юридической, а тем более с практической точки зрения большое значение в них имеют моменты публично-правового характера (особенности бюджетного финансирования, порядок подготовки к заключению и заключение договоров и др.). Потребностью в установлении четких правил поведения субъектов, а также в создании механизмов, препятствующих злоупотреблениям со стороны государственных чиновников и должностных лиц, обусловлена потребность в сравнительно большем количестве императивных норм, чем для других разновидностей обязательств. Поэтому конкретные правила, касающиеся отношений с участием государства, целесообразнее формулировать на уровне специальных нормативных актов, принимаемых в соответствии с ГК, но носящих, в том числе, комплексный характер и включающих нормы публично-правового характера или отсылки к таким нормам. Не случайно для подряда для государственных нужд ГК предусмотрел принятие специального закона (ст. 768).

Основными особенностями подрядных работ для государственных нужд, из-за которых это правоотношение было выделено в отдельный параграф гл. 37, являются: специальный субъект на стороне заказчика, цели, для которых осуществляются работы, - государственные нужды, особые бюджетные источники финансирования, а также специальные основания и порядок заключения государственного контракта, основания для изменения условий договора, правила о гарантиях и компенсациях убытков подрядчика.

К подрядам для государственных нужд в части, не противоречащей § 5 гл. 37 ГК, применяются нормы § 3 (строительный подряд) и § 4 гл. 37 ГК (подряд на выполнение проектных и изыскательских работ), что вытекает из содержания п. 1 ст. 763 ГК, содержащего отсылку к ст. 740 ГК (строительный подряд) и ст. 758 ГК (подряд на выполнение проектных и изыскательских работ).

Федеральным законом от 13 декабря 1994 г. "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" <\*> предусмотрено, что его нормы распространяются на отношения по оказанию услуг для государственных нужд. Названное часто рассматривается как указание на возможность его применения и для государственных подрядов. Однако различие работ и услуг как самостоятельных объектов гражданского права не дает формального основания использовать этот Закон непосредственно. Наиболее справедлив вывод о том, что нормы о поставках если и применяются по отношению к подряду для государственных нужд, то только по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) .

СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина) включен в информационный банк согласно публикации - Издательство "Юрайт", 2004.

См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. С. 435.

Среди специальных законов следует упомянуть: Федеральные законы от 6 мая 1999 г. "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" ; от 27 декабря 1995 г. "О государственном оборонном заказе" >, устанавливающий общие правовые и экономические принципы, порядок формирования, размещения, финансирования и исполнения государственного оборонного заказа; от 17 июля 1999 г. "О финансировании государственного оборонного заказа для стратегических ядерных сил Российской Федерации">, в котором отражены отдельные особенности финансирования государственного заказчика.

СЗ РФ. 1999. N 19. Ст. 2302.

СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 6; 1997. N 9. Ст. 1012; 1999. N 19. Ст. 2302.

СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3695; 2002. N 52 (ч. I). Ст. 5132.

БК определяет сумму (2000 минимальных размеров оплаты труда), свыше которой заказ работ бюджетными учреждениями осуществляется исключительно на основе государственных или муниципальных контрактов (ст. 71); кроме того, дает определение государственного заказа, контракта, условий, подлежащих обязательному включению в контракт (ст. 72).

Наиболее полно специальные правила, относящиеся к подрядным работам для государственных нужд, сформулированы в Основных положениях порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации (далее - Основные положения). Вопросы, связанные с определением направлений и приоритетов в новом строительстве и реконструкции, его финансировании, отражены в Положении о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета. Порядок размещения заказов и заключения государственных контрактов установлен, в частности, в Положении об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд (далее - Положение об организации закупки товаров), а также в письме Министерства экономики РФ от 8 апреля 1999 г. N АС-353/2-301 "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд путем запроса котировок и из единственного источника".

Утверждены Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. N 812 // САПП РФ. 1993. N 34. Ст. 3189.

Утверждены Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. N 714 // СЗ РФ. 2001. N 43. Ст. 4097.

Утверждено Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 // СЗ РФ. 1997. N 15. Ст. 1756.

2. Основания, порядок и форма заключения государственного контракта. Договор, который стороны заключают на выполнение работ для государственных нужд, назван в ГК "государственный контракт". В соответствии со ст. 765 ГК основания и порядок заключения государственного контракта определяются по правилам ст. 527 и 528 ГК.

Государственный контракт заключается на основании заказа государственного заказчика, принятого подрядчиком. В этом смысле государственный заказ является офертой. Когда речь идет о государственном оборонном заказе, такой заказ признается правовым актом. В большинстве случаев формирование заказа возможно, лишь когда такая возможность предусмотрена непосредственно в бюджете либо в специальных программах, перечень которых утверждается органами государственной власти и обеспечивается необходимым финансированием.

Действие по направлению заказа-оферты названо в ст. 527 ГК размещением заказа. Заказ размещается как в индивидуальном порядке, т.е. направляется только одному подрядчику, так и по конкурсу. В последнем случае размещение производится в форме объявления о проведении конкурса и является односторонней сделкой, порождающей обязанность заказчика заключить договор с лицом, предложившим наилучшие условия (ст. 447 - 449 ГК).

Для заказчика, разместившего заказ, принятый подрядчиком, заключение государственного контракта обязательно. Подрядчик, напротив, свободен в своем выборе, может отказаться от принятия заказа, принять заказ без оговорок либо принять его с разногласиями, т.е. совершить акцепт на иных условиях, представив протокол разногласий заказчику. Согласительные процедуры, а также порядок разрешения преддоговорных споров описаны в ст. 445 ГК. Участие заказчика в согласовании разногласий обязательно. При отклонении протокола разногласий или неполучении ответа от заказчика подрядчик вправе передать разногласия на рассмотрение суда. В отдельных случаях заключение государственного контракта обязательно и для подрядчика, например для государственных унитарных предприятий, организаций, занимающих доминирующее положение на товарном рынке или обладающих монополией на производство работ по оборонному заказу, если ранее этот заказ не удалось разместить по конкурсу (в случае отсутствия претендентов или если ни один из претендентов не был признан победителем; п. 4 ст. 3 Закона "О государственном оборонном заказе").

Конкурсы на данный момент являются главным основанием заключения государственных контрактов. В соответствии с преамбулой Федерального закона "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" государственный заказчик размещает заказы на выполнение работ путем проведения конкурсов, если иное не предусмотрено законодательством РФ.

Постановление Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. N 1222 "О продукции, закупаемой для государственных нужд без проведения торгов (конкурсов)" установило исчерпывающий перечень работ, контракты на проведение которых могут заключаться без проведения конкурса. Принципы проведения конкурсов (торгов) заложены в ст. 448 ГК и конкретизируются в названном Законе и иных специальных нормативных актах. Исходя из содержания ст. 764 ГК и п. 1 ст. 161 ГК государственные контракты должны заключаться в письменной форме. Протокол, подписываемый организатором и победителем конкурса (если заказ размещается по конкурсу), имеет силу договора. Несоблюдение простой письменной формы государственного контракта не влечет его недействительности.

СЗ РФ. 1997. N 40. Ст. 4591.

3. Сторонами государственного контракта являются государственный заказчик и поставщик.

Государственным заказчиком по государственному контракту выступает государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная правом распоряжаться такими ресурсами (ст. 764 ГК).

Говоря об органах государственной власти в качестве стороны государственного контракта, надо иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ст. 125 ГК в лице органов государственной власти в гражданском обороте участвуют Российская Федерация и субъекты Федерации. Государственные органы при этом действуют от имени государства и представляют его в имущественных отношениях. К сожалению, ст. 764 ГК назвала стороной контракта именно государственный орган, не упомянув о том, в каком качестве он действует - от собственного имени или как представитель государства. По этой причине ст. 764 ГК допускает расширительное толкование, предполагая возможность участия на стороне заказчика государственного органа, представляющего интересы государства; государственного органа, действующего от собственного имени, если государственный орган в соответствии с актом, определяющим его статус, является юридическим лицом (хотя эта позиция весьма спорна), а также организации, наделенные государственным органом правом распоряжаться соответствующими инвестиционными ресурсами.

Финансирование организации из строго определенных источников (бюджета, внебюджетных фондов и др.) является необходимым условием для того, чтобы она могла выступить на стороне заказчика в государственном контракте, т.е. денежные средства должны поступить к ней не по гражданско-правовым основаниям (в том числе как выручка, полученная от реализации по договорам, заключенным с государством), а по публично-правовым основаниям. Именно поэтому организация, получив аванс по государственному контракту на строительство предприятия оборонного значения, в дальнейшем сама заключает договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ со сторонним подрядчиком. Такой договор не должен рассматриваться в качестве государственного контракта и будет регулироваться только нормами § 4 гл. 37 ГК без учета специальных правил, установленных для подрядов для государственных нужд. Исключением может быть случай, когда государственный орган заключает с организацией договор на выполнение ею функции заказчика (т.е. договор на оказание услуг агентского характера). Не должны, на наш взгляд, распространяться правила § 5 гл. 37 ГК и на отношения между субподрядчиками и генеральным подрядчиком, исполняющим государственный заказ по государственному контракту.

Ограничений для субъектов, которые могут быть подрядчиками по государственному контракту, ГК не содержит. Подрядчиками вправе выступить юридические лица и граждане, обладающие соответствующей правоспособностью (граждане, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя). В случаях, предусмотренных законом, подрядчик должен обладать лицензией. Иностранные подрядчики могут участвовать в конкурсах, если соответствующие работы не выполняются российскими юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями либо выполнение ими работ экономически нецелесообразно (ст. 6 Федерального закона "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд").

Не является стороной контракта, но участвует в возникающих в связи с заключением государственного контракта правоотношениях организатор конкурса. Организатор конкурса - юридическое лицо, которому государственный заказчик на основании договора передает часть своих функций по проведению конкурса (ст. 2 Федерального закона "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд").

4. Предмет государственного контракта - выполнение строительных, проектных и изыскательских работ для государственных нужд. Под государственными нуждами понимаются потребности Российской Федерации в товарах (работах, услугах), обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета и внебюджетных источников финансирования (ст. 2 Федерального закона "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"). Это определение полностью соответствует определению государственных нужд, которое дано в п. 1 ст. 525 ГК. Потребности государства и, соответственно, государственные нужды, как правило, определяются в бюджетах Российской Федерации и ее субъектов, перечнях строек и объектов технического перевооружения, утверждаемых Правительством РФ, целевых программах.

Существенными условиями государственного контракта п. 1 ст. 766 ГК называет объем и стоимость подлежащих выполнению работ, сроки их начала и окончания, размер, порядок финансирования и оплаты работ, способы обеспечения исполнения обязательств сторон.

Объем работ, имеющий непосредственное отношение к предмету договора, равно как начало и окончание сроков работ, определены в качестве существенных условий уже в общих положениях о подряде. Термин "объем", используемый ГК, не совсем точен, поскольку относится только к количественной характеристике работ. Толковать его следует расширительно, понимая под "объемом" в первую очередь перечень работ, с возможно более подробной разбивкой по видам и направлениям и только во вторую очередь - собственно количественную характеристику.

Работы по своей природе трудно поддаются измерению в количественном выражении, и такое измерение, как правило, условно, применяется для установления универсальных единиц, используемых для расчета цены договора. Наиболее распространено измерение работ в единицах трудозатрат. Трудозатраты можно измерить в человеко-часах, т.е. объеме типовых работ, которые выполняет работник определенной квалификации за один час. Другой единицей измерения являются нормо-часы. Они определяют объем типовых работ, который обычно выполняется подрядчиком за единицу времени исходя из технологии и правил работы, утвержденных в нормативных отраслевых актах или локальных актах подрядчика. Измерение объема работ в стандартных единицах распространено в договоре строительного подряда и менее характерно для проектных и изыскательских работ.

Цена работ по строительству и реконструкции объектов для государственных нужд должна фиксироваться в смете (п. 1 ст. 743 и п. 1 ст. 746 ГК). Для проектных и изыскательских работ обязательное составление сметы в ГК не предусмотрено, оформление цены в форме сметы остается на усмотрение сторон. По общему правилу цена (смета) является твердой.

Предельный объем финансирования определяется не сторонами, а на уровне бюджета, целевых программ, т.е. заведомо до момента размещения заказа и, соответственно, до заключения договора. Поэтому стороны изначально связаны заранее заданными финансовыми показателями, отступление от которых для них невозможно. При заключении договора по конкурсу цена определяется по его итогам и фиксируется в протоколе проведения конкурса. Следуя смыслу законодательства, цена, как одно из конкурсных условий, не может быть приблизительной. Приблизительный характер цены приводил бы к нарушению прав и законных интересов участников конкурса, создавал бы неопределенность в критериях определения лучшего условия по цене теми лицами, которые предлагались участвовавшими в конкурсе.

Существенное условие государственного контракта - порядок финансирования и оплаты работ подрядчика. Общее правило - оплата работ авансом. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 июня 1994 г. N 745 "Об авансировании подрядных работ на объектах строительства для федеральных государственных нужд" <\*> авансирование части стоимости работ, финансируемых за счет средств федерального бюджета, составляет до 30% устанавливаемого годового лимита капитальных вложений на указанные стройки и объекты. Пунктом 5 Основных положений также предусмотрено, что работы финансируются на авансовой основе. Размер, сроки перечисления аванса, порядок его погашения, а также условия промежуточных расчетов за выполненные работы устанавливаются при заключении контракта в пределах 95% стоимости работ.

СЗ РФ. 1994. N 9. Ст. 1026.

В отличие от общих положений о подряде, а также от содержания § 3, 4 гл. 37 ГК "Строительный подряд" и "Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ" к существенным условиям государственного контракта относится условие о способах обеспечения исполнения обязательств сторон (п. 1 ст. 766 ГК).

БК (п. 3 ст. 72) требует включать в государственный контракт условие о выплате неустойки при нарушении сторонами обязательств. Основные положения предусматривают штрафную пеню в размере 1/1000 договорной стоимости за каждый день просрочки в случае нарушения подрядчиком сроков выполнения работ.

Предельно общая формулировка п. 1 ст. 766 ГК не дает ответа на вопрос о том, какого рода способы обеспечения исполнения обязательств (помимо установленных в нормативных актах) должны применять стороны и, что самое важное, - как применять. Должны ли выбранные сторонами способы обеспечивать исполнение каждой из обязанностей, которая лежит на каждой из сторон, или достаточно, чтобы обеспечению подлежали лишь основные из них? Пени, к примеру, по своей природе не являются универсальным способом обеспечения и применимы лишь при просрочках. Использовать их в случаях, когда нарушение не связано с просрочкой (например, выполнение подрядчиком работы ненадлежащего качества либо предоставление заказчиком недостоверных исходных данных), невозможно. Другой вопрос - существует ли обязанность обеспечить исполнение обязательства в полной сумме, или, предусмотрев частичное обеспечение (к примеру, банковская гарантия на сумму меньше цены контракта, частичное поручительство, исключительная неустойка), требование ст. 766 ГК будет соблюдено?

Представляется, что обеспечение должно быть максимально универсальным и полным, обеспечивать исполнение каждого из обязательств в полном объеме. Обратное давало бы возможность одной или обеим сторонам злоупотреблять правом выбора способа обеспечения, обеспечивать исполнение обязательств в незначительной части, позволяя формально соблюдать требования п. 1 ст. 766 ГК, но реально отказываться от механизма надлежащего обеспечения.

5. Особые требования устанавливает п. 1 ст. 767 ГК к основаниям и порядку изменения государственного контракта. При уменьшении соответствующими государственными органами в установленном порядке средств бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны должны согласовать новые сроки, а при необходимости - и другие условия выполнения работ. Подрядчик вправе требовать от государственного заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ.

Возмещение убытков, вызванных изменением сроков, - единственное требование, которое заказчик вправе предъявить подрядчику. Убытки, связанные с уменьшением финансирования как таковым, равно как с изменением других условий контракта, возмещению не подлежат.

Уменьшение финансирования по логике предполагает уменьшение цены работ по контракту. Предмет договора и объем работ, как следует из буквального содержания ст. 767 ГК, при этом не меняются. Обязанность подрядчика выполнить работы сохраняется в полном объеме, но на других условиях. Почему уменьшение финансирования связывается законодателем в первую очередь с изменением сроков - из содержания ГК не ясно.

Изменение сроков не находится в прямой причинно-следственной связи с удешевлением работ и вряд ли компенсирует убытки подрядчика, вызванные недофинансированием. Увеличение сроков защитит интересы подрядчика только в одном случае - если цена работ по контракту останется неизменной, а уменьшение средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования работ в одном бюджетном периоде, будет компенсировано дополнительным финансированием работ в бюджете следующего периода. Только в таком случае правило п. 1 ст. 767 ГК будет действенным механизмом защиты прав и законных интересов обеих сторон государственного контракта.

Изменение государственного контракта по указанному основанию производится не в одностороннем порядке, а только по соглашению сторон. Стороны обязаны согласовать новые сроки и другие условия контракта. По этой причине соглашение о новых условиях будет относиться к договорам, заключение которых для сторон обязательно (ст. 445 ГК). При недостижении согласия спор передается на рассмотрение суда.

Изменение государственного контракта по иным основаниям осуществляется только по добровольному соглашению сторон. Обязанности заключить такое соглашение ни одна из сторон не несет.

ЛИТЕРАТУРА

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002 (гл. 3).
2. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999.
3. Кабалкин А.Ю. Договор бытового подряда // Российская юстиция. 1998. N 8.
4. Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995. С. 178 - 182.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). М., 2000.