

**МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ**  
**по заключению и исполнению договоров подряда на выполнение**  
**изыскательских и/или проектных работ**

**Москва, 2015**

## **1. Введение.**

В настоящее время значительно увеличилось количество обращений организаций проектировщиков и изыскателей в саморегулируемые организации с жалобами на неправомерные действия заказчиков и правовую незащищенность подрядчиков, выполняющих работы по подготовке проектной документации или инженерных изысканий. Сложная экономическая обстановка влечет за собой рост злоупотреблений своими правами со стороны заказчиков проектных и изыскательских работ и услуг.

Так, например, участились случаи односторонних отказов от исполнения договоров подряда со стороны заказчиков, истребование, в том числе в судебном порядке, авансов за выполненные работы, начисление необоснованных штрафных санкций (процентов, штрафов, неустоек, пеней) и пр. Другим примером правовой незащищенности подрядчиков является уклонение заказчика от оплаты выполненных работ и отказы судов подрядчикам в удовлетворении исковых требований по взысканию задолженности с заказчиков по формальным основаниям (из-за дефектов договоров подряда или признания их незаключенными). Зачастую данные действия становятся возможными ввиду отсутствия в проектных и изыскательских организациях юридических служб, незнания судебной практики рассмотрения аналогичных споров, вытекающих из реализации договоров подряда, а также низкого качества указанных договоров подряда в части правовых механизмов защиты прав и интересов подрядчиков-проектировщиков и подрядчиков-изыскателей.

Согласно действующему законодательству, основной функцией саморегулируемых организаций и их объединений (в частности – национальных объединений) является защита прав и интересов СРО и их членов, соответственно. В сложившейся обстановке саморегулируемые организации и «Национальное объединение изыскателей и проектировщиков» в свою очередь считают своим долгом оказать содействие

по защите законных прав и интересов проектировщиков и изыскателей, выпустив настоящие Методические рекомендации.

Методические рекомендации направлены на описание правовых аспектов и требований законодательства к договорам подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, указание типичных практических ошибок, допускаемых подрядчиками при заключении договоров и их дальнейшей реализации, демонстрацию примеров судебной практики и дачу рекомендаций в целях минимизации юридических возможностей ущемления прав и законных интересов, в том числе причинения убытков, проектировщиков и изыскателей, как подрядчиков по соответствующим договорам.

Методические рекомендации являются обобщенными, и их применение в каждом конкретном случае может иметь особенности и юридические нюансы, требующие отдельного юридического анализа и выработки системы правовой защиты совместно с юристами. Вместе с тем, применение настоящих Методических рекомендаций при заключении договоров подряда и дальнейшем взаимодействии с заказчиками работ и услуг гарантирует значительное повышение уровня правовой защиты проектировщиков и изыскателей как подрядчиков указанных работ и услуг.

## **2. Договор подряда. Особенности заключения договора подряда на выполнение проектных и/или изыскательских работ.**

Согласно части 2 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) к отдельным видам договора подряда (в частности, к подряду на выполнение проектных и изыскательских работ) применяются общие положения о договоре подряда, предусмотренные параграфом 1 главы 37 ГК РФ, если иное не установлено правилами настоящего ГК РФ об этих видах договоров.

Согласно части 1 статьи 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Согласно статье 758 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

Следует обратить внимание на то, что правильное и тщательное определение и описание в договоре его существенных условий, в частности, предмета договора, является одним из важнейших действий для подрядчика при заключении договора. Зачастую при возникновении конфликтной ситуации заказчик пытается сослаться на незаключенность договора и требует возврата аванса, как неосновательного обогащения (см., например, дело №А43-5993/2010 Арбитражного суда Нижегородской области). Чаще всего сторона заказчика пытается доказать отсутствие четкого описания предмета договора и достижения согласия по существенным условиям договора.

Проблему усугубило сравнительно недавнее разъяснение (информационное письмо) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 г. №165 «Обзор судебной практики по

спорам, связанным с признанием договоров незаключенными». Так, из п.11 указанного Информационного письма следует, что заявление стороны договора о необходимости согласования какого-либо условия означает, что такое условие является существенным для данного договора.

При этом часть арбитражных судов считает, что определить в договоре подряда следует четко и конкретно не только содержание (наименование работ и результат), но и объем выполняемых работ, сроки и условие о цене.

Так, например, Арбитражный суд города Москвы по делу №А40-54271/2013 отказал подрядчику в удовлетворении исковых требований по оплате выполненных и сданных под акты работ, в том числе на основании того, что посчитал договор подряда незаключенным, поскольку в договоре отсутствует согласование существенных условий договора. Так, суд указал, что истец не смог предоставить подписанных сторонами приложений №1 и №2 к договору, в соответствии с которыми работы должны были выполняться, а пункт 1 договора не определяет конкретные состав и объем подлежащих выполнению работ, а отсылает к технической документации, которая не подписана.

По делу №А43-5993/2010 Арбитражного суда Нижегородской области ответчику (подрядчику) с большим трудом удалось отстоять свой договор и выполненные проектные и монтажные работы. Ввиду сложности предмета договора, порядка определения объемов и стоимости заказчик (истец) пытался признать договор не заключенным, пытался взыскать обратно более 20 миллионов рублей в качестве неосновательного обогащения, а также проценты по ст.395 ГК РФ. По указанному делу подрядчик два года был вынужден отстаивать свои интересы в арбитражных судах.

Решением Арбитражного суда Ставропольского края от 25.02.2010 по делу №А63-9449/2008 подрядчику также отказано в удовлетворении исковых требований в отношении заказчика об оплате выполненных проектных работ. Более того, с подрядчика взыскан в пользу заказчика аванс. Причиной такого

решения суда послужило, в том числе, недостаточная определенность предмета договора в части объемов работ, а также их сроков.

Арбитражный суд Московской области по делу №А41-12720/2015 отказал проектной организации в удовлетворении исковых требований по оплате выполненной и сданной работе, не установив наличия договорных отношений между истцом (проектировщиком) и ответчиком (заказчиком-застройщиком).

Ситуация, при которой подрядчик приступает к выполнению работ в отсутствие у него на руках согласованных и подписанных заказчиком документов: технического задания на проектирование или инженерные изыскания, исходных данных, приложений к договору, позволяющих определить предмет договора, стоимость работ и требуемый конечный результат, чрезвычайно распространена. Вместе с тем, в целях избежания конфликтов с заказчиком в будущем, а также необходимости внесения изменений в результаты работы или даже полной ее переработки, подрядчикам рекомендуется воздерживаться от выполнения работ по подготовке проектной документации и инженерных изысканий при отсутствии подписанного заказчиком договора подряда на выполнение проектных и/или изыскательских работ со всеми необходимыми приложениями, отсутствии технического задания, исходных данных и прочих необходимых документов. Подписанный комплект указанных документов должен находиться на руках у подрядчика до момента начала выполнения работ.

Согласно части 1 статьи 759 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации. Задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено подрядчиком. В этом случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

Согласно части 2 статьи 759 ГК РФ подрядчик обязан соблюдать требования, содержащиеся в задании и других исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ, и вправе отступить от них только с согласия заказчика.

Арбитражным судом Курской области по делу №А35-3401/2009 удовлетворены иски заказчика (истца) о взыскании с ответчика (подрядчика) суммы уплаченного аванса, а договор на выполнение проектных работ, подписанный между истцом и ответчиком, признан незаключенным в силу отсутствия в нем существенных условий, предусмотренных для договора данного вида. Также суд отказал в удовлетворении встречного иска подрядчика о взыскании с заказчика долга за выполненные проектные работы, поскольку без технического задания и других необходимых исходных данных невозможно соотнести качество выполненных работ с потребностями заказчика.

Аналогичное дело рассмотрено Арбитражным судом Ростовской области. Так, по делу № А53-6762/2009 суды указали, что в соответствии с частью 1 статьи 760 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик обязан выполнять работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором. В соответствии с частью 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Из содержания данной нормы следует, что существенным условием договора подряда является условие о работе и ее результате, которое должно быть сформулировано сторонами с той степенью определенности, которая позволяет индивидуализировать объект порождаемых договором обязательств.

Невозможность такой индивидуализации влечет невозможность исполнения договора по причине неопределенности в вопросе о содержании действий, которые должник обязан совершить в пользу кредитора.

Таким образом, предмет договора подряда на выполнение инженерных изысканий и/или подготовку проектной документации неразрывно связан с заданием на проектирование или инженерные изыскания и исходными данными, без которых договор обычно признается судами незаключенным. Задание на проектирование или инженерные изыскания, а также исходные данные должны быть подписаны уполномоченным лицом заказчика и переданы подрядчику. Несоблюдение указанных правил может повлечь за собой крайне негативные последствия для подрядчика и его трудового коллектива.

Если подрядчик-проектировщик или подрядчик-изыскатель по каким-то производственным причинам все-таки были вынуждены работать с заказчиком в нарушение вышеуказанных рекомендаций при отсутствии части документов, то существует ряд рекомендаций, выполнение которых может защитить подрядчика от злоупотреблений правом со стороны заказчика (отказа оплатить фактически выполненную работу или подачи иска о расторжении договора и возврате подрядчиком аванса, или подачи иска о признании договора незаключенным и возврате подрядчиком неосновательного обогащения).

При грамотном юридическом подходе можно добиться от суда принятия решения по принципу «от обратного». Указанный принцип заключается в том, что если заказчик принял от подрядчика работы и письменно не заявил мотивированных претензий по их объемам, составу и качеству, а также стоимости, в установленный договором срок, или подписал акт приемки работ, включая дополнительные работы и прочие недостаточно определенные в договоре работы, то суд приходит к выводу о заключенности договора и достижении сторонами согласия по указанным условиям. Такие работы подлежат оплате.



Так, например, в п.7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 г. №165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» указано, что если стороны не согласовали какое-либо условие договора, относящееся к существенным, но затем совместными действиями по исполнению договора и его принятию устранили необходимость согласования такого условия, то договор считается заключенным.

В определении ВАС РФ от 12.03.2012 г. по делу №А82-12046/2010 суд указал, что судами рассмотрен и отклонен довод заказчика о том, что договор является незаключенным, по тем основаниям, что при заключении договора, его исполнении и подписании актов и справок у сторон не возникло разногласий относительно предмета исполнения договора (перечня и вида работ), объема и качества выполненных работ, договор сторонами фактически исполнен и доказательств обратного в материалы дела не представлено, заказчиком не представлено доказательств, свидетельствующих об отказе от подписания им актов из-за невыполнения работ в установленном договором объеме и отсутствии в связи с этим их потребительской ценности. Таким образом, если заказчик считал договор незаключенным ввиду недостижения согласия по всем существенным условиям такого договора, то заказчик по этим доводам не должен был принимать работы у подрядчика.

Также существует обширная судебная практика, выработанная нижестоящими судами по аналогичным спорам, вытекающим из договоров подряда на строительно-монтажные работы. Вместе с тем, указанная практика, вне всяких сомнений, применима в указанной выше части и к правоотношениям, вытекающим из договоров подряда на выполнение инженерных изысканий и/или подготовки проектной документации.

При возникновении конфликта с заказчиком подрядной организации следует обратить внимание на факт последующего использования заказчиком разработанной проектной документации или результатов инженерных

изысканий. Использование заказчиком принятого результата работ, выполненных подрядчиком, свидетельствует о наличии между сторонами фактических отношений по подряду, даже если с договором подряда есть юридические проблемы (отсутствует подписанный экземпляр, договор признан незаключенным и пр.). Наиболее наглядно выход из положения в пользу подрядчика иллюстрирует следующее судебное решение.

Арбитражный суд Ростовской области по делу №А53-7857/2009 удовлетворил исковые требования подрядчика к заказчику по оплате фактически выполненных работ по инженерным изысканиям, основываясь на следующих выводах:

- признание спорного договора незаключенным не влияет на характер фактических правоотношений сторон, так как в соответствии с нормами гражданского законодательства обязательственные правоотношения между коммерческими организациями основываются на принципах возмездности и недопустимости неосновательного обогащения;

- обязанность оплаты полученных юридическим лицом результатов работ зависит от самого факта их принятия этим лицом; недостатки формы сделки не являются обстоятельством, исключающим обязанность лица оплатить (возместить) фактически полученное им;

- использование обществом результата работ, выполненных институтом (истцом), свидетельствует о наличии между сторонами фактических отношений по договору подряда.

Таким образом, если подрядчику удастся доказать в суде факт последующего использования заказчиком результата его работ, то такие работы подлежат оплате вне зависимости от признания договора незаключенным.

Вместе с тем, следует обратить внимание подрядчиков, что подобные удачные завершения судебных процессов единичны, дела носят крайне сложный и затяжной характер, влекут за собой судебные издержки, а результат непредсказуем. Так, например, до окончательного разрешения

спора по делу № А53-7857/2009 с момента подачи иска до вынесения Постановления ФАС СКО прошло полтора года.

За время рассмотрения судами дела может существенно измениться финансовое положение заказчика, и полученное положительное решение суда так и останется не исполненным и не реализованным.

Еще одним способом доказывания фактической заключенности договора подряда может стать факт внесения аванса заказчиком (см., например, дело №А41-35944/2013). Вместе с тем, указанное дело является, скорее, счастливым исключением. Значительно больше ситуаций, когда указанный аванс по решению суда признается безосновательно перечисленным и подлежит возврату, о чем мы уже писали выше.

Таким образом, подрядчикам настоятельно рекомендуется изначально уделять пристальное внимание стадии заключения договора подряда на выполнение инженерных изысканий и/или подготовку проектной документации, чтобы в последующем не возникало поводов для споров с заказчиком и выработки сложной системы доказательств в целях защиты своих интересов.

### **3. Сроки выполнения работ по договору подряда.**

Одной из самых острых и, в то же время, интересных проблем, возникающих при заключении и исполнении договоров подряда, включая подряд на выполнение проектных или изыскательских работ, является проблема установления, соблюдения и исчисления сроков работ.

Согласно статье 708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы.

До 2009 года суды довольно часто разрешая споры, вытекающие из договоров подряда на выполнение строительных, проектных и изыскательских работ, не называли срок выполнения работ существенным условием договора, так или иначе определяя такой срок, исходя из обстоятельств дела, даже при его отсутствии в договоре или неопределенности срока.

Вместе с тем, современная судебная практика однозначно определяет срок как существенное условие договора подряда (см., например, дело №А40-54271/2013, №А40-74163/2009, №А04-1367/2011, А40-9884/2009, А60-7863/2009). Поэтому крайне важно при заключении договора подряда на выполнение проектных и/или изыскательских работ четко и конкретно определять сроки начала работ, срок завершения и сдачи работ, а также промежуточные сроки выполнения работ, в особенности, если речь идет о поэтапной сдаче работ и их поэтапной оплате.

Интересным и показательным является решение Арбитражного суда Воронежской области по делу №А14-709/2009. Заказчик обратился в суд с исковыми требованиями к подрядчику-проектировщику о признании договора подряда незаключенным и о возврате аванса, как неосновательного

обогащения. Доводами заказчика стали доводы о несогласованности сроков выполнения работ, являющимися существенными условиями договора подряда данного вида. Суд признал договор незаключенным на этом основании. Вместе с тем, в иске истцу было отказано только по той причине, что проектировщику удалось доказать факт сдачи работ и последующего использования заказчиком. Если бы заказчик обратился в суд до сдачи работ проектировщиком, то суд, бесспорно, не только признал бы договор незаключенным, но и взыскал бы с проектировщика средства в пользу заказчика.

Печальным результатом для изыскателя и проектировщика стало рассмотрение дела №А65-13866/2009 Арбитражным судом Республики Татарстан. Заказчик обратился в суд с иском к подрядчику-проектировщику о взыскании неосновательного обогащения (по факту - аванса), основываясь на том, что договор подряда следует считать незаключенным. И суд встал на позицию истца (заказчика). Как установил суд в ходе рассмотрения дела, в соответствии с п. 3.2. договора подряда от 23.06.2006 года срок выполнения работ определяется календарным графиком выполнения проектно-изыскательских работ, которые согласовываются сторонами дополнительно после подписания настоящего договора; вместе с тем, доказательств согласования указанного графика выполнения работ стороны суду не представили, вследствие чего срок выполнения работ сторонами не определен. Подрядчик приступил к выполнению работ, не получив на руки подписанный заказчиком график выполнения работ, чем совершил распространенную юридическую ошибку.

Таким образом, с учетом того, что подрядчик не смог, как по предыдущему делу, доказать факт сдачи работ заказчику, суд взыскал с проектной организации аванс, как неосновательное обогащение, в пользу заказчика. Работа всего трудового коллектива в результате оказалась без вознаграждения.

Также по делу №А56-24140/2009, рассмотренному Арбитражным судом города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, вышестоящие суды пришли к выводу, что в силу части 2 статьи 702 ГК РФ к договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применяются положения, предусмотренные параграфом 1 главы 37 ГК РФ. В силу статьи 708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. Согласно пункту 1.2 договора подряда содержание и сроки выполнения работ определяются заданием на проектирование и календарным планом (приложения №1 и №2 к договору подряда). Поскольку доказательств наличия календарного плана стороны не представили, суд сделал правомерный вывод о несогласованности сторонами сроков выполнения работ и, следовательно, о незаключенности договора подряда.

Вместе с тем, указанный выше пример дела №А56-24140/2009 является исключительно полезным для подрядчиков. Дело в том, что признание договора незаключенным по данному делу, как это ни странно, но спасло подрядчика-проектировщика от исковых требований в виде взыскания неустойки на общую сумму свыше 10 миллионов рублей, так как заказчик рассчитывал неустойку по условиям ответственности, указанным в договоре, который был признан незаключенным.

В любом случае, даже если подрядчику удастся доказать фактическое выполнение работ и их сдачу заказчику, то следует отметить, что признание договора подряда незаключенным влечет невозможность проектировщика требовать договорной неустойки (процентов, штрафов) за нарушение сроков оплаты работы со стороны заказчика (см., например, дело №А60-15288/2009) и создает целый ряд иных рисков и негативных последствий во взаимоотношениях с заказчиком.

Таким образом, настоятельно рекомендуем подрядчикам оговаривать сроки выполнения работ в полном объеме и сразу при заключении договора подряда, а также иметь подписанный со стороны заказчика график работ или указывать сроки в тексте договора подряда.

Очередным опасным для проектировщика и изыскателя условием договора подряда, как показала судебная практика, становится включение в договор условия о начале выполнения работ с момента передачи заказчиком технического задания на проектирование и исходных данных, или условия о начале выполнения работ с момента оплаты аванса, или условия о начале выполнения работ с указанием периода времени с момента заключения договора.

Решением Арбитражного суда Челябинской области по делу №А76-8809/2009 подрядчику-проектировщику было отказано в удовлетворении исковых требований к заказчику о взыскании стоимости выполненных проектных работ. Мотивами решения суда стали те обстоятельства, что согласно п.4.1 договора подряда на проектирование сроки начала и окончания работ по договору определены сторонами следующим образом: генподрядчик обязуется выполнить работу (рабочие проекты) по настоящему договору в течение 3-х месяцев, только после передачи заказчиком всех необходимых исходных данных для выполнения проектных работ по каждому из приложений. В силу ч. 2 ст. 190 ГК РФ срок может определяться указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Если обстоятельство, с которым стороны договора связали наступление срока, не обладает качеством неизбежности наступления (в том числе связано с исполнением обязательства стороной договора), срок выполнения работы не может считаться установленным. Действия заказчика по предоставлению технического задания и необходимых документов не являются событием, которое должно неизбежно наступить, поскольку совершение заказчиком действий по передаче документов полностью зависит от воли заказчика. В силу ч. 2 ст. 190 ГК РФ срок может определяться указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Если обстоятельство, с которым стороны договора связали наступление срока, не обладает качеством неизбежности наступления (в том числе связано с исполнением обязательства стороной договора), срок выполнения работы не может

считаться установленным. Учитывая, что передача технического задания и необходимой документации не обладает качеством неизбежности наступления, указанный в п. 4.1. договора начальный срок выполнения работ не может быть признан согласованным. Конечный срок выполнения работ определить в соответствии с названными пунктами договора также не представляется возможным. Поскольку, в соответствии с ч. 1 ст. 432, ч. 1 ст. 708 ГК РФ, условия о начальном и конечном сроках выполнения работы являются существенными условиями договора подряда, при отсутствии соглашения по ним договор подряда считается незаключенным. В связи с указанными обстоятельствами, договор подряда №3/2008-п от 16.06.2008 г. следует признать незаключенным.

Вместе с тем, имеются основания считать такую позицию Арбитражного суда Челябинской области и прочих судов устаревшей в свете разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 2014 года.

Так, ВАС РФ в пункте 6 Информационного письма от 25.02.2014 г. №165 разъяснил, что, если начальный момент периода выполнения подрядчиком работ определен указанием на действия заказчика или иных лиц, то предполагается, что такие действия будут совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии - в разумный срок. В таком случае сроки выполнения работ считаются согласованными. Требования гражданского законодательства об определении периода выполнения работ по договору подряда как существенного условия этого договора установлены с целью недопущения неопределенности в отношениях сторон. Если начальный момент периода выполнения подрядчиком работ определен указанием на действия заказчика или иных лиц, в том числе на момент уплаты аванса, то предполагается, что такие действия будут совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии - в разумный срок. Следовательно, в таком случае нет неопределенности в сроках производства работ. Договор, содержащий такое условие о периоде выполнения работ, должен считаться заключенным. В



случае если заказчик не совершит соответствующие действия в предусмотренный договором срок, а при его отсутствии - в разумный срок, подрядчик вправе отказаться от исполнения своих обязательств, существование или исполнение которых поставлено в зависимость от действий заказчика (пункт 2 статьи 328 ГК РФ).

Вместе с тем, все же рекомендуем ознакомиться с решениями Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-7626/2009, №А60-7622/2009 и №А60-19709/2009 о признании договоров подряда на проектирование незаключенными ввиду включения в договоры условий о начале выполнения работ с момента оплаты аванса без указания конкретного срока начала выполнения работ и окончания, а также решением Арбитражного суда Удмуртской республики по делу №А71-2443/2009, согласно которому срок начала или окончания выполнения работ не может определяться моментом подписания (заключения) договора подряда, и, по возможности, избегать включения в договор подряда спорных моментов, связанных с порядком определения и исчисления сроков выполнения работ.

Также существует обширная судебная практика по договорам подряда, в том числе на выполнение проектных и изыскательских работ, согласно которой наиболее важным для признания договора заключенным или незаключенным является не начальный срок, а срок окончания работ. При такой ситуации суды допускают ссылку сторон на определение начала течения срока с момента заключения договора.

Так, например, Арбитражный суд Волгоградской области по делу №А12-18422/2008 защитил права подрядчика-проектировщика по муниципальному договору подряда на выполнение проектных работ, отказав заказчику во взыскании аванса. Суд и вышестоящие суды исходили из того, что заказчик обратился в арбитражный суд с требованием к проектировщику о возврате неосновательного обогащения в размере аванса, обосновывая иск тем, что муниципальный контракт является незаключенным, так как в нем не согласовано существенное условие о начальном сроке выполнения работ.

Проанализировав условия контракта с позиции статей 431, 432, 758 ГК РФ, статьи 71 АПК РФ, суды пришли к правомерному выводу о согласовании сторонами его существенных условий и отсутствии оснований для признания спорного контракта незаключенным.

Суды признали, что контракт, заключенный сторонами 20.06.2008 г. предусматривал как окончательный срок выполнения работ 21.07.2008 г., так и сроки выполнения этапов работ. Началом срока выполнения первого этапа работ является дата заключения контракта, а конечный срок выполнения четвертого этапа работ - 21.07.2008 г. Работы подрядчиком выполнены, однако заказчиком не были подписаны акты приема-сдачи выполненных работ без объяснения причин. При изложенных обстоятельствах основания для удовлетворения заявленных требований заказчика у судов отсутствовали.

Подобное решение в пользу проектной организации вынесено Арбитражным судом Тюменской области по делу №А70-3467/2010, а также Арбитражным судом Волгоградской области по делу №А12-24138/2009 и по делу №А12-24146/2009.

Подрядчикам, оказавшимся в подобной ситуации, когда срок выполнения работ четко не определен, и заказчик уклоняется от оплаты выполненных или частично выполненных работ, ссылаясь на незаключенность договора подряда, можно порекомендовать в качестве обоснования сослаться на судебный акт Верховного Суда Российской Федерации – определение ВС РФ от 03.02.2015 г. №52-КГ14-1. Следует отметить, что в настоящее время Верховный Суд Российской Федерации является высшей инстанцией в том числе системы арбитражных судов Российской Федерации, а, следовательно, правовая позиция Суда имеет значение для рассмотрения дел арбитражными судами.

Так, Верховный Суд в сравнительно свежем определении от 03.02.2015 г. №52-КГ14-1 указал, что срок выполнения работ по договорам подряда может определяться в том числе в соответствии положениями статьи 314 ГК РФ. Разрешая вопрос о заключенности договора, суд должен оценить

обстоятельства дела в их взаимосвязи с учетом того, что если стороны не согласовали какое-либо условие договора, относящееся к существенным, но затем своими действиями по исполнению договора и его принятию фактически выполнили такое условие, то договор считается заключенным. По данной категории дел истцы должны доказывать наличие договорных отношений по выполнению работ и факт их надлежащего выполнения (объем, цену, качество).

Таким образом, ВС РФ продемонстрировал несколько иной, не формальный, а содержательный, подход к последствиям недостаточной определенности сроков выполнения работ в договоре подряда. Если ранее договоры подряда с неопределенными сроками признавались судами незаключенными, но подлежащими оплате при фактическом исполнении подрядчиком работ (см. вышеизложенные примеры), то с февраля 2015 г. тенденцией судебной практики станет признание таких договоров подряда заключенными при условии фактического выполнения подрядных работ и сдаче их заказчику. На практике это будет означать, что правоотношения, вытекающие из договора подряда остаются обязательными для сторон и по гарантийным обязательствам, и по финансовым, включая неустойки, пени, штрафы, проценты, удержания и т.д., и по интеллектуальным обязательствам (исключительные права и т.д.).

Исходя из вышеизложенного разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, многие судебные акты арбитражных судов, вынесенные до 2015 года, могли бы быть пересмотрены в пользу подрядчиков в части отмены отказов подрядчикам во взыскании процентов и неустоек с заказчиков.

Зачастую на практике не всегда возможно при заключении договора подряда на выполнение инженерных изысканий и подготовку проектной документации ввиду сложности и многоплановости работ сразу определить точные сроки выполнения всех работ, а также отдельных этапов, так как эти сроки практически всегда зависят не только от воли подрядчика и его

профессионализма, а во многом от заказчика и третьих лиц, предоставляющих исходные данные, осуществляющих согласования и пр.

Вместе с тем, можно дать несколько рекомендаций по данной проблеме, также опираясь на судебную практику, в целях избежания конфликтов с заказчиком в будущем и защиты подрядчиком-проектировщиком или подрядчиком-изыскателем своих законных интересов.

Показательным в этой части можно назвать постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 24.08.2010 г. по делу №А14-20321/2009. Так суд указал, что в соответствии со ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При этом положения ст.ст. 432, 433 ГК РФ о моменте заключения договора, не исключают возможности согласования его существенных условий, и после составления письменного соглашения, в том числе путем совершения конклюдентных действий в порядке ч. 3 ст. 438 ГК РФ.

Согласно п. 6.1 договора №07-ПР.11.2005 от 30.11.2005 г. срок выпуска проектной документации и ее состав (комплектность) определены календарным планом работ, однако доказательства составления сторонами такого плана в деле отсутствуют. В то же время в материалы дела ответчиком представлены: накладные, акты сдачи-приемки работ, договоры с субподрядными организациями, результаты работ (архитектурно-строительное и технологическое решение, инженерные изыскания (инженерно-геологические работы), эскизный проект). Таким образом, арбитражный суд пришел к обоснованному выводу о том, что, сроки выполнения работ согласовывались сторонами в процессе исполнения договора и указаны в актах выполненных работ, оформленных истцом и ответчиком. В связи с чем, оснований считать договор №07-ПР.11.2005 от 30.11.2005 г. незаключенным не имеется.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что сроки выполнения работ могут быть согласованы в процессе исполнения договора (например, в дополнительных соглашениях или двустороннем графике выполнения работ), а также могут быть зафиксированы в актах приемки выполненных работ или в деловой переписке путем применения формулы «оферта-акцепт» или совершения сторонами конклюдентных действий (например, перечисление аванса за дополнительные работы с установлением нового срока сдачи, см. дело №А41-45607/2011). Однако необходимо помнить, что данные действия возможны исключительно по воли двух сторон договора подряда, т.е. при сохранении между подрядчиком и заказчиком доброжелательных и деловых отношений, что на практике достичь удается не всегда.

В заключение данного раздела Методических рекомендаций рассмотрим ситуацию, при которой срок выполнения работ подрядчиком истек, но заказчик не заявляет о том, что работа для него потеряла экономический и потребительский интерес. Заказчик молча допускает на объект представителей подрядчика для продолжения работ, молча принимает разделы проектной документации, и подрядчики продолжают выполнять работы. Через какое-то время подрядчиком сдается весь объем работ, а в ответ поступает письмо об отказе от договора в связи с нарушением подрядчиком сроков и потерей у заказчика интереса к результатам этих работ. И если с подрядом на выполнение строительно-монтажных работ можно требовать оплаты работ, выполненных с нарушением сроков, на основании фактического получения заказчиком экономической выгоды ввиду неосновательного обогащения, то с результатами инженерных изысканий или проектной документацией все гораздо сложнее. Подрядчику-проектировщику, не говоря уже о подрядчике-изыскателе, далеко не всегда удастся доказать последующее использование заказчиком результатов своего труда.

В качестве примера приведем ситуацию, рассмотренную Арбитражным судом Челябинской области по делу №А76-1958/2007. Так, судом было

отказано подрядчику в оплате стоимости работ по договору подряда в связи с нарушением сроков выполнения работ и утратой у заказчика интереса к их результату. Указанное решение оставлено кассационной инстанцией в силе. Федеральный арбитражный суд Уральского округа, отказывая подрядчику в удовлетворении кассационной жалобы, указал, что при нарушении конечного срока выполнения работ наступают последствия, предусмотренные ч. 2 ст. 405 ГК РФ, согласно которой если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков. При указанных обстоятельствах суд первой инстанции сделал правильный вывод об обоснованности отказа ответчика от подписания данного акта и оплаты перечисленных в нем работ.

В этой связи считаем необходимым рекомендовать подрядчикам, вышедшим за пределы сроков выполнения работ, установленных договором подряда, вести активную переписку с заказчиком работ, из которой можно было бы сделать однозначный вывод об актуальности работы для заказчика и его желании получить данный результат. Указанную переписку надо тщательно фиксировать. В качестве доказательства интереса заказчика в результате работ можно считать его письменные замечания к проектной документации или результатам инженерных изысканий с требованиями об устранении недостатков, претензии о нарушении сроков с требованиями скорейшей сдачи или досдачи работы и др. В конечном счете, необходимо, так или иначе, фиксировать желание заказчика получить результат работы. При существенном нарушении сроков работ не следует сдавать работы без соответствующего запроса на их результат со стороны заказчика.

Более подробно проблемы сдачи и приемки работ будут рассмотрены далее, в соответствующем разделе Методических рекомендаций.

#### **4. Цена работ по договору подряда.**

Не смотря на то, что вопросу стоимости работ и оказываемых услуг при заключении договора подряда стороны уделяют всегда особое внимание, на практике возникает целый ряд проблем, связанных с ценой работ по договору подряда. Попробуем разобраться с самыми распространенными из них и предложить подрядчикам варианты решений как предотвращающих указанные проблемы, так и позволяющих защитить интересы подрядчика при их возникновении.

Согласно статье 709 ГК РФ в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. При отсутствии в договоре таких указаний цена определяется в соответствии с частью 3 статьи 424 ГК РФ (цена, при сравнимых обстоятельствах обычно взимаемая за аналогичные товары, работы или услуги).

Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение.

Цена работы может быть определена путем составления сметы, что обычно характерно именно для договоров строительного подряда, а также подряда на выполнение проектирования и инженерных изысканий в строительстве.

В случае, когда работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой. Если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную

часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Следует иметь в виду, что подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора в соответствии со статьей 451 ГК РФ (изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств).

Как и в случае со сроками работ, рекомендуем рассматривать цену работ как существенное условие договора подряда на выполнение инженерных изысканий или подготовку проектной документации, не смотря на то, что в части 1 статьи 709 ГК РФ имеется ссылка на возможность определения цены в соответствии с частью 3 статьи 424 ГК РФ (цена, при сравнимых обстоятельствах обычно взимаемая за аналогичные товары, работы или услуги), так как, во-первых, способы установления цены и доказывания ее обоснованности через аналогию – это сложные способы, чаще всего связанные с проведением экономической экспертизы и составлением отчета об оценке рыночной стоимости выполненных работ и оказанных услуг; во-вторых, судебная практика по данной категории дел крайне противоречива и многое для исхода дела зависит от деталей, сложно поддающихся классификации в целях выдачи рекомендаций.



Судебная практика в настоящее время в большей степени приходит к выводу, что договор подряда может и не содержать в себе условия о цене, но должен содержать порядок ее определения сторонами. Так, например, в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 17.09.2012 г. по делу №А40-8015/2012 суд прямо указывает, что в соответствии со статьями 702, 709, 740 ГК РФ условие о цене не является существенным условием договора подряда.

Вместе с тем, есть обратные примеры применения норм права судами, позволяющие нам сделать вывод, указанный выше, о необходимости тщательного подхода к вопросу определения цены в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Наиболее ярким примером долгого и непредсказуемого рассмотрения судебного спора, завершившегося отрицательно для подрядчика-проектировщика, является спор по делу №А45-10884/2010.

Так, решением от 29.07.2010 года Арбитражный суд Новосибирской области удовлетворил иски заказчика о взыскании с заказчика стоимости фактически выполненных и принятых заказчиком работ. На первый взгляд, решение справедливое и апелляция подтвердила правильность решения суда: суд сослался на акты выполненных работ, акты сдачи приемки выполненных проектно-изыскательских работ и даже справки о стоимости выполненных работ, которые были подписаны, в том числе и ответчиком-заказчиком.

Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.02.2011 г. указанные решения арбитражных судов были отменены, а дело направлено на повторное рассмотрение в суд первой инстанции. Поводом к отмене послужили выводы и доводы суда о том, что, во-первых, из условий договора подряда следует, что цена выполняемых по договору работ является твердой; во-вторых, доказательств, подтверждающих согласие сторонами в установленном порядке иной цены подлежащих выполнению работ в дело не предоставлено; в-третьих,

подписанные заказчиком акты приемки выполненных работ подтверждают лишь факт выполнения подрядчиком работ, а не согласие заказчика на оплату работ по иной цене или дополнительных работ (см. пункты 10, 12 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 г. №51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

17.03.2011 г. Арбитражный суд Новосибирской области вновь рассмотрел указанный спор и в полном объеме отказал подрядчику-проектировщику в удовлетворении исковых требований к заказчику в том числе по доводам, изложенным кассационной инстанцией.

Подобным образом рассмотрены дела №А40-126132/2010 (Москва), №А41-11141/2011 (Московская область), №А56-39314/2006 (Санкт-Петербург и Ленинградская область), № А14-10897/2010 (Воронежская область).

В последнее время в деловой практике стали распространенными договоры подряда с приблизительной, или т.н. «плавающей» ценой с утвержденным порядком ее определения. Безусловно, в ситуации, когда сторонам необходимо вступить в договорные отношения и начать процесс выполнения подрядных работ, но твердую или окончательную стоимость работ определить сложно, а порой просто невозможно, это является выходом из создавшегося положения. Вместе с тем, и тут следует обратить внимание на существующие потенциальные угрозы возможности последующих конфликтов, связанных со стоимостью работ, подлежащих оплате.

Чтобы избежать ситуации, описанной в деле №А45-10884/2010, подрядчику в условия договора подряда необходимо включать ссылку не только на то, что итоговая стоимость работ может быть увеличена, но и на то, как определяется окончательная стоимость работ. Например, включать условие о том, что окончательная стоимость определяется актом выполненных работ или справками о стоимости выполненных работ или

каким-либо иным достоверным способом (см., например, решение по делу №А17-5220/2009, вынесенное Арбитражным судом Ивановской области).

Независимо от условий, содержащихся в договоре, в том числе, если порядок увеличения стоимости работ и объемов договором четко определен, подрядчикам рекомендуется:

- извещать заказчиков о необходимости проведения дополнительных работ и увеличении стоимости;
- добиваться письменного согласия заказчика на проведение дополнительных работ и увеличение стоимости.

Вместе с тем при подготовке настоящих Методических рекомендации по указанной проблеме было выявлено несколько решений судов, которые могут оказаться полезными для подрядчиков, вынужденных по каким-либо причинам выйти за пределы объемов и стоимости работ без согласования с заказчиком. Сразу оговоримся, что данные решения судов не являются типичными, а, скорее, исключительными. Вместе с тем они вступили в законную силу, и мы не можем не сослаться на них в поддержку интересов подрядчиков-проектировщиков и подрядчиков-изыскателей.

Итак, заказчик по какой-то внутренней причине не оценил должным образом труд коллектива подрядчика, качественно выполнившего работы с превышением объемов и, соответственно, стоимости, отказался оплачивать такое превышение, сославшись на условия договора, а также выставил ко взысканию неустойку подрядчику за нарушение сроков работ.

Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.03.2010 года по делу №А56-5230/2009 требования заказчика были частично удовлетворены, а подрядчику было отказано в удовлетворении встречных исковых требований по оплате работ, выполненных в пользу заказчика, но вне рамок договора подряда.

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд не согласился с выводами суда нижестоящей инстанции и постановлением от 26.07.2010 г. изменил указанное решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и

Ленинградской области, удовлетворив встречные иски требования подрядной организации. Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа оставил постановление апелляционной инстанции в силе.

Как указали суды апелляционной и кассационной инстанции, согласно разъяснениям, изложенным в пункте 6 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.11.2008 г. №127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации», принятие заказчиком выполненных подрядчиком работ в отсутствие заключенного договора подряда является основанием для взыскания с первого в пользу второго неосновательного обогащения в соответствии с пунктом 1 статьи 1102 ГК РФ. Ни договором, ни дополнительным соглашением к нему не было предусмотрено выполнение подрядчиком работ по пусконаладке оборудования. Однако указанные работы были фактически выполнены подрядчиком и приняты заказчиком. Далее, следует вывод о наличии у заказчика неосновательного обогащения в сумме 2.355.544 руб., которое подлежит взысканию в пользу подрядчика.

Еще одно примечательное дело рассмотрено в 2012 году Арбитражным судом города Москвы. Так, Арбитражный суд города Москвы отказал в исковых требованиях подрядчику по делу №А40-154398/2012 со ссылкой на ч.5 ст.709 ГК РФ, согласно которой заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора.

Девятый арбитражный апелляционный суд не согласился с таким выводом нижестоящей инстанции. Судом установлено, что ответчик по делу в свою очередь является генеральным подрядчиком, а договор, из которого вытекает спор, является договором субподряда. Работы, выполненные истцом (субподрядчиком) не только сданы ответчику (генеральному подрядчику - заказчику для истца), но сданы ответчиком основному заказчику, приняты им и оплачены генеральному подрядчику. При таких

обстоятельствах освобождение ответчика от оплаты выполненных истцом работ приведет к неосновательному обогащению ответчика, что не допускается гражданским законодательством.

28.03.2014 года позицию апелляционной инстанции по делу №А40-154398/2012 поддержал Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Несмотря на то, что указанные решения несколько выделяются из ряда решений судов, отказывающих подрядчикам во взыскании т.н. переработок, следует отметить его безусловную обоснованность и справедливость. При этом не совсем понятно, почему иные суды в схожих правоотношениях не применяют норм о неосновательном обогащении в случаях приемки работ и последующем использовании их со стороны заказчиков. Согласно части 2 статьи 1102 ГК РФ правила, предусмотренные главой ГК РФ о неосновательном обогащении, применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли. По нашему мнению, в ситуации приемки работ и последующем использовании их результатов вне рамок договора подряда спор может быть только о стоимости и оценке таких работ, но никак не об их безвозмездности. В ситуации, когда заказчик пользуется результатом таких работ и извлекает из них экономическую выгоду, видится неправильным оставление требований подрядчиков без удовлетворения. Остается только надеяться, что судебная практика изменится, и окончательные решения судов по делам №А56-5230/2009 и №А40-154398/2012 станут примером для арбитражных судов, рассматривающих аналогичные споры.

Следует отметить, что на практике по вопросу увеличения объемов работ и их стоимости довольно сложно добиться от заказчика заключения дополнительного соглашения и утверждения новой сметы. Вместе с тем, на помощь подрядчику в данном случае может прийти деловая переписка, из которой можно сделать вывод о том, что заказчик согласен на проведение дополнительных работ и увеличение объемов и стоимости.

Имеется распространенное заблуждение, что если не подписать дополнительное соглашение об увеличении объемов работы и стоимости, то и оплачивать такие работы не надо. Зачастую недобросовестный заказчик в процессе переговоров выражает явное согласие на проведение дополнительных работ или увеличение объемов и стоимости, но затягивает с подписанием соответствующих соглашений на этот счет, при этом сроки заставляют подрядчика на свой страх и риск выполнять указанные дополнительные объемы работ. Но когда наступает срок расчетов, заказчик оплачивает только ту сумму, что указана в договоре и смете, не считая переписку и переговоры подтверждением достижения какого-либо соглашения.

23.12.2011 года Арбитражным судом города Москвы по делу №А40-60947/2011 удовлетворены иски заказчика к подрядчику об оплате дополнительных работ в отсутствие дополнительного соглашения с заказчиком. Апелляционной и кассационной инстанциями указанное решение оставлено без изменения. Так, суды пришли к выводу, что дополнительные работы, не предусмотренные договором и в отсутствие подписанного дополнительного соглашения, были выполнены истцом на основании писем ответчика и подлежат оплате последним как неосновательное обогащение.

Дополнительно следует отметить, что согласно абзацу 6 статьи 762 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика. Эта особенность обязанности заказчика по оплате дополнительных работ по проектированию и инженерным изысканиям прямо предусмотрена действующим законодательством и должна быть использована в интересах соответствующих подрядчиков при наличии споров об обязанности оплаты дополнительных работ проектировщику и/или изыскателю.

Возвращаясь к вопросу признания договора подряда незаключенным (а такое признание может быть не только на основании несогласованности цены, предмета или сроков, но и ввиду иных обстоятельств) при фактическом выполнении работ, необходимо провести анализ и дать рекомендации по порядку ценообразования и стоимости таких работ. Основываясь на судебной практике, делаем вывод о том, что экономическая выгода у заказчика от такой категории работ будет являться неосновательным обогащением. Как уже было указано выше, в соответствии с частью 3 статьи 424 ГК РФ цена работ в таком случае определяется стоимостью работ при сравнимых обстоятельствах обычно взимаемой за аналогичные работы. На практике это практически всегда означает, во-первых, судебный спор между не состоявшимися заказчиком и подрядчиком; во-вторых, судебную экономическую экспертизу или судебную комплексную экономико-техническую экспертизу с участием профессиональных оценщиков и составлением в рамках экспертизы отчета об оценке рыночной стоимости выполненных работ (см. дела №А63-1554/2010, №А34-693/2008, № А79-2337/2005, № А56-52730/2007 и т.д.).

Однако подрядчикам следует иметь в виду, что существует позиция судов, согласно которой в случае признания договора подряда незаключенным можно определять стоимость фактически выполненных работ, исходя из размера, предусмотренного все-таки данным договором, если не доказана иная стоимость работ. Т.е. имеется способ избежать затягивания рассмотрения дела и обойтись без проведения затратной судебной экспертизы (см., например, Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.11.2008 г. №127).

Арбитражный суд Омской области удовлетворил иски проектировщика по делу №А46-7042/2009, не смотря на то, что признал договор незаключенным. Вышестоящие суды подтвердили указанное решение, указав, что суд первой инстанции правильно установил незаключенность договора от 28.11.2005 г. №08-05 и пришел к правильному

выводу о том, что к отношениям сторон при разрешении вопроса о взыскании стоимости переданного результата работ следует применять нормы о неосновательном обогащении. Размер неосновательного обогащения следует признать равным размеру стоимости работ, указанных в договоре подряда, поскольку иная стоимость сторонами в ходе судебного разбирательства не установлена.



## **5. Обязанности заказчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Последствия неисполнения.**

Ведя речь о договоре подряда, чаще всего говорят о широких правах заказчика работ и многочисленных обязанностях подрядчика. Вместе с тем, разрабатывая настоящие Методические рекомендации в целях обеспечения поддержки и защиты прав и интересов подрядчика-проектировщика и подрядчика-изыскателя, считаем необходимым сконцентрироваться, в том числе, на обязанностях заказчика подрядных работ.

Одной из особенностей правоотношений, вытекающих из договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, является ряд обязанностей заказчика таких работ, прямо предусмотренный гражданским законодательством.

Так, согласно статье 762 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан, если иное не предусмотрено договором:

- уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ;
- использовать техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором, не передавать техническую документацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика;
- оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре;
- участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления;
- возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика;

- привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной технической документации или выполненных изыскательских работ.

Согласно части 1 статьи 759 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации. Задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено подрядчиком. В этом случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

Прежде всего, необходимо отметить, что выполнение работ по проектированию и инженерным изысканиям не может выполняться, с юридической точки зрения, без задания на проектирование или инженерные изыскания, которые в деловом обороте также называются техническими заданиями (ТЗ). Так, Арбитражный суд Иркутской области по делу №А19-15170/2012 взыскал с подрядчика-проектировщика уплаченную ему заказчиком сумму аванса, установив в ходе судебного разбирательства, что задание на проектирование заказчиком проектировщику не передавалось, а, следовательно, стороны не достигли соглашения по предмету договора подряда на проектирование, и договор является незаключенным.

Предоставление такого задания, как следует из вышеуказанной нормы ГК РФ, является обязанностью заказчика. Задание может быть подготовлено подрядчиком по поручению заказчика, однако это право, но не обязанность, подрядчика, и за выполнение указанной работы подрядчик вправе требовать оплаты.

На практике существуют два способа оформления поручения заказчика подрядчику на подготовку технического задания. В одном случае стороны заключают отдельный договор на разработку технического задания для целей последующего заключения основного договора подряда на проектирование и/или инженерные изыскания. Нам видится этот способ более сложным в

части переговорных процессов, но более надежным в части защиты прав проектировщика на оплату работ по подготовке технического задания на проектирование или инженерные изыскания.

В другом и более распространенном случае, стороны включают разработку технического задания подрядчиком для заказчика в основной договор подряда. При этом подрядчикам рекомендуется выделять разработку технического задания в отдельный этап выполнения работ по договору подряда, а также выделять стоимость работ по подготовке задания из общей стоимости работ с условием оплаты по окончанию подготовки и сдачи технического задания на утверждение заказчику. В случае если подрядчик приступает к выполнению основной части проектных работ без согласования технического задания с заказчиком, то он принимает на себя риск последующего отказа заказчика от договора подряда, возврата аванса и проведения работ, которые так и останутся без оплаты.

Формально-логическое и системное толкование нормы ГК РФ об обязанности подготовки технического задания позволяет сделать вывод, что такое задание должно быть выполнено в письменном виде и согласовано, как минимум, со стороны заказчика, либо подписано и подрядчиком, и заказчиком. Отсутствие технического задания при подписанном договоре подряда говорит о юридическом отсутствии данного договора подряда.

Следующей обязанностью, вытекающей из рассматриваемой нормы ГК РФ является предоставление заказчиком исходных данных, необходимых для составления технической документации.

Без предоставления достаточного перечня исходных данных подрядчик не может приступить к выполнению работ и выполнить их качественно, что на практике также создает ситуацию, при которой подписанный и заключенный договор подряда не реализуется, сроки идут и подрядчик вынужден фиксировать отсутствие своей вины перепиской с заказчиком по истребованию различного рода документов и данных.

Подрядчикам-проектировщикам и подрядчикам-изыскателям настоятельно рекомендуется при заключении договора подряда определять для себя и заказчика четкий перечень исходных данных, необходимых к предоставлению, и, желательно, проверять наличие у заказчика этих данных до момента подписания договора подряда.

Согласно статье 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (см. статью 328 ГК РФ). Если иное не предусмотрено договором подряда, подрядчик при наличии указанных обстоятельств вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

Анализ статей 328, 405, 406 и 719 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что если заказчик не исполняет свои обязанности по предоставлению исходных данных, необходимых для выполнения подрядчиком работ, а также не уплачивает аванс, предусмотренный договором, то: во-первых, подрядчик вправе не приступать к выполнению работ или приостановить их; во-вторых, подрядчик не считается просрочившим исполнение обязательства по выполнению работ; в-третьих, заказчик не вправе требовать уплаты неустойки за нарушение сроков выполнения работ; в-четвертых, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора.

Вместе с тем, подрядчику следует предоставить доказательства того, что он не приступал к работе либо начатые работы были им приостановлены по указанным объективным причинам. Такими доказательствами могут являться претензионные и иные письма в адрес заказчика, письменные пояснения, а также технические заключения специалистов о невозможности

выполнения работ, производства расчетов и пр. в отсутствие тех или иных исходных данных.

Решением Арбитражного суда Самарской области по делу №А55-13585/2009 подрядчику-проектировщику было отказано в удовлетворении исковых требований к заказчику по оплате выполненных работ ввиду того, что работы подрядчиком выполнялись в отсутствие исходных данных. Суд указал, что ответчик (заказчик) не передал истцу (подрядчику) части исходных данных, чем нарушил условия договора и статью 759 ГК РФ, вместе с тем истец (подрядчик) должен был не выполнять работы по имеющимся у него данным, а официально заявить заказчику о приостановлении работ.

Указанное решение подтверждено судебными актами вышестоящих инстанций, и работы подрядчика остались без вознаграждения. В частности в постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа сказано, что в спорном договоре стороны предусмотрели, что заказчик обязан передать подрядчику исходные данные и разрешительную документацию, необходимую для проектирования насосной станции. Перечень таких данных и документации стороны изложили в приложении к договору, указав в числе подлежащих к передаче в качестве основания для проектирования - постановление администрации на отвод земельного участка под проектирование, акт отвода земельного участка и договор аренды или свидетельство о праве собственности, архитектурно-планировочное задание, топосъемка, отчет об инженерно-геологических условиях места строительства, заключение по выбору площадки для проектирования, задание экологов и Роспотребнадзора на проектирование насосной станции, технические условия на подключение энергоносителей и прочие. Разрешая спор, суды обеих инстанций исходили из того, что документов, подтверждающих отвод земельного участка под проектирование насосной станции, заказчик подрядчику при подписании договора не передал. Истец правом, предусмотренным статьей 719 ГК РФ, не воспользовался и на свой

риск приступил к проектированию объекта в отсутствие необходимой разрешительной документации и исходных данных, что повлекло выполнение им работ с ненадлежащим качеством. Поскольку истец в нарушение требований статьи 65 АПК РФ не доказал факт надлежащего качества выполненных им работ по договору, вывод суда об отсутствии оснований для возникновения денежного обязательства у ответчика по оплате работ является правомерным.

Аналогичным образом рассмотрен спор по делу №А74-2016/2011 (республика Хакасия).

Правильные действия подрядчика-проектировщика в аналогичной ситуации можно продемонстрировать на примере дела № А40-23206/2009, рассмотренного Арбитражным судом города Москвы.

Спор по указанному делу возник в связи с исполнением договора подряда на проектирование, согласно которому истец (проектировщик) обязался выполнить проектные работы по внешнему электроснабжению цементного завода в соответствии с техническим заданием, графиком и проектом технических условий. Согласно договору ответчик обязан был на первом этапе работ передать истцу документацию по выбору трассы высоковольтных линий (ВЛ), согласованную в установленном порядке, топогеодезическую съемку трассы ВЛ и инженерно-геологические изыскания под здание трансформаторной подстанции.

В ходе разбирательств установлено, что ответчик не передал истцу указанную исходную документацию, а дальнейшее выполнения истцом работ без данных документов было невозможно, о чем истец уведомил ответчика в претензии от 19 октября 2008 г. и извещении от 13 ноября 2008 г.

Поскольку у истца отсутствовали документы, необходимые для дальнейшего исполнения обязательств по договору, работы истцом были приостановлены, а стороны не пришли к соглашению об условиях возобновления работ, истец воспользовался правом, предоставленным ст. 719 ГК РФ, уведомив ответчика о расторжении договора в одностороннем

порядке. Истец также потребовал произвести оплату выполненных им работ в размере 1.988.240 руб., составляющую разницу между авансом и стоимостью фактически выполненных работ. Указанные требования и были справедливо удовлетворены судом.

В указанном примере проектировщик, к сожалению, не смог довести до конца все подрядные работы по вине заказчика, вместе с тем, получил полную оплату фактически выполненных работ, а также неустойку. Проектировщик поступил грамотно, не стал выполнять работы на свой страх и риск без ИРД, чем предотвратил возможные убытки в виде расходов на оплату труда коллектива, результат работ которого, скорее всего, так и не был бы оплачен со стороны заказчика, как это было в деле №А55-13585/2009 и деле № А74-2016/2011.

Еще один пример нарушения заказчиком своих обязательств и грамотного применения статьи 719 ГК РФ подрядчиком продемонстрировали проектировщики города Санкт-Петербурга и Арбитражный суд Липецкой области по делу №А36-2158/2013.

Заказчиком были заявлены требования о расторжении договора со ссылкой на нарушение подрядчиком предусмотренного графиком срока проектирования.

Судом установлено, что ответчик запросил у заказчика градостроительный план земельного участка, который является необходимым документом как для проектирования, так и для последующего получения разрешения на строительство и ввод объекта в эксплуатацию, а также прочие исходные данные. Сторонами было проведено совещание с участием заказчика и подрядчика, на котором были согласованы сроки выдачи технических условий на электроснабжение, телефонизацию и газоснабжение, а также подготовки и выдачи градостроительного плана, что подтверждается протоколом совещания. В письме от 15.03.2013 г. №394 подрядчик уведомил заказчика об остановке работ по проектированию

наружных инженерных сетей до предоставления разрешительной документации.

При таких обстоятельствах суды обоснованно отказали в удовлетворении исковых требований заказчику о расторжении договора и признали действия подрядчика соответствующим закону.

Тут следует отметить, что никаких финансовых претензий со стороны заказчика при этом в деле заявлено не было. Однако совершенно очевидно, что если бы суд удовлетворил требования заказчика, то такие финансовые претензии в отношении подрядчика появились бы в виде требований выплаты неустойки (штрафа), вытекающей из договора подряда.

Чаще всего неисполнение со стороны заказчик обязанностей по передаче исходных данных влечет за собой увеличение, или, точнее, смещение сроков работ по проектированию или инженерным изысканиям. Далее, это приводит к предъявлению со стороны заказчика претензий по срокам и расчет неустойки за нарушение сроков работ.

Вместе с тем, в случае, если проектировщик фиксирует нарушение встречных обязательств со стороны заказчика по передаче исходных данных, а также ведет претензионную переписку, то суды преимущественно отказывают во взыскании таких неустоек с подрядчика.

Решением Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) по делу №А58-5831/2009 удовлетворены исковые требования заказчика по расторжению муниципального контракта. С указанным решением не согласился Четвертый арбитражный апелляционный суд, отменив решение и отказав в удовлетворении исковых требования заказчика.

Апелляционный суд установил, что невыполнение подрядчиком в срок полного объема работ, предусмотренных контрактом, произошло по вине заказчика в связи с неисполнением истцом встречных обязанностей, связанных с передачей по акту объектов, подлежащих реконструкции, ключей от контролеров, согласованной проектной или технической документации. Подрядчик (ответчик) неоднократно письмами обращался к



заказчику и предупреждал его об отсутствии проектно-технической документации, отсутствии доступа к автоматизированным системам управления светофорными объектами и иных не зависящих от ответчика обстоятельствах, грозящих годности результатов выполняемой работы либо создающих невозможность завершения работы в срок, что освобождает его от ответственности за нарушение сроков работ.

Аналогичное дело было рассмотрено Арбитражным судом Красноярского края по делу №А33-2838/2010. Суд первой инстанции удовлетворил исковые требования заказчика к проектировщику о расторжении договора подряда и возврате неотработанного аванса, сославшись на нарушение проектировщиком сроков выполнения работ, и утратой у заказчика интереса в их результате.

Третий арбитражный апелляционный суд не согласился с доводами нижестоящего суда. Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу №А33-2838/2010 отменил, а в иске заказчику отказал.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа оставил судебный акт апелляционной инстанции в силе, подтвердив правильность следующих выводов и доводов: суд апелляционной инстанции обоснованно пришел к выводу о неправомерности отказа заказчика от договора подряда на выполнение работ по подготовке проектной документации на основании статей 708 и 405 ГК РФ в связи с утратой у истца (заказчика) интереса к исполнению договора ответчиком (проектировщиком). Из материалов дела следует, что рабочий проект передан проектировщиком заказчику по накладной с сопроводительным письмом от 23.04.2009 г. для ознакомления. Следовательно, результат работ передан после согласованной в договоре даты, то есть после 25.01.2009 г. Однако частью 3 статьи 405 ГК РФ установлено, что должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Таким образом, суд апелляционной инстанции законно и обоснованно пришел к выводу о необоснованности отказа истца от договора, в связи с чем правовых

оснований для взыскания неосновательного обогащения (возврата аванса) с ответчика не имелось.

Также следует в качестве примера привести дело №А40-32785/2010 (город Москва), в котором суды пришли к выводу об уважительности причины смещения сроков проектировщиком по причине необходимости предоставления заказчиком данных инженерно-геологических изысканий, которые не были своевременно заказчиком предоставлены, и права проектной организации были защищены.

Не смотря на то, что существует правовая позиция, согласно которой подрядчик может приостановить работы при неисполнении со стороны заказчика встречных обязательств без обязательного письменного извещения (см, например, дело № А48-1068/2007 или дело №А33-16137/2005), подрядчикам рекомендуется надлежащим образом письменно извещать заказчика как о приостановлении работ, так и о причинах такого приостановления.

Более свежая судебная практика позволяет сделать вывод об обязательности извещения заказчика о том, что подрядчик не может приступить к работам или приостанавливает их по причине неисполнения заказчиком конкретных встречных обязательств. Такой вывод суды основывают на системном применении одновременно со статьей 719 статьи 716 ГК РФ.

Так, Арбитражный суд города Москвы по делу №А40-186081/2013 отказал в удовлетворении исковых требований проектировщика к заказчику о выплате стоимости работ по подготовке проектной документации и удовлетворил встречное исковое заявление заказчика о возврате неотработанного аванса в размере 6,67 млн. рублей. Решение суда оставлено вышестоящими инстанциями без изменения.

Судом было установлено, что выполненные проектировщиком работы не надлежащего качества. Ссылка проектировщика на то, что работа им выполнялась с учетом инженерных изысканий, предоставленных заказчиком,

что и стало следствием отрицательного заключения государственной экспертизы, судом признана несостоятельной. Суд посчитал, что, как специализированная организация, подрядчик должен был при изучении поступивших к нему документов (инженерно- геологических изысканий) от заказчика на стадии подготовки к проектированию установить, что по предоставленным заказчиком инженерным изысканиям невозможно получить ожидаемые результаты и продолжать работу нецелесообразно либо невозможно без предоставления дополнительных либо иных данных, однако не известило об этом заказчика и продолжил проектные работы в нарушение норм действующего законодательства и условий договора подряда. Подрядчик не воспользовался предоставленным ему правом, предусмотренным статьей 719 ГК РФ, согласно которой подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление технической документации, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (ст. 328 ГК РФ). Надлежащих доказательств уведомления заказчика о приостановлении работ в связи с непредставлением им необходимых обществу документов не представлено.

В 2013 году Арбитражный суд Саратовской области по делу №А57-23953/2012 также отказал проектировщику во взыскании стоимости выполненных работ с заказчика по встречному иску и удовлетворил первоначальные исковые требования заказчика, взыскав с подрядчика неотработанный аванс и неустойку. В мотивировочной части решения суд указал, что доводы подрядчика-проектировщика о нарушении сроков выполнения работ в связи с наличием вины заказчика отклоняются, поскольку подрядчиком с учетом положений статей 328, 716, 719 ГК РФ не представлены достаточные доказательства извещения заказчика о приостановлении выполнения работ, а также не представлены доказательства

уведомления заказчика о необходимости представления документации, необходимой для исполнения обязательств по договору.

Подобное решение вынесено и по делу №А56-53439/2008 Арбитражным судом города Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Следует отметить, что при реализации подрядчиком права на односторонний отказ от договора подряда в связи с неисполнением заказчиком встречных обязательств, предварительное приостановление работ не требуется (см., например, постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.02.2013 г. по делу №А51-2382/2012).

В качестве методической помощи подрядчикам, оказавшимся в ситуации вынужденного расторжения договора подряда с заказчиком ввиду непредоставления последним исходных данных и неисполнением иных встречных обязательств, препятствующих своевременному и качественному выполнению работ при их частичном выполнении (например, выполнении отдельных этапов инженерных изысканий или проектирования, или подготовке отдельных разделов проектной документации), следует дать рекомендацию об обращении в суд не с исковыми требованиями к заказчику о взыскании убытков, а с требованиями о взыскании неосновательного обогащения. Указанная рекомендация применима, если промежуточные результаты сдавались заказчику, например, для дачи замечаний или ознакомления, хотя работы в целом и не были сданы. Указанная рекомендация опирается на результаты рассмотрения дела №А70-5752/2007, дела №А55-21622/2010, №А75-4720/2011.

Согласно статьи 762 ГК РФ заказчик обязан оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре.

Указанная норма должна рассматриваться с учетом статьи 718 ГК РФ, согласно которой заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы. При неисполнении заказчиком этой обязанности

подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы. В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

В качестве яркого примера спора, рассмотренного судами в пользу подрядчика-изыскателя и проектировщика в части отказа заказчику в возврате аванса и взыскании неустоек по причине уклонения заказчика от содействия подрядчику, можно назвать дело №А51-5624/2008.

Судами по указанному делу было установлено следующее. Письмами от 31.01.2008 г. №78/12 и №81/12 подрядчик уведомил заказчика о приостановке работ по объекту и просил пересмотреть задание на проектирование, а также решить вопрос о границах участка (увеличение, изменение расположения) в связи с отсутствием возможности вписать планируемый объект в границы участка и по другим объективных техническим причинам. В ответ подрядчик получил от заказчика письмо с предложением о возврате аванса и прекращении договорных отношений. Подрядчик произвел расчет стоимости уже произведенных работ и расходов, аванс добровольно вернул в части и с зачетом указанной стоимости. Ввиду того, что невозможность дальнейшего исполнения работ возникла в отсутствие вины проектировщика, а заказчик уклонился от содействия проектировщику в форме уточнения задания и переговоров по данному вопросу, суды отказали заказчику в возврате удержанной подрядчиком части аванса.

Аналогичный спор был также рассмотрен по делу №А40-175422/2009 (г. Москва).

При расторжении договора подряда главным доводом заказчика для требований о возврате всего аванса, не зависимо от объемов выполненных подрядчиком работ, чаще всего становится утрата к результату

экономического интереса и потребительской ценности. Особенно это касается результатов инженерных изысканий или подготовки проектной документации. Вместе с тем, существует судебная практика в защиту подрядчиков в том случае, если договор расторгнут по вине заказчика, и подрядчик надлежащим образом уведомил заказчика о невозможности продолжения работ. При этом подрядчик не должен доказывать, что выполненные работы имеют экономическую ценность для заказчика (более подробно см. выводы судов по делу №А12-11493/2011 и №А75-4720/2011).

В судебной практике имеют место случаи, когда подрядчики, не получив от заказчика достаточных для выполнения качественной работы исходных данных, не желают расторжения договора в надежде завершить их и получить полное вознаграждение. В этой связи они обращаются в суд с исками либо об истребовании необходимых данных и документации у заказчика, либо исками об обязанности (понууждении) заказчика передать указанные данные и документацию. К сожалению, данные путь не получает судебной защиты и является абсолютно не верным.

Так, подрядчик обратился в Арбитражный суд Ростовской области с иском к заказчику о понуждении к исполнению обязательства путем передачи исходных данных и документации. Решением суда, оставленным без изменения апелляционной и кассационной инстанциями, по делу №А53-28132/2013 исковые требования подрядчика оставлены без удовлетворения. Как правильно указали суды всех трех инстанций, статьи 716, 718 и 719 ГК РФ, допуская в качестве способа защиты прав подрядчика приостановление работ или отказа от договора, не наделяет его правом требовать понуждения заказчика к исполнению в натуре обязанности по передачи необходимой документации. Таким образом, не смотря на то, что нарушение обязательств со стороны заказчика имеется, понуждать его к выполнению этих обязательств подрядчик напрямую не может.

Следующей обязанностью заказчика, о которой следует сказать отдельно и которую заказчик зачастую пытается переложить полностью на

подрядчика-проектировщика, является обязанность участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления (см. ст.762 ГК РФ). При этом согласно статье 760 ГК РФ подрядчик-проектировщик и/или подрядчик изыскатель обязаны согласовывать готовую техническую документацию с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком - с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления.

Вместе с тем, следует особо подчеркнуть, что в силу части 1 статьи 49 ГСК РФ эта обязанность лежит, прежде всего, на заказчике, а подрядчик только должен содействовать исполнению этой обязанности, но не наоборот.

Свою позицию на этот счет в 2013 году высказал Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Так, в определении от 11.02.2013 г. по делу №А03-2502/2012 ВАС РФ указал, что условия договора о возложении обязанности прохождения государственной экспертизы на подрядчика-проектировщика и об оплате работ в этой части противоречат закону и недействительны. В силу части 1 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации проектная документация объектов капитального строительства и результаты инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, подлежат экспертизе. Экспертиза проектной документации и (или) экспертиза результатов инженерных изысканий проводятся в форме государственной экспертизы или негосударственной экспертизы. Застройщик или технический заказчик по своему выбору направляет проектную документацию и результаты инженерных изысканий на государственную экспертизу или негосударственную экспертизу, за исключением случаев, если в соответствии с настоящей статьей в отношении проектной документации объектов капитального строительства и результатов инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, предусмотрено проведение государственной экспертизы. Поскольку в силу

прямого указания названной нормы обязанности по передаче документов в экспертное учреждение для прохождения экспертизы возложены на технического заказчика или застройщика, в то время как проектировщик ни тем, ни другим не является, суды признали условие договора о возложении такой обязанности на проектировщика неправомерным.

Согласно абзацу 7 статьи 762 ГК РФ заказчик обязан привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной технической документации или выполненных изыскательских работ.

Полагаем данное требование закона разумным и справедливым. В случае, когда однозначно не ясно, что стало причиной причинения вреда: недостатки строительно-монтажных работ, недостатки проектирования или инженерных изысканий, - заказчику работ следует привлекать к рассмотрению подобных споров в том числе и проектировщиков, и изыскателей, так как их права и обязанности могут затрагиваться итоговыми решениями.

Федеральным арбитражным судом Поволжского округа по делу №А65-23529/2004 было отменено решение Арбитражного суда Республики Татарстан и постановление апелляционной инстанции ввиду того, что арбитражный суд первой инстанции, устанавливая дефектность проектной документации, затронул права и обязанности проектировщика, однако к участию в деле его не привлек.

В качестве рекомендаций можем предложить подрядчикам самостоятельно подавать заявления о вступлении в судебное дело в качестве третьего лица по спорам о качестве работ, в производстве которых они, так или иначе, участвовали. В противном случае дело может быть рассмотрено таким образом, что в последующем с учетом его юридической преюдиции (обязательности вступившего в законную силу решения суда и выводов суда) вина за причиненный ущерб будет возложена на проектировщика, который изначально не участвовал в процессе.



## **6. Односторонний отказ заказчика от договора подряда.**

Согласно статье 717 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Следует отметить, что в статье 717 ГК РФ речь идет об отказе от договора вне связи с ненадлежащим качеством этих работ (ст.715 и пр. ГК РФ).

Так, отказывая подрядчику в исковых требованиях об оплате фактически выполненных работ в связи с досрочным расторжением договора подряда, суды по делу №А57-2271/2009 указали, что поскольку в основание отказа от договора положены обстоятельства, связанные с ненадлежащим исполнением истцом (подрядчиком) обязательств из договора подряда, статья 717 ГК РФ, устанавливающая обязанность заказчика уплатить подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной подрядчиком до получения извещения заказчика об отказе от договора, применению не подлежит, применению подлежит статья 715 ГК РФ.

В качестве аналогичного примера рассмотрения спора можно привести спор по делу № А40-53626/2009. Федеральный арбитражный суд Московского округа отменил решение Арбитражного суда город Москвы и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда, указав, что ввиду наличия в уведомлении о расторжении договора подряда претензий по качеству работ, последствия такого расторжения следует квалифицировать по статье 715, а не статьи 717 ГК РФ.

В другом деле ситуация сложилась в иную сторону и в пользу подрядчика-проектировщика. Заказчик обратился в Арбитражный суд Новосибирской области с иском к проектировщику о возврате авансовых платежей (дело №А45-19954/2010).

Обосновывая требование, заказчик указал, что исполнение подрядчиком обязательств к согласованному в договоре сроку невозможно, подрядчик сорвал календарный план работ, не выполнил первый этап работ, не изготовил проект котельной со складом топлива и дымовыми трубами, не согласовал с инспектирующими организациями проект. В связи с допущенными нарушениями договор был расторгнут заказчиком на основании части 2 статьи 715 ГК РФ.

Оценив представленные в материалы дела доказательства, доводы и возражения сторон суд пришел к выводу о недоказанности обстоятельств неправомерного удержания подрядчиком денежных средств, поскольку материалами дела подтверждается факт выполнения подрядчиком работ по первому этапу, факт передачи результата этих работ заказчику и отсутствие возражений последнего по объемам и качеству выполненных работ.

Отклоняя требование истца, суд исходил из того, что истец не доказал наличие оснований для расторжения договора в соответствии со статьей 715 ГК РФ. Представленными в материалы дела доказательствами подрядчик доказал факт выполнения работ первого этапа и сдачу результата работ заказчику, вследствие чего спорную сумму, составляющую стоимость работ первого этапа, ответчик удерживает правомерно. Договор прекратил свое действие в связи с отказом заказчика от его исполнения, что следует квалифицировать по статье 717 ГК РФ. Несоблюдение сроков выполнения работ обусловлено несвоевременной передачей заказчиком исходных данных.

Апелляционная и кассационная инстанции поддержали указанное решение суда первой инстанции, оставив без изменения.

Аналогичным образом Арбитражный суд Ульяновской области защитил права проектировщика по делу №А72-1259/2013, отказав в исковых требованиях заказчику и удовлетворив встречный иск подрядчика-проектировщика об оплате выполненной части работ.

При досрочном расторжении договора со стороны заказчика без претензий по качеству работ не всегда возможно определить стоимость выполненных работ надлежащего качества и подлежащих оплате. Если договором подряда стоимость частей проектной документации или результатов инженерных изысканий определена не единой суммой, а дифференцирована в смете или указана в графике выполнения этапов работ с указанием их стоимости (что мы уже рекомендовали проектировщикам делать в соответствующих разделах настоящих Методических рекомендаций), то с определением стоимости работ существенных проблем и споров быть не может. В случае, если стоимость работ определена в целом за итоговый результат, обойтись без проведения экспертизы по определению объемов и стоимости частично выполненных работ не обойтись.

Заказчик обратился в Арбитражный суд Калужской области с иском о взыскании аванса (дело № А23-151/2009). Подрядчик с иском не согласился и предъявил встречное исковое заявление об оплате результата фактически выполненных работ. В рамках указанного дела проводилась соответствующая судебная экспертиза.

В подтверждение выполнения проектных работ проектировщик представил, в том числе, технические отчеты об инженерно-геологических, инженерно-экологических и топографо-геодезических изысканиях, проектную документацию в составе общей пояснительной записки, архитектурно-строительных решений, тома по отоплению, вентиляции и кондиционированию, сметную документацию, технологические решения, тома по водопроводу и канализации, генеральный план, тома по электроосвещению. Как следует из материалов дела, проектировщик после получения от заказчика одностороннего отказа от договора предпринимал

меры к тому, чтобы оформить сдачу-приемку фактически выполненных им работ, в подтверждение чего подрядчик предоставил акт о приостановлении разработки проектной документации в связи с отказом истца (заказчика) от договора и акт выполненных работ с перечислением состава проектной документации и степени выполнения каждой части с указанием стоимости выполненной части работ.

В подтверждение объемов и стоимости выполненных работ подрядчик также предоставил заключение специализированной проектной организации, которая подтвердила в досудебном порядке расчеты и доводы подрядчика. Вместе с тем, подрядчик также заявил ходатайство о проведении судебной экспертизы в целях определения объемов фактически выполненных работ и их стоимости.

В ходе проведения судебной экспертизы был определен четкий перечень выполненных проектировщиком работ и определена их рыночная стоимость. Встречный иск проектировщика к заказчику был удовлетворен.

Судебными актами вышестоящих судов решение Арбитражного суда Калужской области оставлено без изменения.

Указанное дело можно рекомендовать в качестве яркого и эталонного примера правильного ведения процесса по защите проектировщиком и/или изыскателем своих прав по аналогичным спорам.

Несколько ранее похожий спор также был рассмотрен в пользу подрядчика при помощи судебной экспертизы по делу №А11-1646/2008 (Владимирская область).

Существует точка зрения, основанная на отдельных судебных решениях, которая заключается в том, что при досрочном расторжении договора по инициативе заказчика бремя доказывания того, что стоимость выполненных работ меньше суммы аванса, лежит на самом заказчике. Ввиду того, что арбитражное судопроизводство ведется на основе принципов равноправия, диспозитивности и состязательности процесса, указанная точка зрения поддерживается не всеми юристами и судами арбитражной системы.

Вместе с тем, она воспринимается нами как полезная для защиты прав и законных интересов подрядчиков-проектировщиков и изыскателей.

Итак, Арбитражный суд Ростовской области отказал заказчику в удовлетворении исковых требований по возврату неотработанного подрядчиком аванса по делу №А53-23237/2010, а также отказал подрядчику в удовлетворении исковых требований во взыскании стоимости частично выполненных работ, указав что и заказчик не доказал факта выполнения подрядчиком работ на сумму, меньшую стоимости перечисленного аванса, и подрядчик не доказал факты выполнения работ на большую сумму. О проведении соответствующей судебной экспертизы стороны не заявляли.

Указанное решение вступило в законную силу. Апелляционной и кассационной инстанциями не отменено. При этом суд кассационной инстанции указал, что довод заказчика о том, что о назначении судебной экспертизы должен был ходатайствовать ответчик (подрядчик), основан на неверном толковании ст. 65 АПК РФ. Из содержания обжалуемых судебных актов видно, что судами не признано исполненное подрядчиком эквивалентным сумме перечисленного аванса, а лишь указано на отсутствие возможности соотнести затраты сторон. Учитывая изложенные обстоятельства, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены или изменения обжалуемых судебных актов.

Чтобы избежать юридической ответственности в форме исполнения обязанности по оплате частично выполненных работ (ст.717 ГК РФ), заказчики направляют в адрес подрядчиков уведомления об отказе от договора подряда, руководствуясь частями 2 и/или 3 ст.715 ГК РФ.

Согласно складывающейся судебной практике в таком случае заказчик должен провести проверку состояния работ подрядчика и доказать невозможность качественного и своевременного выполнения работ. Так, например, по делу №А28-4614/2005 заказчику судами отказано в удовлетворении исковых требований о взыскании с проектировщика суммы аванса в связи с расторжением договора подряда на основании статьи 715,

так как заказчик не смог доказать невозможность выполнения подрядчиком работ по подготовке проектной документации качественно и в срок. При этом поэтапная сдача работ договором предусмотрена не была.

Перечислим некоторые ошибки заказчика по расторжению договора подряда с проектировщиком или изыскателем в соответствии со ст.715 ГК РФ, знание о которых позволит подрядчику защитить свои права в ходе судебного разбирательства.

Во-первых, действия подрядчика должны быть противоправными и виновными. Если нарушения сроков и качества работ стали следствием действий самого заказчика (см. дела №А45-4783/2011, №А45-19954/2010, №А40-129400/2011, №А55-10543/2008), то заказчик не может расторгнуть договор подряда на основании частей 2 и/или 3 ст.715 ГК РФ.

Во-вторых, уклонение заказчика от подписания акта выполненных работ не дает основания ссылаться на то, что работы не были приняты, а договор расторгнут на основании статьи 715 ГК РФ (см. дела №А40-55117/2008, №А40-605/2011, №А60-32930/2007, А45-31024/2012 и др.).

При этом следует обратить особое внимание на дело №А40-605/2011, которое рассматривалось то в пользу подрядчика, то в пользу заказчика, то опять в пользу подрядчика.

Заказчик получил работы от проектировщика своевременно, однако дал замечания к результату, устранение которых очевидно выходило бы за рамки договорного срока. Далее, по истечению основного договорного срока заказчик тут же направил уведомление о расторжении договора по части 3 статьи 723 ГК РФ и части 2 статьи 715 ГК РФ. Арбитражный суд города Москвы при таких обстоятельствах встал на защиту прав проектной организации и отказал заказчику в удовлетворении исковых требований. Вместе с тем, апелляционная инстанция решение первой инстанции отменила, а требования заказчика удовлетворила. Окончательную точку в деле поставил Федеральный арбитражный суд Московского округа, отменив решение апелляционного суда и оставив в силе решения суда первой

инстанции. Так ФАС МО указал, что поскольку проектная документация была первоначально выполнена в установленный договором срок, суд первой инстанции правомерно признал, что у заказчика не было оснований отказываться от исполнения договора со ссылкой на ст. 715 ГК РФ. ВАС РФ не посчитал необходимым пересматривать дело в порядке надзора.

## **7. Приемка выполненных работ по договору подряда. Качество работ.**

Согласно части 1 статьи 702, статье 720 и части 1 статьи 758 ГК РФ заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

Заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе ссылаться на них в случаях, если в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении.

Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки).

Заказчик, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора подряда или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком, обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении.

При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В указанных случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению между сторонами, обе стороны поровну.



Если иное не предусмотрено договором подряда, при уклонении заказчика от принятия выполненной работы подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном статьей 327 ГК РФ.

Итак, работы выполнены, и заказчик их принимает. Наиболее распространенным и надежным, но не единственным (накладные, сопроводительные письма, почтовые квитанции и пр.), способом фиксации сдачи и приемки работ является составление двустороннего акта сдачи-приемки работ. И тут особое внимание следует уделить правильности составления такого акта. Если для строительно-монтажных работ предусмотрена и широко используется установленная Постановлением Госкомстата РФ от 11.11.1999 г. №100 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ» форма акта о приемке выполненных работ (т.н. форма КС-2) и форма справки о стоимости выполненных работ и затрат (т.н. форма КС-3), достаточно подробно определяющие структуру и содержание таких документов, то для фиксации сдачи работ по подготовке проектной документации и/или результатов инженерных изыскания такие формы нормативными правовыми актами не предусмотрены, хотя некоторые компании пытаются применять КС-2 и КС-3 и для этих целей.

Вместе с тем, анализируя судебную практику споров между заказчиками и подрядчиками можно выявить некоторые практические требования, соблюдение которых позволят подрядчикам-проектировщикам и подрядчикам-изыскателям защитить свои права и имущественные интересы.

Прежде всего, считаем необходимым рекомендовать подрядчикам при составлении акта сдачи-приемки выполненных работ фиксировать в нем суть

работ и их стоимость, а не просто ссылаться на дату и номер договора подряда. Особенно это предостережение касается сдачи неполных объемов работ, например, при заключении соглашения о расторжении договора субподряда по согласию генерального подрядчика и субподрядчика в связи с расторжением основного договора генерального подряда с заказчиком или прекращением финансирования работ. Если работы выполнялись поэтапно, но сдача оформляется итоговым актом, то следует указать в акте каждый этап или часть работ, а также их стоимость, даже если цена в договоре твердая и в процессе выполнения работ не изменилась.

Так, например, Арбитражным судом Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу №А56-40956/2011 истцу (заказчику) было отказано в удовлетворении исковых требований к проектировщику о возврате аванса в размере 6,6 млн. рублей. Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда решение арбитражного суда первой инстанции было отменено и с подрядчика в пользу заказчика взыскана указанная выше сумма. Постановлением кассационной инстанции указанное постановление апелляционной инстанции оставлено без изменения. Таким образом, подрядчик вынужден был возвращать значительную сумму за работы, которые, по сути, выполнил. Как указал суд кассационной инстанции, в подтверждение факта сдачи части работ подрядчик предоставил накладную, по которой передавалась проектная документация, вместе с тем из указанной накладной установить стоимость передаваемой проектной документации не представляется возможным, так как документация передавалась по первому этапу работ в неполном комплекте.

Многие подрядчики придают большое значение факту подписания акта приемки работ со стороны заказчика и возврату второго экземпляра акта в адрес подрядчика. Безусловно, наличие подписанного заказчиком акта приемки работ в значительной степени гарантирует, что заказчик доволен выполненными работами и произведет полный расчет за выполненные работы. Однако нами рекомендуется, прежде всего, особое внимание уделять

фиксации факта передачи результата работ и указанных актов заказчику, так как согласно складывающейся практике судебных споров односторонний акт сдачи-приемки работ, подписанный только подрядчиком, наряду с прочими документами является доказательством надлежащего выполнения работ подрядчиком.

Заказчик может уклоняться от подписания и оформления акта, а также уклоняться от возврата экземпляра акта подрядчику. Вместе с тем, существует обширная судебная практика, основываясь на которой можно защитить права и интересы подрядчика.

Приведем в качестве примеров только судебные акты высшей судебной инстанции.

В своем определении от 26.04.2012 г. по делу №А47-236/2011 Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отказывая заказчику в пересмотре дела в порядке надзора указал, что суды нижестоящих инстанций установили, что результаты работ переданы заказчику, который в свою очередь акты выполненных работ не подписал, мотивированный отказ от приемки работ не представил, тогда как на заказчике лежит обязанность обосновать мотивы отказа от подписания такого акта.

В аналогичном определении от 17.12.2010 г. по делу № А45-23134/2009 Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отказывая заказчику в пересмотре дела в порядке надзора указал, что рассматривая требование о взыскании задолженности, суды установили, что подрядчиком были выполнены работы на сумму 21,22 млн. рублей, результаты работ и акты были переданы заказчику. Заказчиком были высказаны замечания, которые подрядчиком устранены. После устранения замечаний предприятие от подписания актов уклонилось, не представив мотивированного отказа. Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 702, 711, 720, 758, 759 ГК РФ, суды пришли к выводу о выполнении обществом работ и возникновении у заказчика обязательств по их оплате.

Также в качестве аналогичного примера приведем еще одно определение ВАС РФ от 23.08.2010 г. по делу № А40-93386/2009, рассмотренному по первой инстанции Арбитражным судом города Москвы.

ВАС РФ отказал заказчику в пересмотре дела в порядке надзора, указав, что работы подрядчиком были выполнены в полном объеме, о чем свидетельствует акт сдачи-приемки разработанной предпроектной документации, который со стороны заказчика подписан не был. Однако мотивированного отказа от подписания акта сдачи-приемки заказчиком в адрес подрядчика направлено не было, претензий и замечаний по качеству, срокам и объему выполненных работ не заявлялось. Суды правомерно удовлетворили требования подрядчика по оплате выполненных работ.

Следует отметить, что указанные судебные решения основывались, прежде всего, на том обстоятельстве, что подрядчики тщательно фиксировали передачу результатов работ, актов сдачи-приемки этих результатов, счетов, счетов-фактур, накладных и пр. документов заказчиком. Документы либо вручались уполномоченным лицам заказчика под роспись, или направлялись ценным почтовым отправлением с описью вложения, или специализированными почтово-курьерскими службами доставки. Т.е. речь идет о фиксации извещения заказчика об окончании работ и передаче их результата.

Несоблюдение этих простых правил влечет за собой крайне негативные последствия для подрядчика.

Арбитражный суд Ивановской области по делу № А17-6425/2009 отказал подрядчику в удовлетворении исковых требований по взысканию с заказчика стоимости выполненных и сданных работ по подготовке проектной документации. Истец (проектировщик) не смог доказать факта своевременной сдачи результата работ и, главным образом, передачи результата работ заказчику. Так, судом установлено, что проектировщик в подтверждение факта передачи заказчику готового проекта представил односторонний акт и две накладных, однако не смог доказать самого факта

получения их заказчиком. Ответчик (заказчик) отрицал факты получения акта и сдачи результата работ. При таких обстоятельствах суд не смог признать односторонний акт доказательством сдачи-приемки результатов работ. Указанное решение суда оставлено вышестоящими инстанциями без изменения.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа по делу №А76-8908/2009 оставил без изменения решение Арбитражного суда Челябинской области, которым было отказано в удовлетворении основной части исковых требований проектировщика к заказчику. Как указал суд, проектировщик составил акт сдачи-приемки работ по форме КС-2, справку по форме КС-3 и направил данные документы в адрес заказчика по почте. Акт о приемке выполненных работ и справка о стоимости выполненных работ и затрат на сумму 184,67 тыс. руб. 47 коп. заказчиком не подписаны. Из представленной подрядчиком-проектировщиком описи не представляется возможным установить, что в направляемом конверте содержались именно названные документы, поскольку она не содержит соответствующей отметки почтового отделения связи. На основании установленных обстоятельств суды первой и апелляционной инстанции сделали правомерный вывод о недоказанности подрядчиком факта принятия заказчиком проектных работ на сумму 184,67 тыс. руб. 47 коп. и обоснованно отказали в удовлетворении исковых требований.

Современные технологии и темп жизнедеятельности приводят к тому, что все большее количество деловых вопросов и их решение заказчики и подрядчики переносят в телекоммуникационную среду. Документы, включая и акты приемки работ, направляются сторонами факсимильной связью или в отсканированном виде через Интернет.

Попробуем разобраться, имеет ли юридическую силу и может ли применяться в качестве доказательства приемки работ акт, полученный факсом или через информационно-телекоммуникационные сети (ИТС).

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что при совокупности всех обстоятельств дела такой акт может являться доказательством сдачи-приемки работ. Так, уже в 2009 году Высший Арбитражный Суд Российской Федерации высказал на этот счет свою позицию в деле №А55-6324/2008, указав, что акт сдачи-приемки работ, полученный по факсимильной связи, является доказательством приемки работ с учетом прочих обстоятельств дела.

Суды, применяя к актам и прочим документам аналогию закона, указывают на часть 2 статьи 434 ГК РФ, согласно которой договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. В текущем, 2015 году, указанная норма дополнена текстом следующего содержания: электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту.

В этой связи необходимо отметить, что переписку подрядчикам рекомендуется вести с электронной почты, зарегистрированной на уполномоченные на переписку и обмен документами лица, либо с т.н. «корпоративной» почты, с обязательным указанием даты и времени отправки, а также основных реквизитов отправителя и получателя. При заключении договора в реквизитах сторон рекомендуется указывать адреса электронной почты, по которым дополнительно будет вестись оперативная связь между сторонами, а также номера факсов при наличии. При отправке документов и ведении деловой, в том числе, претензионной переписки желательно включать функцию отчета о доставке и помнить, что документы

на бумажных носителях с оригинальной подписью полномочного представителя заказчика и печатью – более надежный способ защиты прав и интересов в суде.

В качестве примера следует привести дело №А73-12821/2013, рассмотренное Арбитражным судом Хабаровского края. Решением указанного суда проектировщику было отказано в удовлетворении исковых требований о взыскании с заказчика оплаты стоимости выполненных работ. С указанным решением не согласился суд апелляционной и кассационной инстанций. Шестой арбитражный апелляционный суд отменил решение Арбитражного суда Хабаровского края по указанному делу. Суд пришел к следующим выводам: согласно договору подряда результаты по расчету каркаса здания офиса с подбором сечений металлических конструкций каркаса, а также разработанный раздел АС стадии рабочая документация выдаются заказчику в количестве 2-х экземпляров, а также в электронном виде. Как выяснено апелляционным судом из скриншотов (снимков с экрана), представленных истцом в обоснование доводов апелляционной жалобы и приобщенных к материалам дела, 13.12.2012 в 16.55 на электронный адрес заказчика истцом направлена предусмотренная договором проектная документация, обозначенная как «офис». Согласно скриншоту (снимку с экрана) 13.12.2012 в 16.55 на электронный адрес заказчика истцом направлена предусмотренная договором проектная документация, обозначенная как «офис», вместе с актом выполненных работ. Указанное свидетельствует о своевременном выполнении истцом предусмотренных договором проектных работ.

В отдельных организациях ввиду труднодоступности руководства уполномоченные руководителями лица используют факсимиле руководителя при оформлении целого ряда документов, включая и акты выполненных работ. Согласно части 2 статьи 160 ГК РФ использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного

аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Таким образом, формально-логический и системный анализ нормы позволяет сделать вывод о том, что факсимильная подпись не допускается, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом или самой сделкой.

Вместе с тем, суды смотрят на данный вопрос более гибко и зачастую приходят к выводу о том, что если в процессе заключения и исполнения договора стороны без возражений прибегали к оформлению документов, проставляя факсимиле, то, следовательно, они достигли соглашения об этом. Такие стороны не вправе ссылаться на недействительность акта, оформленного при помощи факсимиле, так как в данной ситуации это будет расценено как злоупотребление правом в целях уклонения от юридической ответственности.

В качестве примера приведем дело №А40-5742/2010. Арбитражным судом города Москвы были удовлетворены требования подрядчика об оплате заказчиком работ на основании предоставленных в дело актов, оформленных со стороны заказчика факсимильной подписью. Указанное решение оставлено вышестоящими судами без изменения. Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа по делу указал, что представленный в материалы дела акт о приемке выполненных пусконаладочных работ подписан сторонами без замечаний. Довод ответчика (заказчика) о том, что данный акт не является подтверждением выполнения работ и основанием их оплаты, поскольку заверен с использованием факсимиле подписи, не может быть принят судом. Учитывая, что работы, принятые ответчиком по предыдущим этапам, оформленные актами приемки, подписанными таким же образом, что и оспариваемый акт, были оплачены ответчиком без возражений, суд кассационной инстанции приходит к выводу, что подобный порядок приемки работ был согласован сторонами.



Как нами уже было установлено выше, заказчика нельзя через суд понудить к предоставлению исходных данных. Рассмотрим вопрос о возможности понудить заказчика через суд к приемке работ.

Сразу оговоримся, что указанный способ защиты подрядчиками своих прав не является распространенным. Вместе с тем, такой способ существует, и мы его рассмотрим.

Очень длительным и сложным стало судебное разбирательство по делу №А07-14620/2008 (1,5 года), пока Высший Арбитражный Суд Российской Федерации не поставил в нем точку, придя к выводу о возможности понуждения подрядчиком заказчика к приемке работ.

По иску подрядчика к заказчику о понуждении его к приемке выполненных по договору подряда работ установлено, что в обоснование предъявленных требований истец предоставил в материалы дела акты сдачи-приемки научно-технической продукции с сопроводительными письмами к ним и описью вложения, счет-фактуру, а также титульный лист с отметкой о согласовании проекта с заказчиком. Судами установлено, что указанную корреспонденцию заказчик не получал, о чем свидетельствуют возвращенные отделениями связи адресату почтовые уведомления с указанием «за истечением срока хранения». Последующая претензия подрядчика оставлена заказчиком без ответа; от приемки результата выполненных работ заказчик уклонился.

В результате исследования фактических обстоятельств дела, условий заключенного между сторонами договора, оценки представленных в дело доказательств, руководствуясь статьями 12, 309, 758, 760, 720, 723 ГК РФ суды пришли к выводу о надлежащем извещении подрядчиком заказчика о сдаче-приемке работ в соответствии с договором и неправомерности уклонения ответчика от приема результата выполненных работ, и, следовательно, об обоснованности заявленного истцом требования.

Аналогичное дело №А40-146521/2012 рассмотрено Арбитражным судом города Москвы.

Мы уже указывали, что составление акта сдачи-приемки работ не является единственным способом доказательства надлежащего выполнения обязательств по договору подряда.

На практике реализации договоров подряда на проектирование и изыскания широко используется передача результатов работ по накладным. При этом суды принимают накладные в качестве доказательства сдачи результата работ заказчику.

Проектировщик обратился в Арбитражный суд Липецкой области с иском к заказчику об оплате второго этапа проектных работ (дело №А36-1310/2009). Суд удовлетворил основную часть исковых требований, установив, что в подтверждение исполнения обязанности по передаче рабочей документации по разделам КЖ и КМ проектировщиком представлено 12-ть накладных с отметкой о принятии представителями заказчика. По накладным также передана рабочая документация по разделам АР, КР, ГП, ОВ, ВС, ВК. Учитывая результаты экспертизы, наличие в материалах дела доказательств, свидетельствующих о передаче спорного объема рабочей документации заказчику, стоимость выполненных по второму этапу проекта работ, факт оплаты авансового платежа со стороны заказчика, арбитражный суд пришел к обоснованному выводу о правомерности заявленных требований о взыскании стоимости части работ в сумме 5,03 млн. руб. Решениями судов вышестоящих инстанций решение оставлено без изменения.

Аналогичным образом были рассмотрены судебные споры по делам №А56-53264/2008, №А51-12704/2008, №А11-219/2009, №А70-3672/2009, №А07-12946/2011 и целый ряд подобных им дел.

В правоприменительной практике существует распространенное заблуждение подрядчика, согласно которому подписание заказчиками актов приемки выполненных работ, и, в частности, акта приема-передачи проектной документации или результатов инженерных изысканий без замечаний влечет за собой невозможность в последующем предъявления

заказчиком претензий по качеству работ. Заказчик имеет право заявить претензии по качеству работ, даже если акт приемки работ по договору подряда был подписан без замечаний.

Наиболее ярким примером стало дело №А79-5926/2011, которое дважды прошло все инстанции и слушалось почти 3 года. Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.04.2013 года были отменены все три решения судов нижестоящих инстанций, а дело направлено на повторное рассмотрение в суд первой инстанции по следующим причинам.

Подрядчик сдал, а заказчик принял без замечаний проектно-сметную документацию. В последствие заказчиком был выявлен целый ряд недостатков и замечаний к указанной документации, требующий внесения существенных изменений в проектную документацию. Проектировщик отказался выполнять корректировку результата работ, сославшись на акты выполненных работ, принятых заказчиком без замечаний, что послужило поводом для обращения заказчика в суд с иском о понуждении подрядчика к устранению замечаний и ошибок, содержащихся в проектной документации. Тут следует отметить, что, с юридической точки зрения, заказчик был вправе требовать возврата стоимости работ, однако был заинтересован в завершении работ в натуре.

Решением Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 03.05.2012 года заказчику было отказано в удовлетворении исковых требований. Апелляционная и кассационная инстанция поддержали решение суда первой инстанции, а вот Высший Арбитражный Суд Российской Федерации не согласился с доводами своих коллег из нижестоящих судов.

Изучив материалы дела, Президиум ВАС РФ принял дело к своему рассмотрению и постановил: «решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 03.05.2012 по делу №А79-5926/2011, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2012 и постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от

31.10.2012 по тому же делу отменить. Дело направить в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии на новое рассмотрение».

Для таких суровых выводов доводами суду послужили следующие обстоятельства: проектно-сметная документации была разработана подрядчиком-проектировщиком, передана заказчику по акту, подписанному без возражений относительно объема, качества и сроков выполнения работ. Вместе с тем, согласно ч.ч. 4, 5 ст. 720 ГК РФ заказчик, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора подряда или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком, обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении. При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В указанных случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению между сторонами, обе стороны поровну.

Далее, ВАС РФ сослался на п.13 своего же Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 г. №51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», и указал, что заказчик не лишен права представить суду свои возражения по качеству работ, принятых им по двустороннему акту. Таким образом, компания, обнаружившая недостатки проектно-сметной документации, обоснованно направила эту документацию для получения заключения относительно ее качества в специализированную организацию, обратилась к проектировщику с претензией об устранении недостатков, а при отказе проектировщика устранить недостатки предъявила настоящий иск в суд.

Повторное рассмотрение дела завершилось удовлетворением исковых требований заказчика к проектировщику.

По данному вопросу также рекомендуется ознакомиться с решением ВАС РФ по делу №А40-82239/2008, рассмотренному Арбитражным судом города Москвы.

Следует отметить, что если заказчик принимает работы с явными недостатками и не заявляет о них, то при такой ситуации судебной защиты он уже не получит. Однако характер результатов проектных работ и/или инженерных изысканий носит высокоинтеллектуальный характер, и подрядчику доказать явный характер недостатков своих работ, принятых заказчиком, не так-то просто. Явный характер – критерий довольно субъективный. Так, например, если работы сдает субподрядчик-проектировщик генеральному проектировщику, то многие недостатки работ для заказчика – генерального проектировщика должны быть явными и очевидными, так как предполагается, что он также является профессиональным проектировщиком; если же работы сдаются заказчику-потребителю, не являющемуся специализированной организацией в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования или строительства, то тут те же самые недостатки уже не могут считаться явными и очевидными.

Вместе с тем, проектировщикам и изыскателям сразу отказываться от такого способа защиты в суде не стоит. Приведем в качестве примера дело №А29-1162/2009, рассмотренное Арбитражным судом Республики Коми.

Судом удовлетворены требования подрядчика к заказчику, не смотря на заявления последнего о недостатках результата работ. Решение оставлено вышестоящими судами без изменения.

Факты выполнения работ истцом (проектировщиком) и приемки их ответчиком (заказчиком) подтверждаются представленными в материалы дела актами сдачи-приемки, подписанными заказчиком без замечаний. Заказчик частично оплатил выполненные работы. Доказательства погашения

оставшегося долга в деле отсутствуют. Согласно части 3 статьи 720 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки). Проанализировав представленные в дело доказательства, суд пришел к обоснованному выводу о том, что недостатки, на которые ссылается ответчик, не относятся к скрытым и могли быть установлены при обычном способе приемки работы; претензии по качеству заявлены заказчиком спустя более года после подписания актов. При таких обстоятельствах суд правомерно удовлетворил исковые требования подрядчика.

Аналогичный пример следует из дела №А03-8273/2013, рассмотренного Арбитражным судом Алтайского края и ряда других решений системы арбитражных судов Российской Федерации.

Рассматривая данную категорию дел, суды также решают вопросы о разумности и пределах срока, в течение которого заказчиками предъявляются претензии после сдачи работ.

Если срок для предъявления претензий предусмотрен договором, тогда суд руководствуется указанным сроком, в противном случае суд может сослаться на неразумность сроков предъявления претензии при совокупности с иными обстоятельствами дела, как уже указано выше на примере дела №А29-1162/2009.

Споры о качестве проектных и изыскательских работ практически всегда носят высокоинтеллектуальный характер, требующий соответствующего образования, специальных знаний и опыта, которыми не обладают ни юристы, ни адвокаты, ни судьи. Следовательно, речь заходит о проведении экспертизы результата работ.

При этом следует отметить, что в части 5 статьи 720 ГК РФ речь идет не столько о судебной экспертизе, сколько о досудебной.

На данный счет у судов имеется стойкое убеждение, что досудебная экспертиза не обладает признаком абсолютной достоверности в качестве доказательства, и обычно суд назначает судебную экспертизу, которая проводится согласно ст.ст.82-87 АПК РФ или ст.ст.79-87 ГПК РФ, если заказчик – физическое лицо-потребитель.

Так, например, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа по делу №А32-9315/2011 указал, что Апелляционный суд правомерно не принял в качестве надлежащих доказательств положительное заключение негосударственной экспертизы ООО «Прагма». По смыслу части 5 статьи 720 ГК РФ и статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ) допустимым доказательством факта наличия недостатков результата строительных работ и причин их образования является заключение судебной экспертизы; иные доказательства могут лишь свидетельствовать о наличии между сторонами спора по качеству работ. Представленные сторонами документы не являются заключением судебной экспертизы, а потому не отвечает требованию допустимости судебного доказательства.

Однако с такой позицией не согласен Федеральный арбитражный суд Московского округа. По делу № А40-11867/2012 истец предоставил в качестве доказательства досудебную экспертизу результата работ, Арбитражный суд города Москвы удовлетворил исковые требования СРО НП «Столичное объединение проектировщиков», основываясь на данном заключении. При этом следует отметить, что данное дело, скорее, исключение из сложившихся правил судопроизводства.

Вместе с тем, проведение досудебной экспертизы или подготовки технического заключения – это правильное действие. Результаты указанной экспертизы могут являться одним из прочих доказательств качества работ подрядчика по делу. Результаты указанной экспертизы будут также направляться с материалами дела в распоряжение судебных экспертов при назначении судом судебной экспертизы, а, следовательно, эксперты

обязательно ознакомятся с точкой зрения своих коллег и это зачастую дает толчок в проведении судебной экспертизы в нужном направлении. Также имеется шанс, что если заказчик не заявит о проведении экспертизы в суде, то суд будет рассматривать дело по имеющимся доказательствам, в том числе заключению досудебной экспертизы, основываясь на принципе диспозитивности и состязательности процесса.

Согласно части 2 статьи 759 ГК РФ подрядчик-проектировщик или подрядчик-изыскатель обязаны соблюдать требования, содержащиеся в задании и других исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ, и вправе отступить от них только с согласия заказчика.

Согласно части 1 статьи 721 ГК РФ качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

Наибольший интерес вызывает указание закона на соответствие результата работ требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

Рано или поздно, но все подрядчики в Российской Федерации, выполняющие подготовку проектной документации или инженерные изыскания, сталкиваются с тем, что заказчик, получая результат выполненных в соответствии с договором подряда работ, начинает предъявлять претензии, ссылаясь на технические нормы и правила добровольного применения, а также некие стандарты, не имеющие статуса нормативного правового документа, пытаясь оспаривать качество выполненных работ.

Арбитражным судом города Москвы по делу №А40-22872/2011 был рассмотрен показательный спор между заказчиком и государственным экспертным учреждением, выводом которого стало утверждение, что неприменение сводов правил добровольного использования не влечет за



собой вывода о несоответствие качества работ требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

Итак, ГУП г. Москвы «Дирекция строительства и эксплуатации объектов гаражного назначения города Москвы» (заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к ГАУ г. Москвы «Московская государственная экспертиза» (Мосгорэкспертиза) о признании незаконным решения, изложенного в отрицательном заключении экспертизы о приведении проектной документации на строительство гаража-стоянки в соответствие с требованиями п. 6.11.1 СП 4.13130.2009 и возложении обязанности устранить допущенные нарушения. В обоснование заявления предприятие ссылается на то, что содержащийся в отрицательном заключении вывод Мосгосэкспертизы относительно несоответствия проектной документации ст. 72 Федерального закона №123-ФЗ от 22.07.2008 г. «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» (далее – Закон №123-ФЗ) и п. 6.11.1 СП 4.13130.2009 является неправомерным и нарушает законные права и интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Рассмотрев указанный спор, суд пришел к следующему выводу: Мосгорэкспертиза ссылается на то, что подлежит применению Свод правил 4.13130.2009 «Системы противопожарной защиты. Ограничение распространения пожара на объектах защиты. Требования к объемно-планировочным и конструктивным решениям» (далее «свод правил»). Между тем в соответствии с п. 1.1. свод правил является нормативным документом по пожарной безопасности добровольного применения. Частью 4 ст. 16.1 Закона №184-ФЗ (прим. – Федеральный закон «О техническом регулировании») применение на добровольной основе стандартов и (или) сводов правил, включенных в указанный в пункте 1 настоящей статьи перечень документов в области стандартизации, является достаточным условием соблюдения требований соответствующих технических регламентов. В случае применения таких стандартов и (или) сводов правил

для соблюдения требований технических регламентов оценка соответствия требованиям технических регламентов может осуществляться на основании подтверждения их соответствия таким стандартам и (или) сводам правил. Неприменение таких стандартов и (или) сводов правил не может оцениваться как несоблюдение требований технических регламентов. В этом случае допускается применение иных документов для оценки соответствия требованиям технических регламентов.

Исходя из указанных правовых норм, арбитражный суд пришел к выводу, что требование Мосгорэкспертизы о необходимости обязательного соблюдения требований указанного свода правил является необоснованным и неправомерным.

Вышестоящими судебными инстанциями указанное решение Арбитражного суда города Москвы оставлено без изменения.

16 июля 2012 года Всеволожский городской суд Ленинградской области по делу №2-3241/2012 отказал истцу в сносе забора по границе участков истца и ответчика, указав на то, что в силу ст. 2 Федерального закона «О техническом регулировании» свод правил - это документ в области стандартизации, который применяется на добровольной основе в целях соблюдения требований технических регламентов. Поэтому несоблюдение указанных в нем правил само по себе не может являться основанием для сноса возведенного сооружения - забора. Юридически значимым обстоятельством в указанном случае является нарушение в результате возведения сооружения прав и охраняемых законом интересов других лиц.

Апелляционная инстанция (Ленинградский областной суд) оставила решение суда без изменения (дело в апелляции №33-4832/2012).

Также можно ознакомиться с делом №А21-8158/2008 (Калининградская область).

Ввиду того, что мы коснулись такого вопроса, как выдача положительного или отрицательного заключения государственной (или негосударственной) экспертизы проектной документации или результатов

инженерных изысканий (ст.49 ГСК РФ), рассмотрим вопрос использования заключения экспертизы в качестве доказательства качества результата работ проектировщиков и/или изыскателей.

По общему правилу отрицательное заключение экспертизы является для судов доказательством некачественно выполнения работ подрядчиком-проектировщиком или подрядчиком-изыскателем (см. дело № А40-51267/2011, №А79-977/2013, №А79-1770/2013, №А53-2873/2011, №А65-6007/2013, №А32-13529/2012 и др.), если отрицательное заключение выдано не по формальным основаниям, а по существу проектной документации или инженерных изысканий.

Вместе с тем, если подрядчику-проектировщику или изыскателю удастся в суде доказать, что основанием для выдачи такого отрицательного заключения экспертизы стало ненадлежащее исполнение заказчиком встречных обязательств перед подрядчиком по предоставлению необходимой документации, исходных данных, исходно-разрешительной документации (или изначальная дефектность данных документов), и подрядчик информировал заказчика о необходимости ее предоставления, то суд не признает результаты таких работ некачественными и неподлежащими оплате.

Рассмотрим ситуацию на примере дела №А27-12265/2012. Проектировщик обратился в Арбитражный суд Кемеровской области с иском к заказчику об оплате выполненных работ. Суд исковые требования удовлетворил, а во встречных требованиях заказчика о расторжении договора и взыскании неосновательного обогащения отказал, защитив права проектировщика. Вышестоящие суды оставили решение без изменения.

Судами установлено, что подготовленная исполнителем проектная документация была направлена заказчиком на государственную экспертизу. По результатам проведения указанной экспертизы ГАУ Кемеровской области «Управление государственной экспертизы проектной документации и

результатов инженерных изысканий» выдало отрицательное заключение государственной экспертизы, содержащее ряд замечаний.

В связи с получением указанного отрицательного заключения государственной экспертизы заказчик отказался производить оплату выполненных по договору работ. Подрядчик направил в адрес заказчика претензии с требованием произвести оплату договорной стоимости работ в полном объеме.

Проанализировав заключение экспертизы, суды установили, что техническая часть проектной документации не рекомендована экспертизой к утверждению и возвращена в связи с необходимостью ее укомплектования исходно-разрешительными документами - градостроительным планом земельного участка, на основании которого проектная документация должна быть дополнена данными о границах земельного участка, границах зон действия публичных сервитутов, минимальных отступах от границ земельного участка, градостроительном регламенте, расположенных в границах земельного участка объектах капитального строительства и культурного наследия, возможности или невозможности разделения земельного участка на несколько земельных участков. Таким образом, результат выполненной подрядчиком и предъявленной к оплате работы по договору, не принят экспертным учреждением и возвращен на доработку в связи с отсутствием основных исходных данных - градостроительного плана земельного участка, по причине отсутствия которого результаты работ подрядчика не содержат данных, получение которых возможно только при наличии градостроительного плана земельного участка, что в свою очередь не свидетельствует о ненадлежащем качестве работ подрядчика, а является следствием неисполнения заказчиком договорных обязательств по представлению необходимых исходных данных. Также в ходе рассмотрения дела было установлено, что подрядчик, действуя добросовестно, неоднократно запрашивал указанные данные, но так и не получил их от

заказчика, в том числе и после получения отрицательного заключения экспертизы.

Формально-логический и системный анализ статьи 723 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что недостатки можно разделить на две категории – «существенные или неустранимые» и «несущественные или легкоустраняемые». Различаются они, в том числе по последствиям для подрядчика и заказчика. Так, согласно ч.3 ст.723 ГК РФ если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Что касается несущественных или легкоустраняемых недостатков, то суды стоят на позиции того, что заказчик не может отказаться от оплаты этих работ, а должен требовать устранения недостатков или компенсации за такие недостатки согласно части 1 статьи 723 ГК РФ.

В Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области обратился подрядчик с иском к заказчику о взыскании задолженности по договору подряда (дело №А56-30275/2010). Первоначально, рассмотрев дело, арбитражный суд отказал в удовлетворении исковых требований истца. Апелляционная и кассационная инстанции оставили решение без изменения. Со своими коллегами не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и отменил судебные акты нижестоящих судов, а дело направил на повторное рассмотрение, указав, что факт наличия некоторых недостатков в выполненных работах не может являться безусловным основанием для отказа от подписания актов и оплаты работ.

Дело было пересмотрено повторно и основная часть исковых требований подрядчика удовлетворена. При этом дело слушалось более 4-х лет и стало образцом для рассмотрения аналогичных споров. Так, например, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа по делу, речь о

котором пойдет ниже, прямо ссылается в своем судебном акте на указанное постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Решением Арбитражного суда Хабаровского края по делу №А73-12177/2013 удовлетворены иски о взыскании с заказчика стоимости выполненных работ. Вышестоящие инстанции оставили решение суда без изменения. Так, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа указал, что доводы ответчика (заказчика) о недостатке проектной документации в виде отсутствия гидравлического расчета при наличии положительного заключения государственной экспертизы не могут быть признаны состоятельными, так как указанный недостаток не является существенным и неустранимым, не исключает возможность использования результата работ для указанной в контракте цели. Далее, суд указал, что решения нижестоящих судов соответствуют правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 27.03.2012 г. по делу № А56-30275/2010, предусматривающей, что сам факт наличия некоторых недостатков в выполненных работах не может являться безусловным основанием для отказа от оплаты работ.

Аналогичным образом было рассмотрено дело №А55-13082/2008 (Самарская область) и защищены права проектировщика на 82,42 млн. рублей. Также рекомендуем ознакомиться с судебными актами по делу №А32-1893/2009, №А60-57180/2011, №А60-14252/2009 и др.

Ведя речь о качестве проектных и изыскательских работ, нельзя не затронуть вопроса сроков, в течение которых заказчик вправе предъявить претензии по качеству работ.

Согласно статье 761 ГК РФ подрядчик по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ несет ответственность за ненадлежащее составление технической документации и выполнение изыскательских работ, включая недостатки, обнаруженные впоследствии в

ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации и данных изыскательских работ. При обнаружении недостатков в технической документации или в изыскательских работах подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно переделать техническую документацию и соответственно произвести необходимые дополнительные изыскательские работы, а также возместить заказчику причиненные убытки, если законом или договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не установлено иное.

Следует отметить, что процесс строительства объекта может длиться годами, не говоря уже об эксплуатации. В этой связи следует обратить внимание на статью 724 ГК РФ, которая, по нашему мнению, может быть применена к данным правоотношениям.

Согласно части 2 статьи 724 ГК РФ в случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок, требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота.

Вместе с тем существует мнение, что срок, установленный в части 2 статьи 724 ГК РФ не может применяться к результатам работ по подготовке проектной документации и инженерным изысканиям в силу прямого указания в части 1 статьи 761 ГК РФ на период времени, а именно: «в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта».

С такой точкой зрения сложно согласится по следующей причине. Согласно абз.1 ст.190 ГК РФ установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Следовательно, ч.1 ст.761 ГК РФ не определяет сроков обнаружения недостатков и предъявления претензии, и,

следовательно, подлежит применению двухлетний срок, указанный в статье 724 ГК РФ. Важно учитывать, что речь в данном случае идет о сроке и качестве, вытекающем из сделки, а не о сроке возмещения вреда, вытекающего из деликта (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 г. по делу №А40-112862/2011).

Согласно части 1 статьи 725 ГК РФ срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год, а в отношении зданий и сооружений определяется по правилам статьи 196 ГК РФ.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в Постановлении Президиума от 17.06.2014 г. по делу №А40-121077/2010, отменяя решения нижестоящих судов, указал, что согласно части 1 статьи 725 ГК РФ срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год, а в отношении зданий и сооружений определяется по правилам статьи 196 ГК РФ. Проектная документация разрабатывалась для восстановления гидротехнического сооружения, вследствие чего судам следовало применить положения пункта 1 статьи 725 ГК РФ, устанавливающие для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной в отношении зданий и сооружений по договору подряда на выполнение проектных работ, общий срок исковой давности (три года).

Подрядчикам также следует знать, что согласно разъяснениям ВАС РФ по делу №А40-64737/2009 течение исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало о нарушении своего права, а не со дня, когда были установлены причины такого нарушения. Зачастую это становится важным моментом для признания срока на обращение заказчика в суд пропущенным, как это было в вышеуказанном деле.



## **8. Порядок оплаты работы по договору подряда.**

Согласно статье 711 ГК РФ если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда.

Согласно статье 762 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан, если иное не предусмотрено договором, уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ.

Обычно с определением момента наступления обязанности заказчика оплатить выполненные работы на практике проблем не возникает, так как указанные условия содержатся в текстах договоров подряда. Вместе с тем, бывают ситуации, при которых требуется устанавливать указанные сроки, опираясь только на ГК РФ и знание судебной практике.

В ряде случаев договор может быть признан судом незаключенным, а, следовательно, содержащиеся в нем условия о сроках и порядке оплаты могут не применяться. Также в договоре может быть указано на то, что оплата осуществляется после подписания заказчиком акта приемки работ и не указан срок, в течение которого такая оплата должна быть произведена.

Согласно части 2 статьи 314 ГК РФ в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условия, позволяющие определить этот срок, а равно и в случаях, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства

или не вытекает из обычаев либо существа обязательства. При непредъявлении кредитором в разумный срок требования об исполнении такого обязательства должник вправе потребовать от кредитора принять исполнение, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не явствует из обычаев либо существа обязательства.

Арбитражный суд Воронежской области по делу №А14-12437/2012 удовлетворил исковые требования подрядчика к заказчику о взыскании процентов по ст.395 ГК РФ в связи с незаконным удержанием оплаты перечисления задолженности по договору подряда, указав, что ввиду отсутствия в договоре подряда сроков, в течение которых после приемки работ должна быть произведена оплата работ, к указанным правоотношениям подлежит применению срок, указанный в части 2 статьи 314 ГК РФ.

Апелляционная и кассационная инстанции полностью согласились с решением суда первой инстанции.

В своем постановлении по делу №А45-7573/2010 Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа указал следующее: исходя из установленных по делу обстоятельств незаключенности договора подряда, для определения момента, с которого подлежат взысканию проценты за пользование чужими денежными средствами, судам первой и апелляционной инстанций необходимо было руководствоваться положениями части 2 статьи 314 ГК РФ, которые суды первой и апелляционной инстанций к спорным правоотношениям не применили, что привело к принятию необоснованных судебных актов в части исчисления процентов за пользование чужими денежными средствами, подлежащих взысканию с ответчика в пользу истца.

Нередко генеральный подрядчик включает в договор подряда условие о том, что работы подлежат оплате субподрядчику только после сдачи их основному заказчику или иным третьим лицам. Подрядчик должен знать, что указанное условие противоречит действующему законодательству и, следовательно, ничтожно.

Данный вывод подтверждается результатами рассмотрения дел №А40-76599/2009, №А40-82831/2014, №А45-2590/2008, №А60-9108/2008, №А70-6909/2013 и др.

Так, решением Арбитражного суда города Москвы по делу №А40-82831/2014 удовлетворены иски требования проектировщика к заказчику по оплате выполненных работ.

В ходе судебного заседания заказчик (он же генеральный подрядчик) просил в удовлетворении требований проектировщику отказать, ссылаясь на то, что проектная документация не прошла экспертизу, т.е. не передана третьему лицу для проверки и согласования (получения положительного заключения), а также не передана основному (генеральному) заказчику. Кроме того, ответчиком было заявлено ходатайство о привлечении к участию в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, основного заказчика.

Суд отказал в привлечении основного заказчика в качестве третьего лица, указав, что заказчиком не представлено убедительных доводов и доказательств того, как судебный акт по данному делу может повлиять на права или обязанности основного заказчика.

Доводы о том, что без передачи проектной документации на государственную экспертизу невозможно проверить качество работ, и, соответственно, оплата возможна только после получения положительного заключения государственной экспертизы, суд первой и апелляционной инстанции не поддержали. Решение вступило в законную силу. В кассации и надзоре не пересматривалось.

По делу №А60-9108/2008 Арбитражный суд Свердловской области и вышестоящие суды по делу пришли к выводу о возможности удовлетворения требований подрядчика не смотря на то, что договором подряда оплата работ была поставлена в зависимость от введения объекта в эксплуатацию. Суды правильно указали на то, что ссылка заказчика на положения п. 4.3 договора подряда во внимание не принимается, поскольку при заявлении требования о

взыскании стоимости работ в судебном порядке суд исходит из стоимости выполненных работ, подтвержденной первичными документами. Таким образом, доводы заказчика о том, что спорный объект до сих пор не введен в эксплуатацию и числится как незавершенное строительство, следовательно, для взыскания основного долга у судов нет оснований, являются неправомерными.

По делу №А70-6909/2013 суды вышестоящих инстанций подтвердили правильность доводов Арбитражного суда Тюменской области в части того, что условие договора подряда об оплате результата работ после ввода объекта в эксплуатацию не может считаться условием о сроке наступления обязательства, поскольку не отвечает признакам события, которое неизбежно должно наступить (ст.190 ГК РФ), а, следовательно, оплата должна быть произведена исходя из буквального толкования статьи 711 ГК РФ, т.е. после сдачи заказчику.

Постановлением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по делу №А40-76599/2009 был сделан аналогичный важный вывод для подрядчиков-проектировщиков и изыскателей. Пересматривая дело в порядке надзора, суд указал, что оплату работ по инженерным изысканиям и подготовке проектной документации нельзя ставить в зависимость от прохождения государственной экспертизы, так как такая экспертиза зависит от воли заказчика.

В силу статьи 762 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан, если иное не предусмотрено договором, уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ. В данном случае подрядчик выполнил принятые обязательства по договору: разработал проектную документацию и передал результат работ заказчику без получения положительного заключения Мосгорэкспертизы. Условие договора об оплате результата работ после получения положительного заключения экспертизы не может

считаться условием о сроке наступления обязательства, поскольку не отвечает признакам события, которое должно неизбежно наступить. Как установили суды, и не отрицал заказчик, на момент предъявления иска за получением заключения экспертизы он не обращался, хотя проектная документация передана ему генеральным проектировщиком в срок. Таким образом, отказ заказчика от оплаты всей причитающейся с него по договору и дополнительному соглашению суммы за выполненные проектные работы противоречит требованиям статей 190, 762 ГК РФ.

Те же самые выводы суды делают, если договор подряда заключен в отношении отдельных видов работ, выполнение которых не создает завершенный строительством объект, или не создает единый результат работ по инженерным изысканиям или подготовке проектной документации, который может быть направлен на государственную (негосударственную) экспертизу. Т.е. речь идет об отдельных работах в составе комплекса работ, которые выполняются по отдельным частям. Так, например, если разные разделы проектной документации выполняют разные подрядчики, то заказчик не может ставить условием оплаты таких работ сбор результатов работ в единый комплект проектной документации. При этом заказчик может предусмотреть в договоре подряда условие об отсрочке оплаты работ, но не в связи с неисполнением работ иными подрядчиками или неисполнения каких-либо обязательств третьими лицами.

Следует отметить, что в судебной практике существуют примеры, когда подрядчик-изыскатель или подрядчик-проектировщик не получали судебной защиты по аналогичным ситуациям. Вместе с тем, как показывает анализ доводов судов, главной причиной судебных отказов при такой ситуации становилось не столько условие о необходимости согласования результата работ с третьими лицами (экспертизой, надзорными органами, основным заказчиком и пр.), сколько установленное после сдачи указанных работ их некачественное выполнение (см., например, дело №А12-704/2011).

Таким образом, включение в условия договора подряда условий об оплате работ после определенных событий является незаконным, но в то же время это не лишает заказчика права ссылаться на указанные события, оспаривая качество работ и удержание оплаты.

Следует также сказать несколько предостерегающих подрядчиков слов об авансе. Не редко ситуация складывается так, что договор подряда подписан, предусмотрено условие об авансе, но заказчик не торопится его перечислять, и подрядчик приступает к работе в надежде, что вопрос со дня на день по оплате аванса разрешится.

Вместе с тем, существует немногочисленная судебная практика, согласно которой суды приходят к выводу, что фактическое начало выполнения подрядчиком работ без получения аванса, если он предусмотрен договором, и отсутствие возражений со стороны заказчика, является действием по изменению условий договора в указанной части (см., например, дело №А50-749/2011).

С указанной позицией судов сложно согласиться по целому ряду доводов, однако рекомендуем подрядчикам иметь ее в виду.

В настоящее время довольно редко, но применяется вместо аванса условия о задатке. Следует отметить, что задаток имеет как положительные так и отрицательные правовые последствия для сторон договора.

Плюсом для подрядчика и минусом для заказчика является то, что в случае неисполнения договора подряда по вине заказчика (например, при неисполнении встречных обязательств, влекущих невозможность выполнения работ) задаток остается у подрядчика вне зависимости от стадии выполнения работ и их качества (ч.2 ст.381 ГК РФ), так как задаток – это способ обеспечения исполнения обязательства (главное сущностное отличие от аванса).

Минусом для подрядчика и большим плюсом для заказчика является то, что в случае неисполнения договора подряда по вине подрядчика, подрядчик обязан вернуть задаток в двойном размере (ч.2 ст.381 ГК РФ).

Ведя речь об оплате выполненных подрядчиком работ и условиях договора подряда, необходимо отметить еще одно распространенное заблуждение и правовую ошибку, которую допускают и заказчики, и подрядчики при заключении договора подряда – это условие об оплате выполненных работ после подписания (утверждения) заказчиком акта сдачи-приемки, или приемки, работ. Вместе с тем, право и судебная практика отличает сдачу и приемку работ, как действие по исполнению обязательств, от акта приемки работ, как документа, фиксирующего данное действие.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 17.12.2013 г. по делу №А68-7334/2012 указал, что условие государственного контракта об оплате работ после подписания акта их приемки делает возможность отсрочки оплаты работы по сути бессрочной; ставит оплату в зависимость исключительно от усмотрения государственного заказчика и превращает возмездный договор в безвозмездный, что противоречит правовой природе договора подряда (статья 702 ГК РФ). Принцип свободы договора не позволяет определять его условия с нарушением требований закона (статья 422 ГК РФ).

Таким образом, ВАС РФ защитил права подрядчика, отменил судебные акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции с учетом вышеизложенных доводов ВАС РФ.

Немотивированное уклонение заказчика от подписания и возврата акта приемки работ подрядчику не является основанием для отсрочки оплаты выполненных работ. Условие договора подряда об оплате выполненных работ после подписания (утверждения) заказчиком акта сдачи-приемки, или приемки, работ является незаконным.

На практике не редко применяется схема реализации договора подряда при участии третьей стороны – плательщика, или инвестора, не являющегося заказчиком работ, что допускается согласно ст.313 ГК РФ.

В этой связи подрядчику следует знать, что если плательщик, или инвестор, уклоняется от оплаты работ, результат которых передан заказчику,

то подрядчик может предъявлять требования об оплате также и к самому заказчику.

Согласно постановлению Федерального арбитражного суда Московского округа от 06.11.2009 г. по делу №А40-35917/2009 в соответствии с условиями договора подряда, представленного в материалы дела, результат работ (рабочий проект) получает заказчик, а оплачивает работы инвестор. Таким образом, заказчик по договору подряда получает результат работ безвозмездно. Условие договора о безвозмездной передаче результатов работ исполнителем заказчику, т.е. дарение, противоречит статьям 572, 575 ГК РФ, которые не допускают дарения в отношениях между коммерческими организациями.

Далее, суд указывает, что согласно статьям 702, 711 ГК РФ оплату по договору подряда обязан производить, прежде всего, заказчик.

Иное лицо может оплатить работы за заказчика, но если оно уклоняется от такой оплаты, то ответственность несет заказчик, который получил выгоду в виде результата работ.

Несколько иным образом аналогичную ситуацию рассмотрел Федеральный арбитражный суд Центрального округа по делу №А68-1379/2007, признав и плательщика, и заказчика солидарными должниками перед подрядчиком.

Следует иметь в виду, что есть и совершенно противоположное решение Федерального арбитражного суда Московского округа и Десятого арбитражного апелляционного суда по аналогичному спору по делу №А41-19334/2008. Указанные суды отказали подрядчику во взыскании оплаты с заказчика, указав, что по договору подряда плательщиком указана третья сторона.

Не обсуждая законность и обоснованность указанных судебных актов, выражаем свое субъективное мнение и полагаем, что поводом для такого решения послужил тот факт, что заказчиком подрядных работ выступала Администрация Ногинского района. Также отмечаем то обстоятельство, что



суд первой инстанции – Арбитражный суд Московской области – изначально все-таки удовлетворил требования подрядчика, в том числе в отношении заказчика-Администрации, и защитил его права, т.е. вынес решение, аналогичное судебному акту ФАС ЦО, указанному по предыдущему делу №А68-1379/2007.

С 01.06.2015 года вступила в силу статья 317.1 ГК РФ, согласно части 1 которой, если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (законные проценты).

В настоящее время отсутствуют как официальные разъяснения о порядке применения указанной статьи со стороны Верховного Суда Российской Федерации, так и судебная практика по применению статьи. Вместе с тем, юристы сходятся во мнении, что указанная статья не дублирует и не подменяет статью 395 ГК РФ и применяется при отсутствии неисполнения денежного обязательства.

Ввиду вышеизложенного в настоящее время рекомендуется включать в договоры подряда, предусматривающие авансирование работ, условие о неприменении указанной статьи к правоотношениям, вытекающим из договора и, в частности, к авансу.

Также следует отметить, что изменения коснулись и статьи 395 ГК РФ (ответственность за неисполнение денежного обязательства). Так, согласно части 1 статьи 395 ГК РФ за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или,

если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором. Таким образом, учетная ставка банковского процента заменена на средние ставки банковского процента по вкладам физических лиц. При этом если в прежней редакции расчет можно было вести по ставке на день предъявления иска или день вынесения решения, то в настоящий момент расчет по ставке следует вести по соответствующим периодам. С учетом того, что средняя ставка меняется практически каждый месяц, осуществление расчета указанных процентов значительно усложняется.

В связи с вышеизложенным рекомендуем включать в условия договора подряда фиксированный процент (0,03%) от суммы задолженности за каждый день просрочки исполнения денежного обязательства, что приблизительно соответствует расчетам по средней ставке во второй половине 2015 года.

## **9. Генеральный подрядчик и субподрядчик. Правоотношения генерального подряда и субподряда в сфере подготовки проектной документации и выполнения инженерных изысканий.**

Согласно части 1 статьи 706 ГК РФ, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Зачастую на практике в сфере архитектурно-строительного и технологического проектирования употребляют термин генеральный проектировщик (генпроектировщик). Вместе с тем, на наш взгляд, указанные понятия не являются тождественными. Так, генеральный проектировщик всегда является генеральным подрядчиком, однако генеральный подрядчик, выполняющий отдельные работы по проектированию с правом сдачи их в субподряд далеко не всегда является генпроектировщиком в смысле строительного права и законодательства. Например, проектировщик, выполняющий по договору подряда только работы по подготовке проектов мероприятий по обеспечению пожарной безопасности и получивший право привлечь к работе субподрядчика, будет являться генеральным подрядчиком в смысле гражданского законодательства, но не будет являться генеральным проектировщиком в смысле строительного законодательства.

Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 г. №624 «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» генеральный проектировщик определен как юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, привлеченный застройщиком или заказчиком на основании договора для выполнения работ по организации подготовки проектной документации.

Согласно части 5.2. статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГСК РФ) договором о подготовке проектной документации, заключенным застройщиком или техническим заказчиком с физическим или юридическим лицом, может быть предусмотрено задание на выполнение инженерных изысканий. В этом случае указанное физическое или юридическое лицо осуществляет также организацию и координацию работ по инженерным изысканиям и несет ответственность за достоверность, качество и полноту выполненных инженерных изысканий. Этим договором также может быть предусмотрено обеспечение получения указанным физическим или юридическим лицом технических условий.

Таким образом, системный анализ указанных норм позволяет сделать вывод, что генеральный проектировщик – это не просто генеральный подрядчик в смысле ГК РФ, но генеральный подрядчик, отвечающий за подготовку проектной документации, а иногда и проведение инженерных изысканий, в отношении объекта капитального строительства «под ключ», т.е. полностью и комплексно. При этом генеральный проектировщик может сам не выполнять проектных и/или изыскательских работ, а передать их в субподряд, лишь осуществляя контроль и координацию проектных работ — администрирование.

Согласно части 3 статьи 706 ГК РФ генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком в соответствии с правилами части 1 статьи 313 и статьи 403 ГК РФ, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда. Если иное не предусмотрено законом или договором, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком.

Согласно части 4 статьи 706 ГК РФ с согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договоры на выполнение отдельных

работ с другими лицами. В этом случае указанные лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком.

Следует особо обратить внимание на то обстоятельство, что законом предусмотрена обязанность заказчика согласовывать с генеральным подрядчиком заключение договоров на выполнение отдельных работ с иными лицами, что имеет немаловажное значение именно для подряда в сфере инженерных изысканий и проектирования в целях согласованности всех участников деятельности по подготовке проектной документации и инженерных изысканий, так как законодательством установлены особые требования к безопасности результата таких работ.

На практике часто возникают спорные ситуации, связанные с невозможностью привлечения субподрядчиков по договорам подряда, ввиду ограничений, установленных заказчиками. Наиболее часто это встречается в правоотношениях с органами государственной власти по государственным контрактам.

Если договор запрещает привлечение субподрядчика или содержит в себе требование о его согласовании с заказчиком, то на помощь подрядчику-проектировщику или подрядчику-изыскателю может прийти соответствующая судебная практика. Вместе с тем, хотелось бы рекомендовать подрядчикам избегать таких ситуаций, при которых эта практика будет ими востребована.

Так, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд отменил решение Арбитражного суда Псковской области по делу №А52-3964/2012, указав в своем судебном акте, что с учетом части 2 статьи 706 ГК РФ нарушение условий контракта о невозможности привлечения субподрядчика не является основанием для признания сделок недействительными.

А Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа, отменяя решение и суда первой инстанции, и определение апелляционной инстанции по делу №А51-24489/2012, в то же время указал, что привлечение к

выполнению работ субподрядчика без согласия заказчика, если таковое является обязательным по договору подряда, может рассматриваться как нарушение со стороны подрядчика своих обязательств перед заказчиком, но не является основанием для уклонения заказчика от оплаты работ, выполненных генподрядчиком с привлечением субподрядчиков при условии принятия заказчиком указанных работ.

Таким образом, привлечение подрядчиком субподрядчиков без согласия заказчика является нарушением условий договора, но в то же время такое нарушение не влечет недействительности договоров субподряда и не освобождает заказчика от обязанности по оплате таких работ подрядчику, а подрядчика – субподрядчикам.

Еще одним случаем нарушения прав субподрядчиков, имеющим на практике широкое распространение, является уклонение генерального подрядчика от оплаты работ субподрядчикам со ссылкой на неоплату указанных работ со стороны заказчика.

Незаконность и необоснованность таких действий генерального подрядчика подтвердил Президиум ВАС РФ Информационным письмом от 24.01.2000 г. №51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», где в пункте 9 указал, что оплата генеральным подрядчиком выполненных субподрядчиком работ должна производиться независимо от оплаты работ заказчиком генеральному подрядчику. Расчеты субподрядчика непосредственно с заказчиком могут производиться в случае, когда между ними с согласия генерального подрядчика заключен договор на выполнение отдельных работ (ч. 4 ст. 706 ГК РФ), либо в договорах генподряда и субподряда стороны предусмотрели, что расчеты за выполненные работы субподрядчик производит непосредственно с заказчиком, минуя генерального подрядчика. Следует отметить, что условие о расчетах заказчика с субподрядчиками должны содержаться как в договоре генерального подряда, так и в договорах субподряда. Только в таком случае, генеральный подрядчик может ссылаться либо на задержку оплаты со

стороны заказчика, либо на необходимость обращения субподрядчика за оплатой напрямую к заказчику (см., например, дело №А07-10744/2005).

Более того, как неоднократно указывают суды, условия договора субподряда, ставящие оплату по договору в зависимость от перечисления средств заказчиком генеральному подрядчику по договору генерального подряда, противоречат закону (см., например, дело №А65-7398/2008, №А41-12738/2010, №А40-70984/2008, №А12-3970/2010, №А56-69173/2010), и поэтому не подлежат применению (ничтожны).

Также на практике часто встречаются случаи, когда заказчик плотно работает в процессе исполнения договоров подряда с субподрядчиком, доволен результатами работ, а генеральный подрядчик уклоняется от оплаты работ субподрядчику. Заказчику хотелось бы перечислить денежные средства за работу напрямую субподрядчику. Вместе с тем, к сожалению субподрядчика, такое перечисление нельзя назвать соответствующим условиям договора и ГК РФ.

Суды крайне негативно относятся к случаям таких взаиморасчетов между заказчиком и субподрядчиком при отсутствии согласия со стороны генерального подрядчика.

Так, например, суд кассационной инстанции отменил решение суда апелляционной инстанции по делу №А08-8405/2009, указав, что отсутствие запрета в муниципальном контракте на оплату выполненных работ заказчиком субподрядчику, минуя генподрядчика, не свидетельствует о наличии возможности такой оплаты, поскольку согласно положению, изложенному в п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 г. №51, возможность оплаты выполненных работ заказчиком субподрядчику, минуя генподрядчика, должна прямо устанавливаться в условиях договоров генерального подряда и субподряда, чего сторонами обязательств сделано не было. Учитывая изложенное, вывод суда апелляционной инстанции о том, что оплата муниципальным заказчиком денежных средств, выделенных из средств бюджета, за выполнение

субподрядчиком работы, минуя расчетный счет генерального подрядчика (должника по делу), не может нарушить права, как самого должника, так и его кредиторов, поскольку стороны подряда не исключали возможность оплаты работ субподрядчика напрямую заказчиком, в том числе и по письму генподрядчика, является ошибочным.

Вместе с тем, если генеральный подрядчик не против перечисления заказчиком оплаты работы или ее части напрямую субподрядчику и имеется письменное согласие или указание на такое перечисление, то такое перечисление является законным в силу ст.312 ГК РФ, даже при отсутствии указанных условий в договорах генподряда и субподряда.

В Постановлении Федерального арбитражного суда Центрального округа от 19.11.2013 г. по делу №А08-11258/2009 суд указал, что если имеются распорядительные письма генподрядчика, в которых четко и определенно выражена его воля на перечисление заказчиком причитающихся ему денежных средств на расчетный счет субподрядчика, то перечисление указанных средств заказчиком субподрядчику соответствует действующему законодательству и предусмотрено статьей 312 ГК РФ: под исполнением обязательства надлежащему лицу понимается также исполнение управомоченному кредитором лицу.

В процессе исполнения работ по договору субподряда может возникнуть ситуация, которая также становится проблемой во взаимоотношениях генерального подрядчика и субподрядчика. Речь идет о расторжении договора генерального подряда между заказчиком и генеральным подрядчиком. Наверное, нет такой проектной или изыскательской организации, которая ни разу не сталкивалась с данной проблемой. Заказчик прекращает финансирование работ генерального подрядчика и расторгает с ним договор. Генеральный подрядчик начинает искать способ уйти из-под ответственности перед субподрядчиками.

Вместе с тем, арбитражные суды встают на защиту прав и законных интересов субподрядчиков по данной категории дел, и, чаще всего, страдает



генеральный подрядчик, так как прекращение договора генерального подряда не влечет за собой автоматического прекращения правоотношений по договорам субподряда, заключенным во исполнение договора генподряда.

Так, например, Арбитражный суд города Москвы по делу №А40-39535/2009 взыскал с генерального подрядчика стоимость выполненных субподрядчиком работ, несмотря на то, что заказчик расторг договор генерального подряда с генеральным подрядчиком до момента сдачи работ субподрядчиком. Как указал суд, расторжение договора генерального подряда не является основанием для отказа от исполнения обязательств по договору субподряда, если генеральный подрядчик не принял мер по расторжению указанного договора субподряда.

В целях защиты своих прав генеральным подрядчикам можно рекомендовать незамедлительно направлять уведомление о расторжении договора субподряда в адрес субподрядчика после расторжения договора генерального подряда со стороны заказчика. А в целях защиты своих прав субподрядчикам можно рекомендовать как можно быстрее завершать работы и сдавать их генеральному подрядчику до момента вручения уведомления о расторжении договора субподряда, если имеется достоверная информация о расторжении договора генерального подряда. В случае если работы по договору субподряда завершены не в полном объеме, то независимо от условий договора, рекомендуется сдать работу хотя бы по уже выполненным этапам в целях последующего отстаивания в суде частичного выполнения работ и оплаты их стоимости. В противном случае, как уже было указано ранее, наступает обязанность возврата аванса за не сданную работу до момента расторжения договора.

## СОДЕРЖАНИЕ

1.	Введение	2
2.	Договор подряда. Особенности заключения договора подряда на выполнение проектных и/или изыскательских работ	4
3.	Сроки выполнения работ по договору подряда	12
4.	Цена работ по договору подряда	23
5.	Обязанности заказчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Последствия неисполнения	33
6.	Односторонний отказ заказчика от договора подряда.	49
7.	Приемка выполненных работ по договору подряда. Качество работ	56
8.	Порядок оплаты работы по договору подряда	81
9.	Генеральный подрядчик и субподрядчик. Правоотношения генерального подряда и субподряда в сфере подготовки проектной документации и выполнения инженерных изысканий	91