

ПРОБЛЕМЫ СТРОИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Выпуск 3

Сборник статей

Составитель и ответственный редактор
Н.Б. Щербаков



ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА
**правовые
решения**



УДК 347.454.3
ББК 67.404.213.4
П78

Ответственный секретарь серии

И.Р. Абдуллин

П78 **Проблемы строительного права. Выпуск 3** : сборник статей /
Сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. – Москва : Статут, 2024. – 620 с. – (Сер.
Библиотека «Строительного клуба»).

ISBN 978-5-8354-2035-3 (в пер.)

В настоящем сборнике собраны статьи, посвященные проблемам строительного права. Мы представляем уже третий выпуск, в который вошли работы как теоретической, так и практической направленности.

Издание предназначено для судей, практикующих специалистов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также для всех, стремящихся углубить свои знания в области строительного права.

УДК 347.454.3
ББК 67.404.213.4

ISBN 978-5-8354-2035-3

© Коллектив авторов, 2024
© Редактирование, оформление. Издательство «Статут», 2024

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Нормативные правовые акты и материалы судебной практики

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020

ГГУ – Германское гражданское уложение 1896 г.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая – Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая – Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья – Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая – Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГрК РФ – Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 № 190-ФЗ

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон о ГЧП – Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон об участии в долевом строительстве – Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»

Закон о концессионных соглашениях – Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»

Закон об ипотеке – Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

Закон № 33-ФЗ – Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»

Закон № 44-ФЗ – Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ

КТМ РФ – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: Федеральный закон от 30.04.1999 № 81-ФЗ

ФГК – Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) 1804 г.

Обзор ВАС РФ № 51 – информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»

Постановление № 16 – постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»

Постановление ВС РФ № 25 – постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Постановление Правительства РФ № 87 – постановление Правительства Российской Федерации от 16.02.2008 № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию»

Органы власти, организации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (упразднен 6 февраля 2014 г.)

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

Минстрой России – Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации

Росстат – Федеральная служба государственной статистики

СИП – Суд по интеллектуальным правам

ЮНСИТРАЛ – Комиссия ООН по праву международной торговли

Прочие сокращения

ААС – арбитражный апелляционный суд

абз. – абзац(ы)

АО – акционерное общество

АС – арбитражный суд

ВРИ – вид разрешенного использования

ГК – Гражданский кодекс

гл. – глава(ы)

ГПЗУ – градостроительный план земельного участка
ГСН – государственный строительный надзор
ГЧП – государственно-частное партнерство
ДПТ – документация по планировке территории
ЕГРН – Единый государственный реестр недвижимости
ЗАО – закрытое акционерное общество
КРТ – комплексное развитие территории
НПП – нормативы градостроительного проектирования
НДС – налог на добавленную стоимость
ОАО – открытое акционерное общество
ОАЭ – Объединенные Арабские Эмираты
ОКС – объекты капитального строительства
ООО – общество с ограниченной ответственностью

п. – пункт(ы)

ПАО – публичное акционерное общество

ПЗЗ – правила землепользования и застройки

подп. – подпункт(ы)

разд. – раздел(ы)

РИД – результат интеллектуальной деятельности

РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая

Республика

РФ – Российская Федерация

СРО – саморегулируемая организация

ст. – статья(и)

США – Соединенные Штаты Америки

ТИМ – технологии информационного моделирования

ФАС – федеральный арбитражный суд

ч. – часть(и)

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели!

В ваших руках третий выпуск сборника статей, посвященных вопросам строительного права. В этом издании значительно увеличилось количество публикаций по сравнению с предыдущими выпусками, что свидетельствует о возрастании интереса к данной тематике и является положительным знаком. Следует отметить, что возросло не только количество представленных статей, но и их общий уровень, что поставило сложную задачу по отбору работ для публикации.

Все представленные работы отличаются высоким уровнем как теоретической, так и практической проработки, являясь законченными исследованиями избранных тем. Особенно радует, что авторы все больше углубляются в узкие и специфические проблемы строительного права. Разнообразие тем статей, активное использование сравнительно-правового метода и тщательный анализ судебной практики как отечественной, так и зарубежной добавляют ценности представленным материалам. Каждая статья направлена на постановку и решение актуальных и сложных вопросов, стоящих перед строительным правом в теоретическом и практическом аспектах.

Предыдущие выпуски сборника были тепло приняты читателями и вызвали живой интерес, и мы уверены, что этот выпуск будет пользоваться еще большим успехом и признанием. Надеемся, что авторы получат обратную связь через работу «Строительного клуба».

Особую благодарность выражаем АО НИПИГАЗ за оказанную финансовую поддержку в подготовке издания.

Желаем всем полезного и приятного чтения!

Составитель и ответственный редактор сборника,
Управляющий партнер юридической фирмы «Правовые Решения»,
преподаватель кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
председатель «Строительного клуба»,
член правления Международной ассоциации
строительного права (ICLA, Stuttgart)
Николай Борисович Щербаков

3 сентября 2024 г.

А.К. Бортник

ОПЛАТА ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ РАБОТ, НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ДОГОВОРом ПОДРЯДА

Настоящая статья носит прикладной характер. Автором исследуется вопрос оплаты дополнительных работ, не включенных в договор строительного подряда. Проводится анализ оснований возникновения спорного вопроса, позиции законодателя и судебной практики с учетом причин выполнения подрядчиком дополнительных работ (производственная необходимость; погодные условия и сезонность; исправление недостатков работ, допущенных предыдущим подрядчиком), специфики судебных процессов в зависимости от наличия или отсутствия государственного компонента. Предлагаются варианты оптимизации своевременного согласования спорных работ и правовой защиты подрядчика для минимизации рисков в суде.

Ключевые слова: строительный подряд, дополнительные работы, изменение цены, судебная практика.

A.K. Bortnik

PAYMENT FOR ADDITIONAL WORKS NOT COVERED BY CONSTRUCTION CONTRACT

This article is completely applied in nature. The author examines the issue of the possibility of paying for additional work not included in the construction contract. The author analyzes the reasons for the emergence of a controversial issue, the position of the legislator and law enforcement practice depending on the reasons for the contractor to perform additional work (production necessity; weather conditions and seasonality; correction of deficiencies in the work committed by the previous contractor), the specifics of litigation depending on the presence of a government component. Options are proposed for optimizing the timely approval of controversial work and legal protection of the contractor to minimize risks in court.

Keywords: construction contract; additional work; price change; jurisprudence.

Проблема такого строительного «новообразования», как дополнительные работы, не включенные в локальный сметный расчет и техническую документацию, не возникает, пожалуй, лишь в самых простых и односложных подрядных задачах. Многослойные структурные проекты зачастую предполагают неизвестность, которая обусловлена степенью готовности строительной площадки, изменением стоимости материалов, взаимоотношениями с субподрядными организациями и их квалификацией, полнотой и объективностью массива проектной и рабочей документации, необходимостью прохождения государственной экспертизы, актуальностью исходных данных, особенностями пуско-наладочных работ и прочими детерминантами.

Следует различать термины «дополнительные работы» и «дополнительный объем работ». Дополнительные работы представляют собой виды работ, не включенных в проектную документацию и локальный сметный расчет, а под дополнительным объемом работ понимается выполнение работ, являющихся предметом договора, но превышающие пределы установленных им количественных показателей.

1. Общее описание и актуальность проблематики

По общему правилу, установленному ст. 709 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), при возникновении необходимости в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Указанное положение коррелирует со ст. 743 ГК РФ, предписывающей подрядчику предупредить заказчика о необходимости проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости и предоставить последнему 10-дневный срок на согласование работ. В случае непоступления ответа от заказчика подрядчик обязан приостановить работы и выставить заказчику убытки.

Упомянутые нормы ГК РФ несколько противоречат п. 6 ст. 709 ГК РФ, согласно которому 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.

Таким образом, из предварительного анализа положений гражданского законодательства следует, что ключевыми основаниями оплаты дополнительных работ являются: своевременное уведомление заказчи-

ка о необходимости проведения работ и обоснование их существенности в рамках достижения конечной цели контракта¹.

В релевантной судебной практике достаточно четко выделяются также такие факторы, как использование заказчиком результатов дополнительных работ² (иными словами, наличие их потребительской ценности и фактическая приемка работ даже в отсутствие подписанных актов); конклюдентные действия заказчика и его представителей по одобрению дополнительных работ³; наличие исполнительной документации⁴; обоснование стоимости работ⁵.

Очевидно, что при наличии двусторонне подписанного дополнительного соглашения и исполнительной документации проблематика оплаты сходит на нет⁶, а сложности могут возникнуть только при наличии государственного компонента (при закупке в порядке Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», далее – Закон № 44-ФЗ), когда заказчику для оплаты работ необходимо вступившее в законную силу решение суда, и стороны договариваются между собой использовать арбитраж как подходящий инструментарий⁷.

В связи с указанным автору представляется наиболее актуальной проблема оплаты дополнительных работ в отсутствие двусторонне подписанных документов и в ситуации, когда заказчик уклоняется от оплаты, игнорирует входящую корреспонденцию, а в суде выставляет встречные требования.

Вначале следует рассмотреть особенности конкретного договора подряда. Если договор подряда является рамочным, а его цена опре-

¹ Судебная практика также выделяет эти факторы как ключевые. См.: определения ВС РФ от 07.04.2016 № 302-ЭС15-17338, от 13.08.2019 № 305-ЭС19-6167, от 22.12.2020 № 306-ЭС20-9915, от 24.05.2021 № 305-ЭС20-15344; постановление Четырнадцатого ААС от 08.04.2024 по делу № А13-9293/2021.

² См. определение ВС РФ от 31.01.2019 № 305-ЭС18-17717, постановление Девятого ААС от 29.05.2024 по делу № А40-140605/23.

³ См. постановления Третьего ААС от 10.07.2024 по делу № А33-18353/2023 и Девятого ААС от 03.04.2024 по делу № А40-167535/23.

⁴ См. постановления Девятого ААС от 03.04.2024 по делу № А40-167535/23 и от 02.05.2024 по делу № А40-141579/23.

⁵ Постановление Девятого ААС от 03.04.2024 по делу № А40-167535/23.

⁶ См. постановления АС Волго-Вятского округа от 16.04.2024 по делу № А39-11504/2022 и Семнадцатого ААС от 01.07.2024 по делу № А50-30738/2023.

⁷ Постановление Третьего ААС от 10.07.2024 по делу № А33-18353/2023.

делена как приблизительная, суды склонны удовлетворять требования подрядчика при условии обоснованности стоимости и необходимости работ¹, и, напротив, если цена договора установлена как твердая и не подлежащая изменению, решение суда в пользу подрядчика получить сложнее². В некоторых случаях суды констатируют наличие делового просчета со стороны подрядчика³.

2. Судебная практика

В судебной арбитражной практике выделяются два подхода, оба из которых закреплены в одном документе, а именно – в информационном письме Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» (далее – Обзор ВАС РФ № 51).

Согласно первому подходу, подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не вправе требовать оплаты этих работ, в том числе в случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный представителем заказчика (п. 10 Обзора ВАС РФ № 51)⁴.

Согласно второму подходу, акт приемки работ является основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ (п. 8 Обзора ВАС РФ № 51).

По мнению автора, эти положения противоречат друг другу и порождают правоприменительный дуализм. Ясность в данном вопросе попытался внести Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ), изложив в определении от 30.07.2015 № 305-ЭС15-3990 правовую позицию, согласно которой акты выполненных работ хотя и являются наиболее распространенными в гражданском обороте документами, фиксирующими выполнение подрядчиком работ, в то же время не могут рассматриваться как единственное средство доказывания соответствующих обстоятельств.

Логично предположить, что основанием для оплаты работ должна являться сдача работ заказчику, которая может выражаться не только

¹ См. постановления Семнадцатого ААС от 27.06.2024 по делу № А60-21582/2022, АС Дальневосточного округа от 15.05.2024 по делу № Ф03-1242/2024, Четырнадцатого ААС от 08.04.2024 по делу № А13-9293/2021.

² Постановление АС Западно-Сибирского округа от 11.07.2024 по делу № А75-4730/2023.

³ Там же.

⁴ Постановление Двенадцатого ААС от 05.03.2024 по делу № А12-15559/2023.

в виде подписания соответствующей документации, но и в виде фактической передачи результатов работ.

В парадигме Закона № 44-ФЗ взыскать стоимость дополнительных работ сложнее, чем в правоотношениях прямого коммерческого договора. Суды обращают внимание на описание объекта закупки, утвержденные локальный сметный расчет и проект организации работ, а также на прописанную во всех контрактах обязанность подрядчика следовать требованиям указанных документов и обеспечить надлежащий результат выполненных работ¹. Фактически такие кейсы предполагают выполнение работ «под ключ», а дополнительные работы или улучшенные материалы расцениваются как необоснованное расходование средств бюджета.

Согласно одному из подходов в практике, без изменения заказчиком первоначальной цены государственного контракта фактическое выполнение подрядчиком дополнительных работ, не предусмотренных условиями этого контракта, не может породить обязанность заказчика по их оплате, поскольку в ином случае будут нарушены публичные интересы².

Так, несмотря на явные ошибки в сметной и проектной документации, где были предусмотрены материалы, не соответствовавшие требованиям безопасности, что повлекло закупку иных материалов и выполнение дополнительных работ, АС Уральского округа указал, что закрепленная в контракте стоимость согласованных работ не должна в любом случае соотноситься с фактическими расходами подрядчика³. Ключевым моментом в данном споре также явилось отсутствие приостановки работ подрядчиком⁴.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 35 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2020), утвержденного Президиумом ВС РФ 22.07.2020, согласно которой подрядчик по государственному контракту не вправе взыскивать с государственного заказчика стоимость дополнительных работ, которые были оказаны в отсутствие согласия заказчика и в нарушение процедуры их согласования, установленной законом и договором.

¹ Постановление Двадцатого ААС от 01.04.2022 по делу № А68-12700/2022.

² Определения ВС РФ от 21.01.2016 № 303-ЭС15-13256, от 11.03.2020 № 303-ЭС19-21127.

³ Постановление АС Уральского округа от 13.05.2024 по делу № А07-25142/2022.

⁴ См. также постановление АС Центрального округа от 08.07.2024 по делу № А36-7760/2021.

Такой подход поддерживает совершенно негибкое и архаичное положение п. 9 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом ВС РФ 28.06.2017, из которого следует, что сохранение условий государственных и муниципальных контрактов в том виде, в котором они были изложены в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и в документации об аукционе, невозможность ведения переговоров между заказчиками и участниками закупок (ст. 46 Закона № 44-ФЗ) и исполнение контракта на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для свободной конкуренции, обеспечение в связи с этим эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, на предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов с тем, чтобы исключить случаи обхода закона – искусственного ограничения конкуренции при проведении аукциона и последующего создания для его победителя более выгодных условий исполнения контракта.

Более того, ситуацию еще больше скрепляют рамки ст. 95 Закона № 44-ФЗ, согласно которой объем работ и цена контракта не могут быть изменены более, чем на 10%. Вместе с тем ВС РФ выразил позицию, согласно которой увеличение объема работ по государственному (муниципальному) контракту, в том числе когда такое увеличение превышает 10% от цены или объема, предусмотренных контрактом, допустимо в случае, если их невыполнение грозит годности и прочности результата выполняемой работы¹. С точки зрения теории не совсем очевидно, относится ли данное разъяснение к дополнительным работам или все же к дополнительному объему. Тем не менее суды применяют его и к тому, и к другому.

В п. 12 вышеназванного Обзора ВС РФ упоминалось, что, если заказчик согласовал действия по проведению дополнительных работ, необходимых для завершения технологического цикла и обеспечения годности и прочности их результата, последующий отказ в оплате дополнительных работ создавал бы возможности для извлечения им преимуществ из своего недобросовестного поведения. Следует учитывать специфику отношений, складывающихся в сфере строительства, которая уже в силу своего существа создает возможность выявления

¹ Определение ВС РФ от 04.12.2023 № 310-ЭС23-12815.

в ходе исполнения обязательства дополнительных работ и в связи с этим обуславливает необходимость применения ст. 743 ГК РФ наряду с положениями Закона № 44-ФЗ.

Радует, что даже в рамках жесткого государственного регулирования муниципальных контрактов суды иногда встают на сторону подрядчика и анализируют поведение заказчика на предмет оказания необходимого содействия подрядной стороне.

Например, суд признал, что подрядчиком предпринимались все необходимые действия, направленные на своевременное и надлежащее выполнение работ по устранению спорных недостатков. При этом заказчиком не подтверждено документально оказание подрядчику необходимого содействия для выполнения им соответствующих работ в кратчайшие сроки¹.

Логичен вывод, что суды руководствуются общими тенденциями и парадигмами, однако закон предоставляет им коридор для лавирования с учетом обстоятельств конкретного дела.

Часто суды в аналогичных спорах по Закону № 44-ФЗ ссылаются на статус строительных компаний как профессиональных участников рынка, что предполагает доскональное изучение ими описания объекта закупки и проектной документации². На практике такого практически никогда не происходит, так как подрядчик не может тратить огромное количество ресурсов на изучение каждого пункта документации по объекту: он попросту не успеет подать заявку на участие в закупке.

Отдельно стоит отметить односторонний отказ заказчика от договора – при его наличии развернуть ситуацию в пользу подрядчика практически невозможно. В этом случае при попытке взыскать стоимость дополнительных работ в исковые требования необходимо включить требование о признании такого одностороннего отказа недействительным³.

Строительная экспертиза является неотъемлемой частью судебного процесса в подобных спорах. Для установления объема, реальной стоимости, необходимости фактически выполненных работ, обоснованности взаимных претензий сторон необходим эксперт, обладающий специальными познаниями.

¹ Постановление АС Центрального округа от 22.05.2024 по делу № А83-6552/2022.

² Постановление Двадцать первого ААС от 01.04.2024 по делу № А84-4789/2020.

³ Постановление Двадцать первого ААС от 01.04.2024 по делу № А84-4789/2020.

Суды в целом благосклонно относятся к оплате дополнительных работ, необходимость проведения которых возникла в связи с погодными условиями или проявлениями стихии, но при этом учитывают обычные климатические условия в регионе производства работ и возможность подрядчика их предвидеть и оценить при заключении договора¹.

Более того, в практике оценивается и ретроспектива развития ситуации.

Например, ВС РФ поддержал суждение нижестоящих судов, что демонтаж оборудования в результате сильных порывов ветра мог не проводиться, если бы основные работы были завершены подрядчиком в срок².

Порой суды высказывают неоднозначные позиции по вопросу согласования технической документации, например, что внесение изменений в техническую документацию не является согласованием заказчиком выполнения дополнительных работ³.

Вместе с тем нельзя недооценивать важность наличия переписки сторон, которой суды дают отдельную оценку в совокупности с положениями договора. Противоречивое поведение одной из сторон может послужить основанием применения принципа «эстоппель»⁴.

3. Методы правовой защиты подрядчика при проведении дополнительных работ для минимизации рисков в суде

Самым первым и главным методом является максимально быстрое уведомление заказчика о необходимости проведения дополнительных работ с описанием состава работ, обоснованием их стоимости и приложением в виде проекта соответствующего дополнительного соглашения. С этим на практике возникают проблемы, так как зачастую о проведенных работах становится известно уже после их окончания, особенно при наличии субподрядной организации на площадке. Например, вследствие большого количества осадков размыло подъездные пути к строительной площадке, что длительное время не позволяло проехать спецтехнике. В таких условиях субподрядчиком самостоя-

¹ Постановление Двадцать первого ААС от 01.04.2024 по делу № А84-4789/2020.

² См. определение ВС РФ от 01.07.2024 № 305-ЭС24-9565, постановление АС Московского округа от 16.04.2024 по делу № А40-142191/23.

³ Постановление Семнадцатого ААС от 04.06.2024 по делу № А60-12711/2022.

⁴ Постановление АС Центрального округа от 23.04.2024 по делу № А54-6950/2021.

тельно было принято решение инициировать монтаж дорожных плит на подъездных путях.

Подобные ситуации являются иллюстрацией уже другой «строительной проблемы» – стихийности и спонтанности принятия решений на площадке в отсутствие представителей всех задействованных в проекте организаций.

К сожалению, многие подрядные организации пренебрегают уведомлениями как таковыми, и заказчик узнает о дополнительно выполненных видах работ в момент их закрытия¹.

В защиту подрядчика суды высказывают позицию, согласно которой нарушение сроков направления уведомления о готовности работ к сдаче не является безусловным основанием для отказа в их приемке и оплате и удовлетворяют требования о взыскании стоимости фактически выполненных работ².

Следует отметить важность проведения комиссионного осмотра строительной площадки для фиксации необходимости проведения дополнительных работ в присутствии представителя заказчика, особенно если такие работы являются скрытыми и их невозможно наглядно оценить после выполнения. В случае если договором подряда предусмотрены технический надзор, строительный контроль, необходимо обеспечить присутствие представителей соответствующих компаний³, как минимум — уведомить их в надлежащем порядке. В судебной практике факт наличия комиссионного акта или протокола совместного совещания является одним из определяющих при принятии решения по делу⁴.

Так, суд пришел к выводу о несоблюдении истцом порядка фиксации обнаруженных дефектов в части совместного составления представителями субподрядчика и подрядчика акта о дефектах; подрядчик не вызвал субподрядчика для составления двухстороннего акта с указанием определенной даты, времени и места, не предпринял мер к назначению экспертизы для установления выявленных недостатков⁵.

¹ Постановления Девятого ААС от 23.04.2024 по делу № А40-208191/23 и от 06.03.2024 по делу № А40-234881/21.

² См. постановления Третьего ААС от 10.07.2024 по делу № А33-18353/2023 и Семнадцатого ААС от 27.06.2024 по делу № А60-21582/2022.

³ Постановления Девятого ААС от 03.04.2024 по делу № А40-167535/23 и от 01.04.2024 по делу № А84-4789/2020.

⁴ Постановление Третьего ААС от 10.07.2024 по делу № А33-18353/2023.

⁵ Постановление АС Центрального округа от 23.04.2024 по делу № А54-6950/2021.

Кроме того, в случае если службами надзора, контроля и супервайзинга после осуществления работ проводился текущий контроль, в рамках которого составлялись акты, панч-листы и проч., наличие такой документации будет служить дополнительным аргументом в пользу подрядчика, как и наличие регулярных писем о ходе проведения работ, необходимости внесения изменений в проектную документацию, актов технической необходимости и др., даже в отсутствие ответа на них заказчика¹. Важно структурировать и хранить доказательства направления писем, описи вложения, отчеты электронного документооборота о получении корреспонденции. Вместе с тем следует помнить о положении п. 3 ст. 158 ГК РФ, согласно которому молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. В связи с этим преимуществом является наличие в договоре подряда соответствующего соглашения по смыслу ст. 158 ГК РФ.

Судами в пользу подрядчика трактуется косвенное признание заказчиком выполнения работ иждивением подрядчика.

Например, коллегия расценила письмо заказчика подрядчику с просьбой вывезти временные здания и сооружения после завершения строительных работ как согласие их возведения подрядчиком².

В рамках другого процесса суд пришел к выводу, что факт упоминания подрядчиком в переписке с заказчиком намерения выполнить работы, не предусмотренные договором, вне явного и четкого согласия на то заказчика не является согласованием выполнения дополнительных работ³.

Верховный Суд РФ высказался, что дополнительные работы не могут быть согласованы только на основании письма, если по договору увеличение цены при выполнении дополнительных работ производится только на основании дополнительного соглашения при корректировке проектно-сметной документации и внесении изменений в техническое задание⁴.

¹ См. постановления Третьего ААС от 10.07.2024 по делу № А33-18353/2023 и АС Московского округа от 17.06.2024 по делу № А40-204148/23.

² Постановление Девятого ААС от 02.05.2024 по делу № А40-141579/23.

³ Постановление Двенадцатого ААС от 05.03.2024 по делу № А12-15559/2023.

⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 22.12.2020 по делу № 306-ЭС20-9915, А55-15811/2016.

Дополнительные работы подрядчику следует воспринимать как очередной этап работ, предусмотренный договором, и распространять на них все те же императивы, что и в отношении других этапов работ. В случае если договором предусмотрено назначение ответственных лиц подрядчика, такие лица должны быть назначены, а соответствующий приказ – направлен заказчику, а также составляется месячно-суточный график, ведется общий журнал работ и проч.

Кроме того, подрядчику необходимо подготовить исполнительную документацию, комплект которой будет соответствовать требованиям договора и приказу Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (далее – Минстрой России) от 16.05.2023 № 344/пр «Об утверждении состава и порядка ведения исполнительной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства».

Именно на основании исполнительной документации в случае возможного судебного процесса будут устанавливаться объемы выполненных работ¹.

Таким образом, подрядчику необходимо стремиться к максимально глубокому анализу проектной документации перед подписанием договора подряда, оценке возможных рисков, а при выявлении необходимости дополнительных работ уведомлять заказчика, в случае неполучения ответа – приостанавливать работы.

¹ Постановления Двенадцатого ААС от 05.03.2024 по делу № А12-15559/2023 и от 06.03.2024 по делу № А40-234881/21.

**ОЦЕНКА УСЛОВИЙ О РАСПРЕДЕЛЕНИИ РИСКОВ
В ТИПОВЫХ ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ
ФЕДЕРАЦИИ ИНЖЕНЕРОВ-КОНСУЛЬТАНТОВ (FIDIC):
ПРИМЕНИМОСТЬ МЕХАНИЗМОВ СУДЕБНОГО
КОНТРОЛЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ ДОГОВОРНЫХ
УСЛОВИЙ¹**

В статье подвергнуто обоснованной критике мнение о сбалансированном характере условий типовых договоров Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) о распределении ряда рисков между заказчиками и подрядчиками. В качестве такого обоснования приведено описание хода и результатов анализа и оценки справедливости условий типовых договоров (контрактных проформ) с позиций механизма судебного *ex post* контроля договорных условий, закрепленного в ст. 428 ГК РФ. В результате исследования подтверждено, что условия типовых договоров о распределении рисков ошибок в исходных данных, ошибочного позиционирования объекта на площадке и непредвиденных физических условий могут быть квалифицированы как явно обременительные для подрядчика и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон.

Ключевые слова: судебный *ex post* контроль, типовые договоры (контрактные проформы), несправедливые условия, распределение рисков.

¹ Статья подготовлена по материалам выпускной квалификационной работы на тему «Судебный *ex post* контроль справедливости условий типовых договоров (контрактных проформ) в инвестиционно-строительной сфере», выполненной автором в рамках изучения углубленного онлайн-курса «Договорное и обязательственное право» Юридического института «М-Логос» в 2023–2024 гг. Автор выражает благодарность Артему Георгиевичу Карапетову за замечания и комментарии, высказанные при подготовке выпускной квалификационной работы.

V.E. Varavenko

ASSESSMENT OF RISK ALLOCATION PROVISIONS IN STANDARD CONTRACTS OF THE INTERNATIONAL FEDERATION OF CONSULTING ENGINEERS (FIDIC): APPLICABILITY OF JUDICIAL CONTROL MECHANISMS OF FAIRNESS OF CONTRACT TERMS

The article justifiably criticizes the opinion about the balanced nature of the terms of the standard contracts of the International Federation of Consulting Engineers (FIDIC) on the distribution of a number of risks between Employers and Contractors. As such a justification, a description of the progress and results of the analysis and assessment of the fairness of the terms of standard contracts (proforma contracts) from the standpoint of the mechanism of judicial ex post control of contractual terms stated in Art. 428 Civil Code of the Russian Federation. As a result of the analysis, it was confirmed that the terms of standard contracts on the distribution of risks of errors in the initial data, erroneous positioning of an object on the site and unforeseen physical conditions can be qualified as clearly burdensome for the Contractor and significantly disturbing the balance of interests of the Parties.

Key words: judicial ex post control, standard contracts (model contracts), unfair conditions, risk distribution.

В практике инвестиционно-строительной индустрии бытует расхожее мнение о сбалансированном, справедливом характере условий типовых договоров Международной федерации инженеров-консультантов (*FIDIC*). Эти контрактные проформы рассматриваются как воплощение разумной и справедливой модели распределения рисков между заказчиками и подрядчиками.

По своей регулятивной природе типовые договоры *FIDIC* представляют собой сборники деловых обыкновений, созданных негосударственным профессиональным объединением, и являются воплощением частного регулирования (*private ordering*). В силу волеизъявления сторон типовые договоры приобретают свойства юридических правил — условий гражданско-правовых договоров, содержание и исполнимость которых оберегается принципом свободы договора.

Итак, разумные правила, созданные профессиональным объединением, «освященные» свободой договора, рассматриваются многими

субъектами инвестиционно-строительной индустрии как эффективная и справедливая регулятивная среда для реализации инвестиционно-строительных проектов. Однако так ли на самом деле обстоят дела? И на основе чего можно подтвердить или опровергнуть это расхожее мнение?

Если деятельность по созданию типовых договоров и их введению в оборот как регуляторов инвестиционно-строительной деятельности является проявлением принципов автономии воли и свободы договора, для решения заявленной задачи логично обратиться к «противовесу» указанных идей – к принципу добросовестности и механизмам, основанным на нем. Применительно к теме данной работы таким механизмом являются правила судебного *ex post* контроля справедливости договорных условий.

Сама по себе постановка вопроса об оценке справедливости условий договоров между предпринимателями неоднозначно рассматривается в науке: считается, что механизмы оценки справедливости договорных условий должны применяться только для защиты слабой стороны договора. Поэтому для решения заявленной задачи нам предстоит прежде всего обосновать целесообразность и необходимость судебного контроля справедливости условий договоров в инвестиционно-строительной сфере. Ведь особенностью договорных обязательств, складывающихся в указанной индустрии, является относительная «равновесность» их участников, особенно в «верхнеуровневых договорах» – соглашениях между заказчиками-выгодоприобретателями и генеральными подрядчиками: заказчики обладают значительными организационными и финансовыми ресурсами, необходимыми для реализации проектов, а подрядчики – специальной материально-технической, кадровой базой для выполнения мероприятий проекта.

Затем следует провести краткий обзор средств судебного *ex post* контроля справедливости условий договоров, закрепленных в российском законодательстве и применимых к договорам в инвестиционно-строительной сфере.

Два предыдущих шага создадут предпосылки для выполнения анализа и оценки некоторых условий типовых договоров *FIDIC* с позиций механизма судебного *ex post* контроля условий типовых договоров на предмет их сбалансированности, разумности и справедливости.

В качестве эмпирической базы исследования автором использованы типовые договоры (контрактные проформы) *FIDIC*, структурирующие те самые «верхнеуровневые» взаимодействия. Данные договоры *FIDIC* широко распространены в практике реализации инвестиционно-