

---

# Использование типовых контрактов в российских ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРОЕКТАХ



**Антон Руднев**

адвокат, юрист Адвокатского  
бюро «Егоров,  
Пугинский, Афанасьев  
и партнеры»

ИНОСТРАННЫЕ ИНВЕСТОРЫ, АКТИВНО  
УЧАСТВУЮЩИЕ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ ОБЪЕКТОВ  
НА ТЕРРИТОРИИ РОССИИ, ЗАИНТЕРЕСОВАНЫ  
В ТОМ, ЧТОБЫ ЗАКЛЮЧАЕМЫЕ ИМИ СТРОИТЕЛЬНЫЕ  
ДОГОВОРЫ СООТВЕТСТВОВАЛИ СОВРЕМЕННЫМ  
МИРОВЫМ СТАНДАРТАМ. АНАЛОГИЧНУЮ  
ПОТРЕБНОСТЬ ИСПЫТЫВАЮТ И РОССИЙСКИЕ  
ПОДРЯДЧИКИ, СТРЕМЯЩИЕСЯ ПОВЫСИТЬ  
СВОЮ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТЬ. ВМЕСТЕ  
С ЭТОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬЮ К РАЗЛИЧНЫМ  
ПРАВОВОПОРЯДКАМ ПОРОЖДАЕТ ПРОБЛЕМУ  
СОГЛАСОВАНИЯ УСЛОВИЙ СОТРУДНИЧЕСТВА.  
ПО СУТИ, СУЩЕСТВУЕТ АЛЬТЕРНАТИВА:  
ФОРМУЛИРОВАТЬ УСЛОВИЯ КАЖДОГО СОГЛАШЕНИЯ  
«С НУЛЯ» ЛИБО ОБРАТИТЬСЯ К ТИПОВЫМ  
КОНТРАКТАМ, ПРЕДЛАГАЮЩИМ СТОРОНАМ ГОТОВЫЕ  
ВАРИАНТЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СТРОИТЕЛЬНОГО  
ПРОЦЕССА.

Наибольшей популярностью в сфере строительных отношений пользуются типовые контракты ФИДИК (FIDIC – International Federation of Consulting Engineers, Международная федерация инженеров-консультантов), в рамках которых унифицированы обычаи делового оборота, сложившиеся в сфере выполнения строительных работ (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.09.2012 по делу № А56-55092/2011). Структура контрактов ФИДИК такова, что их общие условия («базовая модель») могут быть легко скорректированы сторонами с учетом индивидуальных особенностей проекта и требований применимого права путем внесения необходимых изменений.

Несмотря на удобство и иные преимущества, которые дает использование контрактов ФИДИК, не все закрепленные в них условия могут автоматически применяться в России. Существуют положения, в которых отличия российского правопорядка и условий ФИДИК наиболее заметны. Для целей их анализа следует обратиться к содержанию новой «Красной» книги ФИДИК «Условия контракта на строительство. Для строительных и инженерных работ по проекту заказчика» (Conditions of Contract for Construction. For Building and Engineering Works designed by the Employer. First ed. Geneva. 1999).

## Полномочия инженера

Типовые контракты ФИДИК традиционно отводят инженеру ключевую роль в реализации крупных строительных проектов. Как правило, на него возлагается обязанность спроектировать объект строительства или проконтролировать выполнение проектных работ, организовать и провести тендер, осуществить общее руководство ходом строительства, технический и авторский надзор.

В издании ФИДИК «Условия контракта на сооружение объектов гражданского строительства» (1987 г.), на смену которому пришла новая «Красная» книга, инженер-консультант, помимо прочего, наделялся полномочиями независимого арбитра при решении спора между сторонами. Но под воздействием масштабной критики со стороны крупных международных подрядчиков эта функция была передана совету по урегулированию споров. Эта критика основывалась на том, что инженер, коль скоро он назначается заказчиком и представляет последнего в отношениях с подрядчиком по большинству вопросов, касающихся строительства, не может быть в полной мере беспристрастным и независимым.

Действительно, тот факт, что в ходе строительного процесса инженер реализует многие полномочия заказчика, неоспорим. Новая «Красная» книга наделяет его правом:

- давать подрядчику указания, в т. ч. влекущие за собой изменения технической документации (п. 3.3 Общих условий);
- согласовывать привлечение субподрядчиков (п. 4.4);
- проверять функционирование системы обеспечения качества (п. 4.9);
- согласовывать возможность удаления со строительной площадки любого существенного оборудования подрядчика (п. 4.17);
- участвовать в испытаниях объекта строительства и утверждать их результаты (п. 7.4);
- утверждать платежные сертификаты (п. 14.6).

Кроме того, подрядчик:

- направляет инженеру ежемесячные отчеты о ходе выполнения работ (п. 4.21);
- предоставляет инженеру образцы используемых материалов для утверждения (п. 7.2);
- согласовывает с инженером календарный план работ (п. 8.3) и др.

Таким образом, новая «Красная» книга регламентирует полномочия инженера очень подробно, чего, к сожалению, нельзя сказать о российском законодательстве.

В ГК РФ этому вопросу посвящена всего одна статья (ст. 749 ГК РФ), содержание которой сводится к следующему. Заказчик вправе привлечь инженера или инженерную организацию для осуществления контроля за строительством. Участие

инженера в строительстве объекта оформляется соглашением между ним и заказчиком, а также сопровождается включением в договор подряда положений, устанавливающих полномочия инженера в отношении подрядчика и их последствия для него.

## Ключевые особенности договора

1. Следует обратить внимание на то, что условия новой «Красной» книги ориентированы прежде всего на случаи, при которых заказчик, учитывая сложность реализуемого проекта, считает необходимым привлечь инженера. Вместе с тем российское законодательство предусматривает обязательные случаи осуществления авторского надзора и иных мероприятий в рамках строительного контроля. Например, при строительстве или реконструкции опасных производственных объектов (ч. 3 ст. 8 от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»), строительстве гидротехнических сооружений.

2. Авторский надзор представляет собой контроль за ходом строительства, осуществляемый организацией, разработавшей проектную документацию возводимого объекта. Таким образом, если новая «Красная» книга позволяет сторонам определить набор функций, выполняемых инженером, самостоятельно и в любой комбинации (с отнесением авторского надзора к числу его обязанностей или без такового), то по российскому праву в ряде случаев выполнение организацией проектных работ автоматически возлагает на нее обязанность контролировать соответствие строительных работ проектному решению.

Некоторые исследователи делают из этого вывод о том, что проектировщика можно понудить к заключению договора авторского надзора на основании ст. 445 ГК РФ<sup>1</sup>. Однако нормативное

<sup>1</sup> *Беляева О.А.* Договорная работа на предприятии. Практические рекомендации в вопросах и ответах / Под ред. Ляндреса В.Б. М.: «Контракт», «ИНФРА-М», 2009. Цит. по: *Кузнецов А.А.* Особенности договоров оказания услуг авторского и технического надзора за проведением работ по сохранению объектов культурного наследия: часть вторая // Культура: управление, экономика, право. 2011. № 1. С. 13–17.

основание для подобных исков отсутствует, а потому они не поддерживаются судебной практикой (Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2010 № 18АП-4785/2010 по делу № А07-28553/2009).

**3.** Необходимо учитывать, что строительные нормы и правила также содержат обязательные требования к порядку осуществления строительного контроля. В частности, СНИП 12-01-2004 «Организация строительства» (одобрены Постановлением Госстроя России от 19.04.2004 № 70) предусматривает, что лицо, осуществляющее строительный контроль (будь то застройщик или привлекаемая организация), должно являться членом соответствующей саморегулируемой организации и получить допуск к определенным видам работ. Более того, Приказом Минрегиона России от 30.12.2009 № 624 утвержден Перечень 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. Лица, выполняющие указанные работы (в частности, монтажные или фасадные работы), также должны действовать на основании допуска, выданного саморегулируемой организацией.

**Основная функциональная цель новой «Красной» книги – детально урегулировать общую модель сотрудничества сторон и четко охарактеризовать полномочия каждого из участников строительных отношений (в частности, инженера).**

Условия контракта на строительство, содержащиеся в новой «Красной» книге, ни в коей мере не затрагивают публично-правовых требований, предъявляемых к деятельности инженера национальным правовым порядком.

**▶** В итоге, применение новой «Красной» книги в России приобретает ярко выраженную специфику. С одной стороны, отечественный законодатель разрешил заказчику привлекать инженера

и делегировать ему некоторые свои полномочия в отношении подрядчика, оставив при этом определение конкретных условий на усмотрение сторон. С другой стороны, осуществление строительной деятельности и участие в ней инженера должно осуществляться с учетом положений градостроительного законодательства. Безусловно, сам заказчик должен позаботиться о привлечении инженерной организации, отвечающей установленным требованиям. Но и для подрядчика учет всех указанных моментов является определяющим, например, при оценке будущих договорных рисков.

Следовательно, стороны договора строительного подряда, реализующие проект на основе новой «Красной» книги, должны исходить из того, что эффективное участие инженера в строительном процессе требует отражения в тексте контракта специфических требований российского законодательства.

## Испытания и приемка результатов

Процедура приемки результата работ регламентируется ст. 720, 753 ГК РФ, причем положения последней являются *lex specialis* для отношений по договору строительного подряда. По общему правилу, приемка организуется заказчиком и проводится за его счет, подрядчик и заказчик осуществляют все необходимые мероприятия по проверке объекта строительства, после чего приемка оформляется подписанием двустороннего акта. Предварительные испытания объекта строительства проводятся в случаях, прямо предусмотренных законом или договором подряда.

Положения новой «Красной» книги в качестве модели, применяемой по умолчанию, закрепляют иные правила приемки. С учетом того, что предлагаемые в ней условия контракта на строительство ориентированы в первую очередь на крупные строительные проекты, где контроль за ходом строительства возложен на инженера, предварительные испытания вводятся в качестве базового элемента.

И в этой части подходы российского законодателя и разработчиков контактов ФИДИК отличаются.

## 1. Терминология

Применительно к одному и тому же процессу используются разные термины. Так, ГК РФ именуется испытания, предшествующие приемке результата работ или их отдельного этапа, предварительными, в то время как новая «Красная» книга разграничивает испытания, проводимые в процессе строительства в отношении отдельных материалов, оборудования или строящихся объектов, и испытания, которые должны быть осуществлены по завершении всего строительства.

По сути, новая «Красная» книга закрепляет две самостоятельные процедуры проведения испытаний, для каждой из которых установлены различные способы защиты, доступные подрядчику. В первом случае задержка инженера в проведении испытаний может повлечь за собой соразмерное продление сроков строительства и выплаты подрядчику компенсации разумной прибыли, которую он утратил в результате такой задержки.

Что касается испытаний по завершении строительства, то в этом случае, если подрядчик в течение 14 дней сталкивается с препятствиями, которые не позволяют провести испытания по причинам, зависящим от заказчика, последний считается принявшим результат работ, а подрядчик вправе потребовать выдачи ему акта сдачи-приемки.

В российском законодательстве вопрос о последствиях задержки в проведении испытаний, произошедшей по вине заказчика, не затрагивается. В качестве общей санкции за просрочку приемки результата работ п. 7 ст. 720 ГК РФ предусмотрен переход к заказчику риска случайной гибели результата работ, но на испытания требования указанной нормы не распространяются. Немного смягчает позицию законодателя судебная практика, допускающая закрепление в договоре подряда условий, освобождающих подрядчика от ответственности за сохранность объекта строительства в случае, если заказчик необоснованно уклонился от его испытаний и приемки (Постановление ФАС Центрального округа от 22.03.2011 по делу № А23-1397/10Г-20-73).

## 2. Субъекты

Разделом 9 Общих условий контракта на строительство, закрепленных в новой «Красной» книге,

предусмотрено, что испытания производятся с участием подрядчика и инженера. Причем последний, как и в иных случаях, наделен весьма широкими полномочиями. Так, при отрицательном результате испытаний именно инженер (а не заказчик) вправе дать подрядчику распоряжение о дополнительном проведении испытаний или отказаться от приемки объекта, если исход испытаний лишает заказчика существенной выгоды. Дату проведения испытаний по завершении строительства подрядчик также согласовывает с инженером. Результаты испытаний подвергаются экспертной оценке со стороны инженера с учетом любого использования объектов строительства заказчиком, которое может повлиять на их состояние.

По требованию заказчика инженер должен выдать подрядчику акт сдачи-приемки даже при неудачном исходе испытаний. Как разъяснил ВАС РФ, при отрицательном результате испытаний заказчик вправе отказаться от приемки до устранения подрядчиком недостатков и успешного исхода повторных испытаний (п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»). В судебной практике случаи добровольного отказа заказчика от указанной гарантии отсутствуют. Но сам по себе такой отказ вполне возможен, и в п. 9.4 Общих условий контракта на строительство, закрепленных в новой «Красной» книге, это подчеркивается.

## 3. Недоработки

Другая важная особенность правил новой «Красной» книги – возможность приемки результата работ при наличии незначительных незавершенных работ и недостатков (п. 10.1 Общих условий контракта на строительство). Согласно ст. 753 ГК РФ приемке подлежат лишь полностью завершенные работы, хотя данное правило не является безусловным. По нашему мнению, в случае, если заказчик согласен с тем, что некоторые работы будут закончены после подписания акта сдачи-приемки, он вправе принять объект в незавершенном виде. Однако возникает вопрос: какие правовые последствия для подрядчика порождает такая приемка? Возможно несколько вариантов.

Если исходить из того, что подрядчик все-таки должен завершить соответствующие работы, то их последующее выполнение будет ничем иным, как устранением допущенных недостатков (п. 1 ст. 723 ГК РФ). Чтобы иметь возможность понудить подрядчика к выполнению недостающих работ, заказчик должен отразить в акте сдачи-приемки расхождение между объемом фактически выполненных и запланированных работ (п. 2 ст. 720 ГК РФ). Однако подобное предложение явно расходится с логикой новой «Красной» книги, в соответствии с которой выполнение незавершенных работ не является охранительным обязательством подрядчика устранить допущенные при выполнении работ недостатки. Кроме того, допустимыми могут считаться лишь те недоработки, которые не влияют на возможность использовать результат строительства по назначению.

Другой возможный подход состоит в том, чтобы придать фактически выполненному объему работ статус отдельного этапа (п. 3 ст. 753 ГК РФ). Искусственный характер предлагаемой модели виден невооруженным глазом. В первую очередь, определение этапов строительства производится с учетом технической специфики проекта и отражается в строительной документации и договоре подряда еще на этапе заключения соглашения. Кроме того, некорректно называть отдельным этапом часть работ, которая не обладает признаком функциональной самостоятельности и выделяется лишь для того, чтобы перенести риск случайной гибели принятого результата работ на заказчика, сохранив за подрядчиком право впоследствии выполнить недостающие работы.

В связи с этим достаточно сложно найти сбалансированное решение, позволяющее напрямую применить п. 10.1 Общих условий контракта на строительство.

**Подрядчику либо придется признать, что выполняемые им после приемки работы носят характер устранения недостатков, либо отказаться от своего права представлять к приемке объект строительства с незначительными недоработками.**

▶ При разработке новой «Красной» книги задача охватить публично-правовые требования к строительству, закрепленные в законодательстве различных стран не ставилась. Поэтому при использовании контрактов ФИДИК в России необходимо учитывать, что в процедуре приемки в предусмотренных законом случаях в обязательном порядке должны участвовать представители органов государственной власти и местного самоуправления. К таким случаям, в частности, относится приемка многоквартирных жилых домов, а также объектов, строительство которых финансируется за счет бюджетных средств (СНиП 3.01.04-87 «Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения», утв. постановлением Госстроя СССР от 21.04.1987 № 84). В связи с этим сторонам может быть рекомендовано дополнить общие условия новой «Красной» книги положениями о последствиях замечаний со стороны участвующих в приемке органов публичной власти и порядке их устранения (порядок продления сроков строительства и т. д.).

## 4. Бухучет

Еще одна особенность приемки результата работ по российскому законодательству касается оформления акта сдачи-приемки. Соблюдение требований бухгалтерского учета предполагает обязательное оформление акта о приемке выполненных работ в соответствии с формой № КС-2, предусмотренной в Альбоме унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ (утв. Постановлением Госкомстата России от 11.11.1999 № 100). Кроме того, последующие расчеты между заказчиком и подрядчиком осуществляются на основании справки о стоимости выполненных работ и затрат (в соответствующем отчетном периоде) по форме № КС-3.

Применение унифицированных форм, изначально продиктованное требованиями финансовой дисциплины, постепенно стало традиционным для внутренних строительных контрактов и теперь является повсеместным. По этим причинам российский участник проекта, реализуемого по модели новой «Красной» книги, объективно заинтересован в том,

чтобы общие условия соглашения были дополнены ссылками на соответствующие унифицированные формы первичной учетной документации.

► Таким образом, процедура приемки результата работ по российскому законодательству обладает значительной спецификой, обусловленной наличием ряда публично-правовых и технических требований. В сложившейся ситуации адаптация общих условий новой «Красной» книги к российским реалиям возможна двумя способами:

- путем дополнения общих условий контракта ссылками на применимые институты российского права;
- за счет разработки собственных типовых моделей контрактов, где такая специфика учтена изначально.

Очевидно, что второй из предложенных вариантов не совсем подходит для внешнеэкономических сделок, поскольку применение контрактов ФИДИК зачастую является одним из условий привлечения иностранных инвестиций в проект. Но если оценивать перспективы применения типовых контрактов для регламентации внутренних инвестиционных проектов, то подобный подход выглядит вполне оправданным.

### Ответственный за качество

Ни один крупный строительный проект не реализуется в отсутствие гарантийных обязательств подрядчика. Причины ясны: объем вложенных инвестиций и сложность проекта предполагают, что возведенный объект будет отвечать необходимым функциональным признакам в долгосрочной перспективе, а не только на момент завершения строительства.

Новая «Красная» книга предусматривает, что подрядчик отвечает за поддержание объекта строительства в состоянии, соответствующем требованиям контракта с учетом нормального износа, в течение гарантийного срока, установленного

соглашением сторон. При этом гарантийный срок может быть продлен заказчиком на весь период, в течение которого ввиду обнаруженных недостатков результат строительства не может быть использован по своему целевому назначению, но не более чем на два года.

Подобное ограничение не согласуется с п. 3 ст. 755 ГК РФ, в соответствии с которым течение гарантийного срока автоматически прерывается на весь период, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, независимо от продолжительности такого перерыва. Данное правило сформулировано императивно, следовательно, в этой части общие условия новой «Красной книги» подлежат корректировке с учетом требований российского законодательства.

Отдельного внимания заслуживает п. 2 ст. 754 ГК РФ, освобождающий подрядчика от ответственности за незначительные отступления от требований технической документации, не отразившиеся на качестве результата работ.

Общие условия контракта на строительство, предусмотренные «Красной» книгой, содержат оговорку об ответственности подрядчика за достижение объектом строительства необходимых эксплуатационных характеристик, но ничего не упоминают о последствиях выполнения работ не в точности с проектной документацией. Полагаем, что такое умолчание не случайно, поскольку активное участие инженера в строительном процессе и постоянный контроль за ходом строительства с его стороны сводят к нулю вероятность отступления подрядчиком от требований технической документации. Кроме того, любое предложение подрядчика, позволяющее, по его мнению, снизить затраты на строительство или несущее заказчику иную выгоду, подлежит обсуждению с инженером в порядке, предусмотренном п. 13.2 Общих условий контракта на строительство.

Точное следование требованиям технической документации – гарантия прав заказчика, к rea-



лизации которой новая «Красная» книга и ГК РФ подходят по-разному. Первая стремится обезопасить заказчика за счет детальной регламентации обязанностей подрядчика по взаимодействию с инженером, а российский законодатель перераспределяет бремя доказывания незначительности отступлений.

В связи с этим в случае, если стороны планируют предоставить подрядчику право на не согласованные с инженером отступления от положений технической документации, имеет смысл оговорить объемы и виды допустимых отклонений в рамках Особых условий контракта.

Весьма интересным является подход к определению момента, с наступлением которого подрядчик считается исполнившим свои обязательства в полном объеме. Данная категория вносит определенную специфику в регулирование гарантийных обязательств и порядка уплаты вознаграждения подрядчику.

Согласно п. 11.9 Общих условий контракта подрядчик считается полностью исполнившим свои обязательства по договору с момента выдачи инженером свидетельства об исполнении договора. Данное свидетельство выдается в течение 28 дней с даты истечения гарантийного периода. Кроме того, по мере выполнения работ подрядчик обращается к инженеру за выдачей промежуточных платежных сертификатов и направляет ему отчет с указанием сумм, удерживаемых из

подлежащего уплате вознаграждения. Выплата таких сумм приурочена к двум принципиальным этапам в процессе строительства: по умолчанию 40% сумм удержания подрядчик получает после подписания акта сдачи-приемки, а оставшиеся 60% – по истечении гарантийного срока.

В § 3 гл. 37 ГК РФ институт гарантийных удержаний не закреплен, но он активно используется в договорах строительного подряда. Согласно господствующей в судебной практике точке зрения, гарантийное удержание представляет собой непоименованный способ обеспечения обязательства и в этом качестве может быть включено в условия договора (Постановление ФАС Московского округа от 21.05.2012 по делу № А40-89186/11-56-745).

Следует обратить внимание на то, что привязка момента уплаты той или иной части цены контракта к завершению отдельных этапов строительства не влияет на распределение рисков между сторонами. Несмотря на то, что подрядчик еще не признан исполнившим обязательства, предусмотренные контрактом, в полном объеме, по общему правилу, с момента подписания акта сдачи-приемки он более не отвечает за сохранность результата работ.

Таким образом, очевидного противоречия между положениями новой «Красной» книги и ГК РФ в вопросе о допустимости гарантийных удержаний нет.



## Сложности перевода

*Непосредственное применение положений новой «Красной» книги к проектам, реализуемым по российскому праву, затруднено. По ряду принципиальных вопросов позиция отечественного законодателя существенно отличается от подходов, сложившихся в мировой практике. В частности, значительную роль в регулировании процедуры приемки завершенного строительством результата работ и участия в строительстве инженерной организации играют требования публично-правового характера, к применению которых императивным образом отсылает § 3 гл. 37 ГК РФ.*

*Однако, несмотря на имеющиеся различия, нельзя утверждать, что реализация российских проектов по модели контрактов ФИДИК невозможна. Напротив, изначальная гибкость и вариативность условий новой «Красной» книги позволяет сторонам привести исходную модель в соответствие с требованиями национального законодательства.*