

КОМУ ПЛАТИТЬ

за дополнительные работы?



Николай Андрианов

менеджер проектов по разрешению споров и урегулированию конфликтов юридической фирмы VEGAS LEX

Споры о взыскании стоимости выполненных в соответствии с договором строительного подряда работ многочисленны и разнообразны. Чаще всего стороны не могут решить, кому платить за работы, не предусмотренные договором при его заключении, но необходимость которых возникла на этапе строительства. Итак, на ком лежит бремя расходов на дополнительные работы – на заказчике или на подрядчике?

А была ли переработка?

По смыслу п. 3 ст. 743 ГК РФ дополнительными работами по договору строительного подряда являются работы, не учтенные в технической документации. Поскольку техническая документация представляет собой результат проектных работ (ст. 758 ГК РФ), к технической документации может быть отнесена проектная документация, разработка которой осуществляется по правилам ст. 48 ГК РФ. Также к технической документации можно отнести рабочую документацию, разрабатываемую в целях реализации в процессе строительства архитектурных, технических и технологических решений, содержащихся в проектной документации (п. 4 Положения «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию», утв. Постановлением Правительства РФ от 16.02.2008 № 87).

Реализация крупных строительных проектов нередко осуществляется на основе созданных с помощью специальных программных комплексов информационных моделей зданий и сооружений (Building Information Model). Правовой статус таких информационных моделей в составе технической документации для строительства на сегодняшний день

законодательством не определен. Поэтому порядок их использования подрядчиком при строительстве следует детально регулировать договором.

Согласно п. 2 ст. 743 ГК РФ договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а также предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию. Таким образом, техническая документация для строительства может предоставляться не только заказчиком, но и разрабатываться подрядчиком. В пункте 1 ст. 760 ГК РФ предусмотрена обязанность подрядчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ согласовывать готовую техническую документацию с заказчиком, а при необходимости также с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления. В этой связи дополнительными работами в смысле п. 3 ст. 743 ГК РФ при строительстве объекта должны считаться работы, не учтенные в технической документации, согласованной в порядке п. 1 ст. 760 ГК РФ.

Подрядчик при осуществлении строительства обязан руководствоваться не только технической документацией, но и сметой, определяющей цену работ (п. 1 ст. 743 ГК РФ).

- Подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

Пункт 3 ст. 743 ГК РФ

Законодательство не дает прямого ответа на вопрос о том, как квалифицировать работы, учтенные в технической документации, но не предусмотренные сметой, или, наоборот, работы, поименованные в смете, но не учтенные в технической документации.

Судебная практика по умолчанию исходит из того, что работы, не учтенные в смете, являются дополнительными (определения ВАС РФ от 11.11.2011 № ВАС-11739/11, от 19.06.2009 № ВАС-7432/09, от 26.01.2009 № 17432/08; Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 17.06.2013 по делу № А10-4211/2012, ФАС Дальневосточного округа от 25.07.2011 по делу № А51-17180/2009, ФАС Западно-Сибирского округа от 30.01.2014 по делу № А70-3317/2013, ФАС Московского округа от 10.04.2013 по делу № А41-14944/12, ФАС Поволжского округа от 02.02.2012 по делу № А57-7249/2010, ФАС Северо-Западного округа от 25.07.2012 по делу № А56-50855/2011, ФАС Северо-Кавказского округа от 29.11.2012 по делу № А32-15085/2009, ФАС Уральского округа от 08.08.2013 по делу № А76-21263/2012, ФАС Центрального округа от 24.12.2013 по делу № А35-13289/2012).

Вместе с тем отнести к дополнительным работы, не указанные в смете, но предусмотренные технической документацией, вряд ли возможно. Согласно п. 1 ст. 743 ГК РФ объем и содержание работ, выполняемых по договору подряда, определяются именно технической документацией. Смета хоть и содержит сведения об объеме и содержании работ, тем не менее является инструментом определения цены договора, то есть стоимости выполняемых работ (п. 3 ст. 709, п. 1 ст. 743 ГК РФ). Впрочем, предусмотренные технической документацией работы, стоимость которых не отражена в смете, не являются дополнительными в строгом понимании ГК РФ и не влекут безусловного возложения на заказчика обязанности по их оплате.

На практике возможна ситуация, когда стоимость некоторых работ указана в смете, но технической документацией выполнение этих работ не предусмотрено. Она может являться следствием ошибки, допущенной при составлении сметы, поскольку смета составляется на основе технической документации, а не наоборот. С учетом буквального смысла п. 3 ст. 743 ГК РФ такие работы являются допол-

нительными, так как они не учтены в технической документации. Однако согласно п. 1 той же статьи подрядчик обязан их выполнить, если иное не предусмотрено договором.

Нередко в ходе исполнения договора строительного подряда возникает ситуация, когда работы определенного вида или необходимые для их выполнения материалы учтены в технической документации и (или) смете в меньшем объеме, чем это требуется для достижения результата, предусмотренного договором подряда. Судебная практика относит дополнительные объемы предусмотренных договором подряда работ к дополнительным работам (Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 06.05.2014 по делу № А43-10195/2013, ФАС Московского округа от 02.12.2010 по делу № А40-39505/10-63-337, ФАС Центрального округа от 28.05.2010 по делу № А08-787/2007-5-12). Тем же подходом суды руководствуются при оценке увеличения количества предусмотренного договором материала, использованного при строительстве (Постановления ФАС Дальневосточного округа от 31.08.2010 по делу № А51-22603/2009, ФАС Поволжского округа от 17.12.2010 по делу № А12-5038/2010).

Таким образом, при заключении договора генерального подряда сторонам целесообразно прямо оговорить, что они будут понимать под дополнительными работами (с соответствующим таким работам порядком их согласования и оплаты), а что нет. Также рекомендуем заранее установить приоритет того или иного вида технической документации (проектная, рабочая, информационная модель) над другими и определить порядок разрешения коллизий между технической документацией и сметой. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» позволяет урегулировать эти вопросы договором.

Счет за инициативы

Заказчик вправе без согласования с подрядчиком внести в техническую документацию изменения, предусматривающие выполнение дополнительных работ, стоимость которых не превышает 10% договорной цены (п. 1 ст. 744 ГК РФ). Подрядчик, в свою очередь, обязан выполнять работы в соответствии с измененной таким образом технической документацией и несет перед заказчиком ответственность за отступление от содержащихся в ней требований.

Вопрос об оплате таких дополнительных работ однозначно ни в законодательстве, ни в судебной практике не решен.

Если внесение заказчиком в техническую документацию изменений, предусматривающих выполнение дополнительных работ, стоимость которых не превышает 10% договорной цены, не требует согласования дополнительной сметы и изменения цены договора, результат выполненных подрядчиком работ в соответствии с п. 1 ст. 424, п. 1 ст. 746 ГК РФ должен быть оплачен заказчиком по первоначально согласованной цене (смете). Фактически это означает, что такие работы выполняются подрядчиком за свой счет (Постановления ФАС Поволжского округа от 13.12.2010 по делу № А65-31377/2009; ФАС Уральского округа от 09.04.2014 по делу № А60-22845/2012; Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2010 по делу № А59-3121/2010; Восьмого арбитражного апелляционного суда от 13.05.2014 по делу № А70-9746/2013).

Если руководствоваться таким подходом, расходы на выполнение дополнительных работ, вызванных уточнением проектных решений, рабочей документации и т. п., должны покрываться за счет предусмотренного в смете резерва средств на непредвиденные работы и затраты, предельный размер которых в соответствии с методическими документами сметного нормирования и ценообразования в строительстве действительно составляет 10% договорной цены (п. 4.6 Методики определения стоимости строительной продукции на территории РФ (МДС 81-35.2004), утв. Постановлением Госстроя России от 05.03.2004 № 15/1).

Между тем необходимо учитывать, что в условиях, когда большинство контрактов на строительство заключается по результатам тендеров, подрядчики просто не могут себе позволить заложить в цену работ 10-процентный резерв средств на непредвиденные затраты, да и в сметных нормативах такой резерв предусмотрен лишь для уникальных объектов капитального строительства. Видимо поэтому в судебной практике существует второй подход, согласно которому отсутствие необходимости согласования дополнительной сметы на дополнительные работы, стоимость которых не превышает 10% первоначальной договорной цены, не освобождает заказчика от обязанности оплатить такие работы (Постановления ФАС Центрального округа от 20.03.2012 по делу № А23-1997/2011; Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2012 по делу № А57-13048/2010; Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2011 по делу № А23-1998/2011).

Стоит отметить, последний подход не согласуется с положениями п. 1 ст. 424 и п. 1 ст. 746 ГК РФ, в соответствии с которыми оплата работ производится по согласованной в договоре цене в размере, предусмотренном сметой.

Учитывая недостаточную определенность нормативного регулирования и имеющиеся в судебной практике противоречия, сторонам договора подряда при его заключении целесообразно детально определять условия и порядок внесения заказчиком изменений в техническую документацию, а также порядок оплаты вызванных такими изменениями дополнительных работ.

Санкция-стимулятор

Если необходимость выполнения дополнительных работ обнаружена подрядчиком, он в соответствии с п. 3 ст. 743 ГК РФ обязан немедленно известить об этом заказчика. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика (заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ).

Невыполнение подрядчиком указанной обязанности согласно п. 4 ст. 743 ГК РФ лишает его права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения, вызванных этим убытков (Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 05.07.2011 по делу № А79-7128/2009; ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.06.2013 по делу № А78-8949/2012; ФАС Дальневосточного округа от 09.01.2013 по делу № А73-945/2012; ФАС Западно-Сибирского округа от 10.11.2011 по делу № А46-7246/2010; ФАС Московского округа от 17.04.2014 по делу № А40-55292/13; ФАС Поволжского округа от 26.07.2011 по делу № А57-3611/2010; ФАС Северо-Западного округа от 09.03.2011 по делу № А56-8833/2010; ФАС Северо-Кавказского округа от 19.06.2014 по делу № А63-13671/2012; ФАС Уральского округа от 03.10.2014 по делу № А50-2356/2014; ФАС Центрального округа от 08.11.2013 по делу № А09-8678/2011).

Данное правило действует и в тех случаях, когда такие дополнительные работы были впоследствии приняты заказчиком по двустороннему акту (п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

Предусмотренные ГК РФ правовые последствия являются для подрядчика своего рода санкцией, призванной стимулировать его к соблюдению договорной дисциплины.

Поэтому даже в тех ситуациях, когда результат выполненных подрядчиком без согласования с за-

казчиком дополнительных работ представляет для заказчика очевидную потребительскую ценность, суды, руководствуясь специальными правилами п. 4 ст. 743 ГК РФ, отказывают подрядчикам в удовлетворении исков о взыскании стоимости таких работ в качестве неосновательного обогащения (Постановления АС Уральского округа от 22.08.2014 по делу № А60-43604/2013; ФАС Волго-Вятского округа от 15.02.2010 по делу № А43-33608/2008; ФАС Центрального округа от 25.09.2013 по делу № А68-10525/2012; ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.02.2010 по делу № А10-430/2009; ФАС Поволжского округа от 21.06.2011 по делу № А65-14247/2008).

Указывая на необходимость согласования выполнения обнаруженных подрядчиком в ходе строительства дополнительных работ с заказчиком, ГК РФ не определяет порядок дальнейших действий участников договора, ограничиваясь указанием на то, что при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика, либо не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам (п. 5 ст. 743 ГК РФ).

По идее в такой ситуации стороны должны действовать в порядке, определенном ст. 744 ГК РФ: заказчик должен внести изменения в техническую документацию, предусматривающие выполнение дополнительных работ (если разработка технической документации согласно п. 2 ст. 743 ГК РФ возложена на подрядчика – дать подрядчику соответствующее поручение), а подрядчик – выполнить работы в соответствии с измененной технической документацией. Вопрос об оплате таких работ и необходимости согласования сторонами дополнительной сметы также должен решаться в соответствии со ст. 744 ГК РФ. Однако поскольку законом это прямо не предусмотрено, порядок согласования и оплаты такого рода дополнительных работ также целесообразно детально определить договором.

Распределение рисков

От дополнительных работ необходимо отличать работы по созданию самостоятельных объектов строительства. В случае выполнения таких работ между сторонами складываются фактические подрядные отношения, принятый результат работ подлежит оплате, и положения ст. 743 ГК РФ к таким отношениям не применяются (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 № 1302/11, п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров

незаклученными»). Исключение составляют случаи, когда работы должны выполняться на основании государственного или муниципального контракта: поскольку такой контракт заключается по результатам торгов, работы, выполненные в отсутствие контракта, оплате не подлежат (Постановления Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 18045/12 и от 04.06.2013 № 37/13).

Дополнительные работы, необходимость выполнения которых вызвана случайной гибелью или повреждением объекта строительства, выполняются подрядчиком за свой счет, поскольку в силу п. 1 ст. 741 ГК РФ именно на него относятся соответствующие риски (п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.02.2014 по делу № А58-6344/2012). Вместе с тем данная норма не содержит явного запрета на иное распределение рисков в договоре строительного подряда (п. 1 ст. 705 ГК РФ, регулирующий общие положения о подряде, прямо это допускает).

Таким образом, с учетом разъяснений, содержащихся в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16, стороны договора подряда вправе своим соглашением отнести риск случайной гибели или повреждения незавершенного строительного объекта на заказчика.

Правила о распределении рисков случайной гибели или повреждения имущества не применяются, когда эти последствия наступили в связи с ненадлежащим исполнением обязательств одной из сторон (п. 20 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51). В таких случаях расходы по оплате дополнительных работ возлагаются на сторону, виновную в случайной гибели или повреждении объекта строительства.

Расходы по оплате дополнительных работ, связанных с консервацией объекта строительства, относятся на заказчика, поскольку в силу ст. 752 ГК РФ именно заказчик принимает решение о консервации и несет ее последствия (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.08.2010 по делу № А19-18153/09). Однако суды отмечают неполноту гражданско-правового регулирования последствий консервации объекта строительства, в связи с чем указывают на необходимость предусматривать такие последствия в договоре подряда (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19.10.2006 по делу № А29-11601/2005).