

Секция «Юриспруденция»

**Контракты ФИДИК: есть ли противоречия с российским
законодательством?**

Гусев Руслан Дмитриевич

Студент

*Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Юридический
факультет, Кимры, Россия
E-mail: gus-rus2007@yandex.ru*

Использование контрактов ФИДИК в капитальном строительстве в РФ

Мой доклад будет посвящен проблемам применения контрактов ФИДИК в России. Первый вопрос, который возникает почти у каждого, а что такое контракты ФИДИК, и с чем их едят?

Начнем с того, что ФИДИК - это Международная организация инженеров-консультантов, действующая с 1913 года. Она внесла огромный вклад в дело унификации строительных норм и правил в Европе. Помимо этого ей велась работа по выработке стандартных (типовых) договоров капитального строительства, которые можно было бы применять на всем европейском континенте. К 1999 г. таких типовых контрактов набралось 9 штук. Именно их и называют контрактами ФИДИК[1].

Спрашивается, зачем их изучать в России, если они созданы под европейские стандарты? Известно, что Россия уже несколько лет пытается встать на путь инновационного развития, для которого требуются инвестиции. Главным источником этих инвестиций была и остается Европа. И, конечно же, европейские инвесторы желают вкладывать деньги в строительство по правилам, по которым они давно привыкли работать. Количество вопросов, задаваемых российским юристам бизнесменами из-за границы о возможности строить по Фидиковскому договору, зашкаливает. Все это говорит о чрезвычайной актуальности вопроса.

Я остановлюсь лишь на одном из них, который носит название Серебряной книги[2]. Выбор пал на него, потому что он наиболее часто применяется на практике и является наиболее сложным по технике урегулирования договорных связей сторон. Главными задачами своего доклада вижу:

- указание на противоречия с законодательством РФ, имеющиеся в контрактах ФИДИК, которых не так уж и много и не такие они и существенные, как порой пытаются доказать,
- попытку развенчать некоторые мнения о их неприменимости в РФ.

1. Сроки начала работ и их завершения.

В Серебряной книге указано, что подрядчик обязан приступить к выполнению работ в пределах 42-х дней *после даты вступления* Контракта в полную силу (п. 8.1). Срок завершения работ должен быть указан в Особых условиях и исчисляться с момента начала работ (п.1.1.3.3).

Известно, что указанные сроки по ГК являются существенными условиями подрядного договора. Это означает, что отсутствие их четкого определения в договоре может повлечь признание его незаключенным.

По вопросу о том, может ли срок начала или окончания выполнения работ определяться моментом заключения договора или периодом времени с момента заключения договора, в судебной практике существует две позиции.

Позиция 1. Срок начала или окончания выполнения работ не может определяться моментом заключения договора или периодом времени с момента заключения договора[3].

Позиция 2. Срок начала или окончания выполнения работ может определяться моментом заключения договора или периодом времени с момента заключения договора[4].

2. Изменение объема выполняемых работ

Согласно ст. 744 ГК заказчик вправе изменять объем проводимых подрядчиком работ в одностороннем порядке, только если их стоимость не превышает 10% от цены договора. Если же такое изменение повлечет увеличение цены более чем на 10%, то тогда требуется согласие подрядчика.

В анализируемом контракте ФИДИК нет такого правила. Все изменения в договор, по сути, вносятся в одностороннем порядке заказчиком (п. 13.1). Подрядчик имеет право на возражение, но оно может быть преодолено. При этом стоимость изменения включает все расходы по его внесению, плюс компенсацию упущенной выгоды подрядчика, и прибавляется к цене контракта.

3. Участие в строительстве других подрядчиков.

В ФИДИКах не предусмотрено испрашивание согласия подрядчика на участие в осуществлении строительства иными подрядчиками (п. 4.6), тогда как по ГК оно необходимо (п. 4 ст. 706).

4. Приемка работ

В Фидиковских договорах под приемкой работ понимается выдача акта приемки-передачи заказчиком, т. е. подрядчик не подписывает этот документ. По российскому же праву акт приемки-передачи должен быть подписан обеими сторонами, по общему правилу (п. 4 ст. 753 ГК). Более того, ничего не говорится о форме КС-3, которая обязательна для применения в таком случае.

Сама процедура приемки прописана гораздо более детально, чем в ГК. Приемка объектов (или их Частей) заказчиком производится в соответствии со Статьей 10 контрактов. Процедура приемки включает следующее:

- Уведомление подрядчиком заказчика о готовности объектов к сдаче-приемке (просьба о выдаче акта сдачи-приемки) – не ранее, чем за 14 дней до предполагаемой даты готовности;
- Выдача заказчиком акта сдачи-приемки или обоснованный отказ в такой выдаче – в течение 28 дней после получения уведомления подрядчика;
- В случае отказа в выдаче акта сдачи-приемки - устранение подрядчиком указанных заказчиком недостатков и повторное уведомление о готовности к сдаче-приемке.

При регламентировании в контрактах приемки объектов ФИДИК придерживается следующих правил:

- Наличие «незначительных незавершенных работ и недостатков» (*цитата из Пункта 10.1*) в сдаваемых объектах не является препятствием для приемки объектов заказчиком;
- Если заказчик не выдал акта сдачи-приемки или обоснованно не отказал в его выдаче в течение 28 дней после получения уведомления подрядчика, акт сдачи-приемки

считается выданным в последний день указанного срока (Пункт 10.1);

- Правила сдачи-приемки объектов относятся и к приемке их Частей (очередей);
- С даты завершения работ, указанной в акте сдачи-приемки, начинается отсчет гарантийного периода.

Чаще всего именно правила о приемке работ исключаются из Общих условий и прописываются, исходя из российских реалий, в Особых условиях.

5. Результат испытаний

В соответствии с п. 9.4 ФИДИКа заказчик вправе выдать акт приемки-передачи работ, несмотря на отрицательный результат предварительных испытаний. Такое положение напрямую противоречит п. 5 ст. 753 ГК.

6. Порядок уплаты промежуточных платежей.

Во многих комментариях российских юристов говорится, что контракты ФИДИК не учитывают специфику применения формы КС-3 при расчетах сторон при приемке работ. Постараюсь доказать, что это неверное представление.

В п. 14.3 содержится следующее: «По окончании платежного периода, указанного в Контракте (если платежный период в Контракте не указан, то он составляет один месяц), Подрядчик обязан представить Заказчику отчет в шести экземплярах в одобренной Заказчиком форме с подробным указанием тех сумм, на получение которых Подрядчик считает себя имеющим право».

Как мы видим, форма отчета подрядчика должна быть одобрена заказчиком. Следовательно, ничто не мешает сторонам утвердить в качестве таковой форму КС-3, которая является обязательной для применения при оплате строительных работ в РФ.

Теперь посмотрим, а существует ли возможность отразить в указанной форме все те суммы, которые установлены в п. 14.3. К ним относятся:

(а) расчетная контрактная стоимость Объектов и Документации Подрядчика, которые были выполнены до конца данного месяца (включая Изменения, но исключая суммы, указанные в подпунктах (б) – (е) ниже);

(б) любые суммы, подлежащие прибавлению или вычету вследствие изменений в законодательстве и изменении в стоимости в соответствии с Пунктом 13.7 (Корректировка в связи с изменениями в законодательстве) и Пунктом 13.8 (Корректировка в связи с изменениями в стоимости);

(в) любая сумма, подлежащая вычету в качестве удержания и исчисляемая путем применения указанного в Особых Условиях процента удержания к итогу указанных сумм, до тех пор, пока удержанная таким образом Заказчиком сумма не достигнет лимита суммы удержания (если таковой установлен), указанного в Особых Условиях;

(г) любые суммы, подлежащие прибавлению и вычету в счет авансовых платежей, а также погашению в соответствии с положениями Пункта 14.2 (Авансовые платежи);

(д) любые прочие прибавления или вычеты, подлежащие уплате по Контракту или иным образом (включая указанные в Статье 20 (Иски, споры и арбитраж));

(е) вычтенные суммы, включенные в предыдущие отчеты.

Согласно Указаниям по применению и заполнению форм по учету в капитальном строительстве, утвержденным Постановлением Госкомстата РФ от 11.11.1999 N 100, в стоимость выполненных работ и затрат должны включаться (иными словами КС-3 должна включать в себя):

- стоимость строительно-монтажных работ, предусмотренных сметой

- прочие затраты, не включаемые в единичные расценки на строительные работы и в ценники на монтажные работы (рост стоимости материалов, заработной платы, тарифов, расходов на эксплуатацию машин и механизмов, дополнительные затраты при производстве работ в зимнее время, средства на выплату надбавок за подвижной и разъездной характер работы, надбавки за работу на Крайнем Севере и в приравненных к нему районах, изменение условий организации строительства и т.п.).

Данные положения совпадают с пп. (а) и (б) п. 14.3 Фидиковского договора. Что же касается различного рода прибавлений и вычетов, связанных с удержанием заказчика, например, в счет авансовых платежей, то и эти виды платежей также могут отражаться в КС-3, согласно распространенной практике.

Еще одной особенностью применения формы КС-3 в РФ является ее неразрывная связь с формой КС-2 (акт приемки-передачи работ). Как правило, они составляются вместе и все работы, попавшие в КС-2, равным образом отображаются в КС-3 с последующей их оплатой.

В п. 14.3 Серебряной книги говорится, что отчет о суммах, на которые подрядчик считает себя уполномоченным, должен предоставляться с обосновывающей его документацией. Вполне разумно предположить, что в нее войдет КС-3.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что обязательное применение КС-3 в РФ не является препятствием для заключения Фидиковских договоров.

7. Расторжение vs. отказ

Можно сделать вывод, что термин «расторжение договора» используется в ФИДИКах в смысле отказа от исполнения обязательства. Системное толкование статей 15 и 16 дает основание так говорить.

Во-первых, пп. (в) п. 15.2 Серебряной книги – зеркальное отражение п. 2 ст. 715 ГК, а в нем речь идет именно об отказе заказчика. Ровно также соотносятся п. 15.5 и ст. 717 ГК (немотивированный односторонний отказ заказчика) и пп. (в) ст. 16.2 и п. 2 ст. 719 ГК (отказ подрядчика в связи с неисполнением заказчиком встречных обязательств).

Во-вторых, отличие одностороннего отказа от исполнения обязательства от расторжения договора состоит в том, что в первом случае обязательство прекращается после надлежащего уведомления об этом контрагента, а во втором - в судебном порядке. Так в ст. 15 и 16 и речи не идет о том, что стороны будут разрешать дело в суде.

8. Расторжение договора заказчиком

В соответствии с п. 15.5 контрактов ФИДИК, Заказчик не имеет право расторгнуть Контракт в соответствии с данным Пунктом, чтобы самому выполнять работы на Объектах или организовать их выполнение другим подрядчиком. В то же время ст. 717 ГК разрешает расторгнуть договор вне зависимости от целей такого поступка.

[1] Далее, для целей удобства, понятия «контракты ФИДИК», «Фидиковские договоры», «ФИДИКи» имеют одинаковое значение.

[2] «Условия контракта для проектов типа «ИПС» («инжиниринг-проектирование-строительство») и проектов, выполняемых “под ключ”, 1-е издание, 1999 г.

[3] Постановление ФАС Уральского округа от 14.12.2009 N Ф09-9892/09-С2 по делу N А71-2443/2009-Г30, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.03.2010 по делу N А27-15556/2009, Постановление ФАС Московского округа от 16.02.2007, 26.02.2007 N КГ-А40/443-07 по делу N А40-49934/06-41-284

[4] Постановление ФАС Поволжского округа от 20.01.2010 по делу N А12-12904/2009,

Конференция «Ломоносов 2013»

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.10.2010 по делу N А39-6452/2009,
Определение ВАС РФ от 19.04.2010 N ВАС-3856/10 по делу N А45-5242/2008