

Распределение риска гибели имущества между сторонами договора. Обеспечение строительства материалами и оборудованием. Контроль заказчика за проведением строительных работ.

- **Распределение риска гибели имущества между сторонами договора.**
- **Обеспечение строительства материалами и оборудованием.**
- **Контроль заказчика за проведением строительных работ. Привлечение инженера (инженерной организации) для осуществления контроля.**
- **Сдача-приемка выполненных работ.**

Вопрос №1. Распределение риска гибели имущества между сторонами договора

В международной практике с момента начала работ и до дня, указанного в сертификате (акте) об окончании всего комплекса работ, подрядчик несет полную ответственность за сохранность этих работ, что означает возложение на него риска случайной гибели или повреждения объекта строительства. При этом предполагается, что, если инженер (заказчик) издает сертификат об исполнении части работ, подрядчик перестает быть ответственным за сохранность принятых работ с даты, указанной в сертификате. ГК исходит из отличного от международной практики положения о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик независимо от наличия промежуточных приемок строительных работ, поскольку подрядчик в процессе производства работ, по сути, является титульным владельцем объекта строительства. Риск подрядчика состоит в том, что он не вправе требовать от заказчика вознаграждения за ту работу, которая была выполнена к моменту гибели предмета подряда или его повреждения либо которую стало невозможно завершить. Подрядчик несет имущественные последствия гибели или повреждения объекта подряда либо невозможности выполнения подрядных работ, которые наступили по его собственной вине либо в результате случайных обстоятельств.

В соответствии с императивной нормой п. 1 статьи 741 ГК РФ риск случайной гибели или повреждения объекта строительства несет подрядчик до приемки этого объекта заказчиком. Данные законоположения, на первый взгляд четко разрешающие вопрос о распределении риска случайной гибели или повреждения результата работ в договоре строительного подряда, могут иметь различное толкование.

Прежде всего возникает вопрос о сфере применения правил о распределении указанных рисков. Данный вопрос получил разъяснение со стороны Высшего Арбитражного Суда РФ, который определил сферу применения правил о распределении рисков в подрядном обязательстве в Обзоре практики рассмотрения споров по договорам строительного подряда, указав, что они не применяются в случае, если гибель или повреждение соответствующего объекта произошли в связи с ненадлежащим исполнением обязательства одной из сторон. Отсюда можно сделать вывод, что данное правило используется в случае реализации риска

гибели или повреждения соответствующего имущества вследствие не только случая, но и непреодолимой силы.

Интерес в связи с этим представляют положения п. 3 ст. 401 ГК РФ, указывающие на то, что, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. По всей видимости, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ посчитал, что норма комментируемой статьи является той нормой закона, которая исключает ссылку подрядчика на гибель или повреждение объекта строительства (результата работ) вследствие действия обстоятельств непреодолимой силы. Следовательно, ответственность подрядчика за неисполнение обязательства ограничивается лишь случаями, когда неисполнение обязательства вследствие гибели или повреждения объекта договора произошло из-за неисполнения обязательств заказчиком (кроме того, подлежат особому обсуждению ситуации, не отраженные в комментируемом Обзоре, когда указанные обстоятельства возникли в связи с виновными действиями третьих лиц). При этом особо следует отметить, что исследуемая норма комментируемой статьи носит императивный характер, что исключает иное регулирование договоров строительного подряда.

Кроме того, до принятия вышеназванного обзора суды по-разному понимали момент перехода риска случайной гибели на заказчика. В частности, было неясно, что понимается под приемкой результата работ, с которой закон связывает переход указанного риска. Дело в том, что в подрядном обязательстве приемка традиционно связывается с подписанием сторонами соответствующих актов, в частности, по распространенной форме N 2. При этом в процессе исполнения договора строительного подряда стороны могут подписывать десятки подобных актов. Означает ли подписание такого рода актов во всех случаях переход риска случайной гибели работ, отраженных в них, на заказчика?

Для ответа на данный вопрос Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ выявил общее значение акта приемки (на примере акта по форме N 2), указав, что такие акты по общему правилу выступают исключительно расчетными документами. Следовательно, составление подобного акта само по себе не является основанием для перехода риска случайной гибели на заказчика.

Вместе с тем, если акт приемки подписан по результатам проведения предварительной приемки по выделенному сторонами этапу, риск случайной гибели полученного подрядчиком результата в рамках работы по соответствующему этапу переходит на заказчика. Основанием для данной правовой позиции послужили положения п. 3 ст. 753 ГК РФ, в силу которых заказчик, предварительно принявший результат отдельного этапа работ, несет риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика. Отсюда следует, что при выделении сторонами этапов выполнения работ заказчик вопреки, как на первый взгляд кажется, общему правилу комментируемой статьи несет риск случайной гибели или повреждения большей части объекта строительства - фактически на подрядчике данный риск лежит лишь в отношении работ, проводимых им в рамках конкретного этапа (п. 18 Обзора).

Указанные правила распределения рисков обычно объясняются двумя обстоятельствами. Во-первых, собственностью подрядчика на создаваемую вещь в условиях, когда именно собственник

по общему правилу несет риск случайной гибели или повреждения своей вещи (ст. 211 ГК). Во-вторых, подрядчик несет упомянутые риски, поскольку предметом подрядного обязательства являются не сами работы, а их результат.

Вместе с тем такой подход может вызвать определенные сомнения.

Прежде всего, как было показано, вопрос о собственности на объект строительства является крайне дискуссионным. При этом даже если собственником объекта строительства мы признаем подрядчика, то переход риска случайной гибели на заказчика с приемкой отдельного этапа работ должен, по всей видимости, означать и переход "права собственности" на промежуточный результат, что вызывает определенные дополнительные сомнения. В частности, едва ли можно утверждать, что результат работ по отдельному этапу (например, результат строительно-монтажных работ на двух этажах) может быть признан вещью как объектом гражданских прав, а следовательно, сложно говорить о наличии права собственности на такой результат и связи вопроса распределения риска с правом собственности на объект строительства (его части). Следует также учитывать, что переход права собственности традиционно связывается с передачей вещи (ст. 223 ГК), а такой передачи в рамках приемки работ по этапу очевидно не происходит (объект строительства как находился, так и находится во владении подрядчика).

Кроме того, указанное распределение рисков скорее не подтверждает, а опровергает то, что объектом подрядного обязательства являются не работы, а их результат. Очевидно, что гибель объекта строительства, принятого заказчиком по выделенному сторонами этапу, не приводит к достижению результата - созданию новой вещи, но последствия такой гибели ложатся не на подрядчика, который вроде бы отвечает за результат (например, создание требуемой заказчиком вещи), а на заказчика, на которого с момента подписания акта перешел риск случайной гибели соответствующего объекта.

В связи с этим, возможно, заслуживает обсуждения подход, в соответствии с которым риск случайной гибели или повреждения объекта договора подряда лежит на подрядчике как титульном владельце этого объекта, к которому в силу характеристики подрядного обязательства как обязательства по выполнению работ, а не по передаче имущества в собственность у него нет никакого имущественного интереса и в отношении которого он осуществляет деятельность, связанную с повышенной опасностью. Возможно, стоит в связи с этим обратить внимание и на то, что несение подрядчиком риска случайной гибели объекта договора подряда до окончательной сдачи результата работ может служить обоснованием того, что предметом подрядного обязательства являются не только сами работы (процесс), но и их результат (в противном случае подрядчик не отвечает за неисполнение обязательства вследствие случайной гибели результата, когда соответствующий риск лежит на заказчике).

Следующий вопрос - о последствиях случайной гибели или повреждения объекта строительства. При рассмотрении конкретного дела возник вопрос о последствиях случайной гибели фундамента, возведенного подрядчиком, в ситуации, когда этот риск лежал на последнем. Суд, рассматривая дело, указал, что в данном случае фундамент должен быть восстановлен за счет подрядчика. Отсюда следует вывод, что реализация риска не влияет на обязанность подрядчика выполнить требуемые работы. В случае если риск случайной гибели лежал на подрядчике, последний обязан выполнить работы по восстановлению погибшего объекта за свой

счет, если же риск лежал на заказчике, погибший объект подлежит восстановлению за счет самого заказчика.

Статья 705 ГК РФ регулирует распределение двух важнейших рисков - случайной гибели (повреждения) подрядного имущества - материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, иного используемого для исполнения ДП имущества (абз. 2 п. 1) и результата работы (абз. 3 п. 1), в том числе в условиях просрочки передачи или приемки результата работы (п. 2). Сущность всякого риска случайной гибели (повреждения) имущества состоит в убытках в размере стоимости погибшего (поврежденного) имущества, которые в силу закона или договора несет та или другая сторона договора. Риск случайной гибели (повреждения) материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения ДП имущества несет предоставившая данное имущество сторона, если иное не предусмотрено ГК, другими законами или договором (абз. 1, 2 п. 1 ст. 705). Поэтому убытки, возникшие в результате случайной гибели (повреждения) имущества, предоставленного (используемого) для исполнения ДП, по общему правилу возлагаются на сторону, предоставившую это имущество, и только если законом или договором предусмотрено иное, они ложатся на ее контрагента. Соответственно сторона, освобожденная законом или договором от данного риска, не несет обязанности по возмещению стоимости случайно погибшего (поврежденного) имущества, возврату его аналога, иных неблагоприятных имущественных последствий случившегося. В свою очередь, риск случайной гибели (повреждения) результата работы до его приемки заказчиком несет подрядчик, если иное не предусмотрено ГК, другими законами или ДП (абз. 1, 3 п. 1 ст. 705). Риск случайной гибели (повреждения) результата, возлагаемый по общему правилу на подрядчика, означает утрату подрядчиком права на оплату работы, а также возникновение у него обязанности вернуть заказчику сумму полученной предоплаты. Поэтому все затраты подрядчика в ходе выполнения работы превращаются для него в никем не компенсируемые убытки, а проделанная работа - в "холостую". Если же в силу закона или ДП риск случайной гибели (повреждения) результата возлагается на заказчика, это означает его обязанность оплатить стоимость выполненных подрядчиком работ без права требовать от него встречного предоставления в виде сдачи результата. Примечательно, что в п. 1 ст. 705 материал (абз. 2) и результат (абз. 3) - два тесно связанных между собой явления, так как в основе последнего всегда лежит некое количество материала и (или) труда. Риски в абз. 2 и 3 п. 1 ст. 705 предполагают разные убытки, а поскольку риск в абз. 2 связан с некомпенсируемыми убытками от гибели (повреждения) имущества, тогда как риск в абз. 3 - с некомпенсируемыми убытками от проделанной работы (для подрядчика - "холостой", для заказчика - безрезультатной), данные правила не исключают, а дополняют друг друга, а потому при наличии на то предпосылок могут и должны применяться совместно. Так, если случайно погиб готовый к сдаче костюм, сшитый из материала заказчика, подрядчик не обязан компенсировать заказчику его убытки от гибели материала, которые, таким образом, ложатся на заказчика (абз. 2); в свою очередь, заказчик не должен оплачивать подрядчику стоимость выполненной работы, из-за чего соответствующий убыток терпит подрядчик (абз. 3).

Поскольку правила абз. 2 и 3 п. 1 ст. 705 имеют в виду все и всякие риски, неважно, какой именно случай вызвал гибель (повреждение) имущества. Риск случайной гибели (повреждения) имущества означает опасность (угрозу) случайной его гибели (повреждения) после заключения ДП и возникновения ущерба в результате влияния внешних сил или таких свойств имущества, которые не являются его недостатками (например, случайный взрыв газа или воспламенение

имущества при проведении сварочных работ). Гибель (повреждение) имущества является случайной, если она наступила при обстоятельствах, которые нельзя вменить в вину сторонам ДП, при этом возможные действия третьих лиц в расчет не берутся: именно сторона, несущая контрактный риск, - надлежащий истец с неопределенной перспективой удовлетворения требования к третьему лицу, ответственному за гибель (повреждение) имущества, или к страховщику. Гибель (повреждение) имущества случайна, если поведение сторон договора безупречно (не заслуживает осуждения), следовательно, исключается возможность привлечения кого-либо из них к гражданской ответственности. В таких условиях риск выполняет функцию локализации случайных убытков на той стороне договора, которая несет риск.

Напротив, в условиях возможности привлечения какой-либо стороны к гражданской ответственности вопрос о риске случайной гибели (повреждения) имущества не возникает, а в тех случаях, когда ответственность наступает независимо от вины, категория риска используется уже не в связи с решением вопроса локализации случайных убытков, а для субъективного обоснования безвиновной ответственности и выступает как альтернатива вины. Поскольку вина в гражданском праве презюмируется, вопрос об ответственности за убытки исключает вопрос о риске случайной гибели (повреждения) имущества всякий раз, пока ответчик не докажет отсутствие вины (п. 2 ст. 401 ГК), а если ответственность не подчинена началу вины - пока не будут доказаны обстоятельства непреодолимой силы (см., в частности, п. 3 ст. 401 ГК). Так, подрядчик отвечает за несохранность имущества заказчика по общему правилу на началах вины (п. 1 ст. 401, ст. 714 ГК). Для исключения ответственности подрядчик должен доказать свою невиновность, только после этого уместен вопрос о риске заказчика как стороны ДП, предоставившей данное имущество. По договору бытового подряда подрядчик отвечает не только за виновную, но и за случайную гибель (повреждение) имущества заказчика (ответственность на начале причинения или риска), поэтому риск заказчика здесь ограничивается обстоятельствами непреодолимой силы, которые только и способны исключить ответственность подрядчика (п. 3 ст. 401, п. 1 ст. 730, [ст. 734](#) ГК).

В ст. 705 правила абз. 2 и 3 п. 1 сформулированы диспозитивно, их может изменить ГК или иной закон, а также договор (абз. 1 п. 1), что отвечает многообразию ситуаций и условий выполнения работ, позволяя индивидуализировать интересы конкретных заказчиков и подрядчиков. В тех преимущественных случаях, когда необходимое для выполнения работы имущество предоставлено подрядчиком и в процессе выполнения работы у него же находится, вопрос о причине его гибели (повреждения) лишен практического значения: любые убытки падают здесь на подрядчика. Но и в таких случаях риск случайной гибели (повреждения) имущества можно переложить на заказчика, и уж тем более это имеет смысл, если работа ведется на территории заказчика (на дому, в офисе и пр.). Заказчик, не являясь стороной ДП, предоставившей имущество для выполнения работы, тем не менее может принять на себя риск как лицо, в хозяйственной сфере (во владении) которого оно находится. Напротив, если подрядчик выполняет работу своими средствами, но из материалов заказчика, риск случайной гибели (повреждения) материала в обход общего правила абз. 2 п. 1 ст. 705 может быть перенесен с заказчика на подрядчика. Тогда за случайную гибель (повреждение) материала подрядчик должен будет в любом случае возместить заказчику убытки с той лишь разницей, что при одних обстоятельствах их обоснованием будет п. 1 ст. 705, при других - ст. 714 ГК (с учетом ст. 401 ГК). В отношении остального имущества (например, оборудования) за отсутствием оговорки об ином будет действовать общее правило абз. 2 п. 1 ст. 705, согласно которому риск случайной

его гибели (повреждения) несет подрядчик как предоставившая его сторона ДП. Что же касается результата, исключением из правила абз. 3 п. 1 ст. 705, которое формулирует сам ГК, является риск случайной гибели (повреждения) объекта строительства в договоре строительного подряда, который во всяком случае принадлежит подрядчику и не может быть изменен соглашением сторон (п. 1 ст. 741 ГК). Поскольку в п. 1 ст. 705 речь идет о всяких рисках случайной гибели (повреждении) имущества (т.е. риске вообще), диспозитивная редакция того и другого правила позволяет перенести (перераспределить) риски не только полностью, но и частично, т.е. перенести отдельные риски в отношении одного и того же имущества, а также возложить неблагоприятные последствия случайной гибели (повреждения) имущества на обе стороны ДП. Так, ДП может предусматривать, что изменение сторонами правила абз. 2 или 3 п. 1 ст. 705 касается только случаев гибели (повреждения) имущества от кражи, но не распространяется на иные случаи (например, пожар) или, к примеру, что случайные убытки делятся между подрядчиком и заказчиком поровну (в иной пропорции). Частичное перераспределение риска случайной гибели (повреждения) имущества имеет смысл при необходимости дифференциации последствий разных случаев (например, простого и квалифицированного - так называемого форс-мажора), которые, не имея четких границ, в то же время имеют неодинаковое гражданско-правовое значение. Это может быть целесообразным и тогда, когда требуется провести различие между несколькими простыми (квалифицированными) случаями.

При просрочке передачи (приемки) результата работы риск случайной гибели (повреждения) имущества падает на сторону, допустившую просрочку. Данное правило п. 2 ст. 705 императивно и развивает правила ст. 405, 406 ГК, его само конкретизирует правило п. 7 ст. 720 ГК. Сторона, допустившая просрочку, - сторона из-за которой (по причине которой) возникла просрочка передачи (приемки) результата, в то же время конкретные причины, приведшие к просрочке, имеют значение для вопросов гражданской ответственности (п. 1 ст. 405, п. 2 ст. 406 ГК), но они юридически иррелевантны для целей возложения на сторону, допустившую просрочку, риска случайной гибели (повреждения) имущества. И это понятно: правило о локализации риска случайной гибели (повреждения) имущества призвано не осудить сторону, допустившую просрочку, а стимулировать участников договора к своевременному исполнению лежащих на них обязанностей по сдаче (приемке) результата. Поэтому смысл правила п. 2 ст. 705 в следующем.

Во-первых, риск случайной гибели (повреждения) результата, лежащий по общему правилу на подрядчике, сохраняется на нем при просрочке в сдаче результата на весь период просрочки. Однако он переходит к заказчику, допустившему просрочку в приемке результата, в тот момент, когда приемка должна была состояться. Во-вторых, риск случайной гибели (повреждения) результата, лежащий в силу закона или соглашения на заказчике, остается на нем при просрочке в приемке результата. Однако он переходит к подрядчику, допустившему просрочку в сдаче результата, в тот момент, когда сдача должна была состояться. В-третьих, если подрядчик готов сдать работу, но не может сделать это из-за уклонения заказчика от ее принятия, из-за чего и возникает просрочка в сдаче работы, для подрядчика такая просрочка является вынужденной (п. 6 ст. 720 ГК), а поскольку ее причиной стало поведение не подрядчика, а заказчика, именно он, заказчик, согласно п. 2 ст. 705 ГК и является стороной, допустившей просрочку, а риск случайной гибели (повреждения) результата согласно п. 7 ст. 720 ГК признается перешедшим к нему в тот момент, когда передача результата должна была состояться (отсюда правило п. 7 ст. 720 ГК соответствует правилу п. 2 ст. 705). Наконец, в-четвертых, хотя правило п. 2 ст. 705 говорит о просрочке передачи (приемки) результата, оно переносит на сторону, допустившую просрочку,

все риски, предусмотренные в п. 1 ст. 705. Это означает, что сторона, допустившая просрочку, несет не только риск случайной гибели (повреждения) результата, но и риск, указанный в абз. 2 п. 1 ст. 705. Итак, подрядчик, допустивший просрочку передачи результата, при случайной гибели (повреждении) этого результата рискует не получить оплату за свой "холостой" труд, тогда как заказчик, допустивший просрочку приемки результата, при аналогичных обстоятельствах рискует оплатить подрядчику стоимость работ. Кроме того, и подрядчик, и заказчик, допустившие просрочку в передаче (приемке) результата, при случайной гибели (повреждении) прочего подрядного имущества (например, оборудования) рискуют потерпеть соответствующие убытки вне зависимости от того, кто это имущество предоставил.

От рисков в ст. 705 отличается риск случайной невозможности окончания работы, лежащий на подрядчике и означающий, что при недостижении подрядчиком результата он не имеет права на возмещение понесенных расходов (п. 1 ст. 702 и п. 1 ст. 711 ГК). Заметным исключением из последнего является риск консервации объекта строительства из-за приостановки работ (возникшей по независящим от сторон причинам и не позволившей получить согласованный результат - законченный строительством объект), который однозначно лежит на заказчике (ст. 752 ГК). Во-первых, риски в ст. 705 имеют прямое отношение к гибели (повреждению) имущества, напротив, риск случайной невозможности окончания подрядной работы может быть обусловлен разными причинами, в том числе и случайной гибелью (повреждением) подрядного имущества (материала и пр.).

Во-вторых, риск случайной невозможности окончания работы лежит на подрядчике, что отличает его от риска случайной гибели (повреждения) имущества, переданного для исполнения ДП, который обычно несет сторона, предоставившая это имущество, а в случаях, предусмотренных законом или договором, - ее контрагент. В то же время между этими рисками возможна связь. Так, гибель юридически незаменимого материала, из которого ведется работа, неизбежно повлечет и невозможность ее окончания и прекращение подрядного обязательства (п. 1 ст. 416 ГК), однако если подрядный материал юридически заменим, о риске случайной невозможности окончания работы по причине гибели материала и прекращении обязательства говорить не приходится. Поэтому случайная гибель (повреждение) материала - одна из причин случайной невозможности завершения работы, но далеко не единственная причина случайной невозможности окончания работы.

В-третьих, риск случайной невозможности окончания работы предполагает случайно не оконченную работу, лежит на подрядчике и не может быть изменен законом или соглашением сторон, в то же время напрямую зависит от формулировки предмета договора, а также гарантий подрядчика относительно результата. Иллюстративен следующий известный в литературе пример. Подрядчик пробурил скважину, которая не была принята в эксплуатацию, а потому возник вопрос об оплате выполненной работы. Обстоятельства дела были таковы: подрядчик осуществлял разведочное бурение, все условия договора и проекта выполнил, никаких гарантий не давал (а значит, заказчик сознательно допускал возможный отрицательный результат мероприятия, т.е. шел на риск). Оплате, таким образом, подлежала сама работа по бурению скважины безотносительно к возможности последующей ее эксплуатации. Учитывая, что работа велась без гарантии, риск случайной невозможности окончания работы, лежащий на подрядчике, имел отношение к самой скважине, но не к вопросам ее эксплуатации. Это значит, что риск невозможности ее эксплуатации принадлежал заказчику, который должен был оплатить

выполненную работу. Напротив, риск случайной гибели (повреждения) результата выполненной работы связан с выполненной (законченной) работой и достигнутым результатом, погибшим до его сдачи заказчику. Хотя этот риск и лежит на подрядчике, указанием закона или соглашением сторон он может быть полностью или в части перенесен на заказчика. Впрочем, даже если следовать общему правилу о том, что риск случайной гибели (повреждения) результата работы лежит на подрядчике, фактическое различие между ним и риском случайной невозможности окончания работы незначительно, если не сказать, что его нет вообще: заказчику, не получившему от подрядчика результат работы, едва ли интересен и важен вопрос, а был этот результат подрядчиком достигнут или нет. В то же время независимо от того, достиг или нет подрядчик необходимого результата, смысл риска подрядчика состоит в том, что он не получит от заказчика вознаграждения за проделанный труд, если результат не сдан, что и составит его убыток.

Вопрос №2 Обеспечение строительства материалами и оборудованием

В соответствии со ст. 704 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами. Следовательно, по общему правилу работы по договору подряда выполняются из материалов подрядчика. Однако, исходя из содержания статьи, следует, что гражданское законодательство предоставляет сторонам право изменить данное положение.

Согласно п. 1 ст. 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

При этом, в п. 1 ст. 745 ГК РФ сказано, что договором строительного подряда может быть предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик. А в п. 1 ст. 713 ГК РФ установлено, что подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо, после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также вернуть его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала.

Из вышесказанного следует, что если материалы для строительства полностью или частично предоставляет заказчик, то порядок их учета определяется условиями договора: материалы либо передаются подрядчику на давальческой основе, оставаясь при этом собственностью заказчика (без перехода права собственности), либо перепродаются подрядчику с последующим зачетом в счет стоимости выполненных работ (с переходом права собственности), т.е., повторимся, все зависит от условий договора.

Полученные организацией от заказчика строительные материалы (как давальческие) являются собственностью заказчика (ст. 220 ГК РФ). Поэтому в бухгалтерском учете подрядчика они отражаются на забалансовом счете 003 "Материалы, принятые в переработку" по цене, предусмотренной в договоре.

Следует учитывать, что договор с использованием давальческого сырья имеет свои характерные особенности, которые необходимо учесть при его заключении. В заключаемом между сторонами договоре необходимо предусмотреть также следующие условия:

- 1) предмет договора и характер работ по договору;
- 2) порядок передачи материалов (сырья) подрядчику и сдачи-приемки готовой строительной продукции;
- 3) порядок проведения расчетов по договору переработки давальческих материалов;
- 4) порядок использования возвратных отходов, оставшихся после изготовления строительной продукции;
- 5) другие существенные условия.

Приемка у генподрядчика выполненных субподрядчиком работ оформляется Актом о приемке выполненных работ (форма N КС-2, утвержденная Постановлением Госкомстата России от 11.11.1999 N 100), который подписывается уполномоченными представителями. На основании данных Акта о приемке выполненных работ заполняется Справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма N КС-3, также утвержденная Постановлением Госкомстата России N 100). Справка по форме N КС-3 служит для расчетов с заказчиком за выполненные подрядчиком подрядные работы производственного, гражданского, жилищного и др. назначений. Если по договору подряда стоимость поручаемых подрядчику строительных или ремонтных работ определяется согласованной в договоре фиксированной ценой и расчеты за выполненные работы и затраты производятся в пределах указанной твердой договорной цены, реквизиты, относящиеся к единичным расценкам, в форме N КС-2 не заполняются (гр. 4 "Номер единичной расценки" и гр. 7 "Выполнено работ; цена за единицу, руб."), в них проставляется прочерк (см. Письмо Федеральной службы госстатистики РФ от 31.05.2005 г. N 01-02-9/381). В стоимость выполненных работ и затрат включается стоимость строительно-монтажных работ, предусмотренных сметой, а также 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, изменение условий организации строительства и т.п.).

Что касается заполнения Акта формы КС-2 на условиях получения давальческих материалов.

В постановлении N 100 не прописан порядок отражения в формах N КС-2 и N КС-3 стоимости давальческих материалов. По нашему мнению, можно учесть сложившуюся практику заполнения строительными организациями форм N КС-2 и КС-3.

Тогда для отражения использованных давальческих материалов в Акте выполненных работ по форме N КС-2 заполняется отдельный раздел "Материалы заказчика" с указанием их стоимости. Это раздел заполняется на основании отчета об израсходованных материалах заказчика (давальческих материалов). Перед строкой "Итого" делается запись "За минусом материалов заказчика", указывается их стоимость. Таким образом, в строке "Итого" определена стоимость работ субподрядчика (включающая в себя стоимость СМР, стоимость использованных

собственных материалов субподрядчика - в случае, если субподрядчик использовал собственные материалы).

Иными словами, давальческие материалы не формируют стоимость выполненных субподрядчиком работ.

Перечень давальческих материалов, приведенный в форме N КС-2, носит справочный характер.

Раздел "Материалы заказчика" в КС-2 заполняется на основании отчета об израсходованных материалах заказчика (давальческих материалов). Поскольку обязательная форма отчета не утверждена, субподрядчик разрабатывает ее самостоятельно. Эту форму отчета можно согласовать с генподрядчиком при заключении договора подряда. Т.е. Акт формы КС-2 должен быть составлен на стоимость выполненных работ 400 000 рублей + стоимость НДС.

Справка по форме N КС-3 заполняется без учета стоимости материалов генподрядчика. В форме N КС-3 перечень и стоимость давальческих материалов не приводится.

Если в вашем договоре не прописан порядок передачи материалов заказчиком, т.е. нет условия, что материалы передаются вам без перехода права собственности на них, поэтому рекомендуем вам составить к договору дополнительное соглашение, в котором четко прописать условие получения материалов от заказчика (например, на давальческой основе). Если такое условие в договоре будет присутствовать, то передача материалов в данном случае должна оформляться накладной по форме М-15, иных документов составлять не нужно. Ведь, согласно п.п. 156 Методических указаний по бухгалтерскому учету материально-производственных запасов, утвержденных приказом Минфина РФ от 28 декабря 2001 г. N 119н, давальческие материалы - это материалы, принятые организацией от заказчика для переработки, выполнения работ или изготовления продукции без оплаты стоимости принятых материалов и с обязательством полного возвращения переработанных материалов, сдачи выполненных работ и изготовленной продукции.

Ввиду неурегулированности передачи материалов в условиях договора, при проведении налоговой проверки налоговый инспектор, скорее всего, классифицирует такую операцию, как реализацию, что будет равнозначно передаче материалов с зачетом их стоимости в счет оплаты работ, выполненных Вами как подрядчиком.

Так как передача материалов на этих условиях носит все признаки договора купли-продажи (гл. 30 ГК РФ), то может получиться, что заказчик фактически передал Вам материалы как по договору купли-продажи. А в этом случае он обязан был выставить Вам соответствующие документы: товарную накладную, по форме ТОРГ-12 и счет-фактуру (ст. 39, пп.1 п.1 ст. 146, п. 3 ст. 168 НК РФ).

Пунктом 7.8 Инструкции по заполнению форм федерального государственного статистического наблюдения по капитальному строительству, утвержденной Постановлением Госкомстата России от 03.10.1996 N 123 (диапазон действия данной Инструкции по 31.12.2007 г.), было предусмотрено, что если при производстве работ подрядная организация использует материалы, полученные от заказчика, то их стоимость включается в выполненный объем работ. При этом УМНС России г. Москве в Письме от 18.10.2000 N 03-12/43841 разъясняло, что данная

норма относится к случаю, когда при производстве работ подрядная (субподрядная) организация использует материалы, полученные от заказчика (генподрядчика) НА ВОЗМЕЗДНОЙ ОСНОВЕ (что определить из полученных разъяснений и неясности формулировки договора в рассматриваемой ситуации нами не представляется возможным).

Стоимость выполненных строительных работ в случае использования материалов генподрядчика, передаваемых на ВОЗМЕЗДНОЙ основе, показывается в строках "Итого" и "Всего с учетом НДС" Справки по форме N КС-3 с учетом стоимости материалов, переданных генподрядчиком на возмездной основе.

Соответственно, сами материалы, переданные генподрядчиком субподрядчику на возмездной основе, отражаются субподрядчиком в том же порядке, что и материалы, приобретенные в собственность от других поставщиков, т.е. принимаются к бухгалтерскому учету в качестве материально-производственных запасов по их стоимости, указанной в отгрузочных документах генподрядчика (без учета НДС) (п. п. 2, 5, 6 Положения по бухгалтерскому учету "Учет материально-производственных запасов" ПБУ 5/01, утвержденного Приказом Минфина России от 09.06.2001 N 44н).

Схема проводок по учету материалов в такой ситуации выглядит следующим образом (НДС для упрощения примера не рассматривается):

Дебет 10 Кредит 60 - получены материалы от заказчика;

Дебет 62 Кредит 90 субсчет "Выручка" - отражена задолженность заказчика за выполненные строительные-монтажные работы (стоимость работ включает в себя стоимость израсходованных материалов);

Дебет 60 Кредит 62 - произведен зачет взаимных задолженностей на стоимость полученных от заказчика материалов.

При использовании материалов для выполнения строительных работ их стоимость списывается со счета 10, субсчет 10-1, в дебет счета 20 "Основное производство" (Инструкция по применению Плана счетов).

Кроме того, на основании п. 4 ст. 168 НК РФ, у Вас и заказчика возникнет обязанность по взаимному перечислению друг другу НДС, рассчитанного со стоимости данных материалов, так как Вы производите зачет стоимости материалов в счет оплаты выполненных Вами работ.

Определение стоимости строительной продукции регулируется Методикой определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации МДС 81-35.2004, утвержденной Постановлением Госстроя России от 05.03.2004 N 15/1 (применяется с учетом изменений, внесенных Письмом Росстроя от 23.06.2004 N АП-3230/06 и Письмом Координационного центра по ценообразованию и сметному нормированию в строительстве от 20.03.2006 N КЦ/П157), (далее - Методика). Этот документ был разработан в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации на основе методических и нормативных документов, предусмотренных сметно-нормативной базой ценообразования в строительстве 2001 г., и носит рекомендательный характер. Положения указанной Методики используются в отношении любого строительства, ремонта и пусконаладочных работ вне зависимости от

источников их финансирования при формировании цен на строительную продукцию и выполненные работы.

Положения, приведенные в Методике, предназначены для использования организациями независимо от ведомственной принадлежности и форм собственности, осуществляющими строительство с привлечением средств государственного бюджета всех уровней и государственных внебюджетных фондов, а также внебюджетных источников финансирования. Соответственно, она может применяться и организациями, применяющими упрощенную систему налогообложения. Иного нормативного документа по определению стоимости строительной продукции нет. Помимо указанной Методики также продолжают применяться некоторые другие документы. В сводном сметном расчете стоимости строительства (капитального ремонта) в разделе "Сводка затрат стройки" в сумме общей сметной стоимости приводится справочно, в том числе сумма НДС. Из вышеприведенного следует, что сумма НДС в смете указывается исходя как из стоимости выполняемых работ, так и из стоимости материалов, необходимых для выполнения этих работ.

Согласно п. 1 ст. 154 налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг), если иное не предусмотрено настоящей статьей, определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со статьей 40 настоящего кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения в них налога.

Исходя из изложенного выше, начислять НДС (и отражать в Актах КС-2 и Справках КС-3) нужно:

- только на стоимость этих работ, без учета стоимости материалов - если они получены в рамках договора как давальческие;

- на стоимость этих работ и на стоимость полученных материалов, если они получены в рамках договора с зачетом их стоимости в счет оплаты выполненных Вами работ.

По поводу суммы, указанной в договоре, необходимо отметить, что она, как правило, должна соответствовать сметной стоимости строительства. На практике встречается, что размер инвестиционного вклада превышает сметную стоимость строительства (это характерно для внебюджетного финансирования, когда ведется долевое строительство жилых домов и иных объектов недвижимости).

Поэтому, если по каким-то обстоятельствам изначально Вы с заказчиком договорились на одну сумму, а в последствии получилось, что цена работ уменьшилась, рекомендуем составить соответствующее дополнительное соглашение к договору.

Вывод.

1. В договоре обязательно должен быть четко прописан порядок передачи материалов от заказчика к подрядчику. Если такого условия нет, его необходимо отразить в дополнительном соглашении к договору.

2. Акт КС-2 (и Справка КС-3) заполняется на сумму фактически выполненных работ. Стоимость полученных материалов отражается в нем согласно условиям договора. Материалы, полученные

на давальческой основе, отражаются справочно, на них НДС Вами не начисляется. Сумма полученных материалов (без учета НДС) учитывается во взаиморасчетах с Заказчиком.

Вопрос №3. Контроль заказчика за проведением строительных работ. Привлечение инженера (инженерной организации) для осуществления контроля.

Статья 748 ГК РФ определяет порядок осуществления контроля и надзора заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда. В ней, в частности говорится, что заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Заказчик, обнаруживший при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступления от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ, или иные их недостатки, обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Заказчик, не сделавший такого заявления, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки.

Подрядчик обязан исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если такие указания не противоречат условиям договора строительного подряда и не представляют собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроль и надзор за их выполнением, кроме случаев, когда обязанность осуществлять такой контроль и надзор возложена на заказчика законом.

Осуществление контроля и надзора за ходом и качеством выполняемых строительных работ является одним из наиболее важных прав и функций заказчика в процессе строительства. Их цель - оперативное реагирование на меняющуюся ситуацию в процессе производства строительных работ, которое позволяет совместно с подрядчиком вносить необходимые изменения в рабочую документацию. Технический надзор осуществляется заказчиком в течение всего периода строительства. К основным задачам технического надзора относятся: контроль за соблюдением проектных решений, сроков строительства и требований нормативных документов, контроль качества строительно-монтажных работ, контроль за устранением выявленных дефектов в проектно-сметной документации, пересмотр в случае необходимости отдельных положений проектно-сметной документации, проверка наличия документов, удостоверяющих качество используемых при выполнении строительных работ конструкций, изделий и материалов, освидетельствование и оценка скрытых работ. Право заказчика в определенных пределах давать обязательные для исполнения подрядчиком указания, касающиеся ненадлежащего исполнения подрядчиком условий заключенного договора строительного подряда, корреспондирует с его обязанностью незамедлительно уведомлять подрядчика о выявленных им недостатках.

Право заказчика осуществлять контроль и надзор за строительством может быть обосновано наличием у него права собственности на строящийся (реконструируемый, ремонтируемый) объект недвижимого имущества (очевидно, что в договоре купли-продажи будущей недвижимости

наличие такого права заказчика сложно помыслить). При этом следует учитывать, что интерес заказчика в осуществлении более полного контроля и надзора объективен.

Заказчик желает не только точного выполнения подрядчиком технической документации (т.е. своего задания). Одна из основных задач строительства - не допустить возможность квалификации возводимой или реконструируемой постройки как самовольной. Такая квалификация существенно затруднит, а возможно, и исключит государственную регистрацию права собственности заказчика на соответствующий объект. Более того, следствием признания объекта строительства самовольной постройкой может стать ее снос (ст. 222 ГК). Таким образом, осуществление профессионального контроля и надзора за строительством является объективным интересом заказчика. При этом, однако, представляется в корне неверной встречающаяся на практике позиция, в соответствии с которой осуществление контроля и надзора является обязанностью, а не правом заказчика. Комментируемая статья явно говорит о праве, а не об обязанности заказчика осуществлять контроль и надзор за строительством. Неосуществление указанного контроля является риском заказчика (п. 2 комментируемой статьи).

Пункт 1 ст. 748 ГК РФ, определяя сферу контроля заказчика, указывает на то, что он может контролировать:

- а) ход и качество выполняемых работ;
- б) соблюдение сроков выполнения работ (графика);
- в) качество предоставленных подрядчиков материалов;
- г) правильность использования материалов заказчика.

Едва ли целью законодателя является ограничение контрольных функций заказчика только перечисленными вопросами - скорее, здесь названы лишь наиболее актуальные из них. Например, совершенно очевидно, что заказчик вправе проверять, не отклоняется ли подрядчик от требований технической документации и как он использует оборудование заказчика.

Поэтому правильнее считать, что заказчик наделен правом контролировать любые действия подрядчика, но при соблюдении одного условия: он не должен при этом вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Поскольку грань между осуществлением контроля и вмешательством в оперативно-хозяйственную деятельность далеко не всегда является очевидной, постольку целесообразно, чтобы договор строительного подряда предусматривал механизм разрешения споров такого рода, в частности посредством их отнесения к компетенции инженерной организации (ст. 749 ГК).

Использование в данной статье двух терминов - "контроль" и "надзор" - является избыточным и не таит в себе никакого особого смысла, так как в рассматриваемой сфере ими обозначается одно и то же понятие. Функции по осуществлению строительного контроля и строительного надзора различаются градостроительным законодательством (см. ст. 53 - 54 Градостроительного кодекса), согласно которому строительный контроль проводится самим подрядчиком, застройщиком или заказчиком, а строительный надзор - органами исполнительной власти субъектов Федерации, уполномоченными на осуществление государственного строительного надзора, или органами местного самоуправления.

При обнаружении недостатков в деятельности подрядчика заказчик обязан немедленно заявить о них подрядчику. Если же он этого не делает, желая, например, заявить обо всех недостатках в ходе итоговой приемки работ, он теряет право в дальнейшем ссылаться на эти недостатки. Такое решение вопроса обусловлено стремлением стимулировать заказчика к активным действиям, способствующим созданию качественного результата. Устранить своевременно выявленные недостатки значительно проще и дешевле, чем сделать это тогда, когда объект фактически уже построен.

Рассматриваемое правило не должно, однако, трактоваться в том смысле, что заказчик лишен возможности выявлять недостатки выполненных работ в ходе их приемки. Речь в данном случае идет лишь о тех недостатках, о которых заказчик определенно знал еще в ходе выполнения работ, но никак на них не реагировал.

Обычно выявленные в ходе строительства недостатки фиксируются заказчиком в специальном журнале производства работ. Во избежание споров в договоре строительного подряда целесообразно указывать сроки, в течение которых подрядчик обязан устранять отмеченные заказчиком недостатки. Время, затраченное подрядчиком на устранение недостатков, не ведет к увеличению общего срока строительства объекта.

Обязанность подрядчика исполнять полученные от заказчика указания по смыслу данной статьи ограничивается его долгом реагировать на обоснованные замечания заказчика, выявившего недостатки в деятельности подрядчика. Так, если подрядчик ведет работы с нарушением СНиПов и других обязательных правил, использует некондиционные строительные материалы и конструкции и т.п. и заказчик указывает на эти нарушения, подрядчик обязан прислушаться к замечаниям заказчика и выполнить его указания.

Право заказчика осуществлять контроль за деятельностью подрядчика нередко выступает как его обязанность. Так, если объект строится на основе оригинального архитектурного проекта, заказчик обязан заключить с архитектором договор на осуществление авторского надзора за строительством объекта (ст. 12 Закона об архитектурной деятельности). Технический надзор за строительством осуществляется во всех случаях, когда строительство ведется за счет бюджетных средств, и т.д. В подобных случаях заказчик должен проявлять особую внимательность, так как подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, может впоследствии сослаться на то, что появление недостатков обусловлено тем, что заказчик не осуществлял должного контроля за выполнением работ.

Тогда, когда обязанность осуществлять контроль за подрядчиком возложена на заказчика законом, возможно наступление смешанной ответственности подрядчика и заказчика за недостатки в результате работ.

Участие инженера (инженерной организации) в осуществлении прав и выполнении обязанностей заказчика.

Новое положение в российском законодательстве связано с привлечением инженера (инженерной организации) для проведения контроля проводимых работ. Так, ст. 749 ГК РФ устанавливает, что заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством и

принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком может заключить самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика.

Данная статья впервые в российском законодательстве указывает на инженера (инженерную организацию) как некую особую фигуру, участвующую в строительной деятельности. Хотя роль инженера сведена ст. 749 к осуществлению контроля за строительством от имени заказчика, значение закрепленного ею положения выходит за эти рамки. В противном случае ст. 749 не имела бы никакого смысла, ибо возложение функций заказчика на специалиста - обычное для строительной деятельности явление, которое базируется на общих положениях гражданского права о представительстве и договоре поручения (иногда - комиссии).

Несомненно, что положение о возможном участии инженера появилось под влиянием широко применяемых на Западе правил о ведении строительной деятельности, в частности типовых договоров, разработанных Международной федерацией инженеров-консультантов (FIDIC) и Международным институтом инженеров-строителей (FICE). Указанные типовые договоры все чаще применяются в отечественной строительной практике, особенно тогда, когда отношения осложнены иностранным элементом.

Из ст. 749 следует, что заказчик заключает с инженером особый договор об осуществлении контроля за подрядчиком, причем мнение последнего о фигуре инженера и его полномочиях юридического значения не имеет. Это положение также не имеет большого смысла, поскольку является очевидным.

Между тем согласно типовым контрактам, рекомендованным FIDIC и FICE, функции, права и обязанности инженера определяются самим договором строительного подряда. При этом инженер выступает не только как простой представитель заказчика, но и как независимая фигура, наделенная правом разрешать споры технического характера между заказчиком и подрядчиком.

Регулирование указанных отношений российским законодательством - дело будущего. Однако в настоящее время нет никаких препятствий для включения в договор строительного подряда подобных условий.

Правовой статус инженера по условиям комментируемой статьи отличается от правового статуса инженера, установленного договором FIDIC. По договору FIDIC инженер не является представителем заказчика в том смысле, что должен принимать во внимание только его интересы. Обычно инженер действует в качестве беспристрастного посредника между заказчиком и подрядчиком. Инженер в международной практике строительства - технический эксперт, в функции которого входит разрешение споров в процессе выполнения работ, выдача свидетельств об удовлетворительном завершении определенных стадий работ или всех работ, распоряжений в отношении устранения недостатков в работе. По условиям комментируемой статьи инженер является представителем заказчика и выражает его интересы. Инженер обычно выполняет функции заказчика при проведении строительных работ. Перечень функций заказчика, выполняемых инженером, не является исчерпывающим, и инженер обязан также выполнять

любые функции, которые хотя прямо и не предусмотрены в заключенном между ним и заказчиком договоре, но необходимы для выполнения данного поручения.

Большинство заказчиков не являются профессиональными участниками строительного рынка, в связи с чем они не могут самостоятельно осуществлять контроль и надзор за строительством. Фигура инженера появляется именно в связи с этим обстоятельством. Инженерная организация осуществляет по поручению заказчика указанный контроль и надзор за строительством.

Как правило, инженеры привлекаются на основании договора возмездного оказания услуг. Вместе с тем на практике встречаются случаи, когда заказчики заключают с инженерными организациями агентские договоры. В таком случае инженеру поручается осуществление не только фактических действий, но и отдельных действий юридического характера (например, подписание актов приемки).

Следует иметь в виду, что термин "инженер" не прижился на практике. Обычно лицо, выполняющее соответствующие функции, именуется техническим заказчиком.

Вопрос №4 Сдача-приемка выполненных работ

Существо любых подрядных отношений составляют выполнение подрядчиком определенного вида работ и передача их результата заказчику. Только после принятия результата выполненной работы у заказчика появляется обязанность оплатить его. При этом у заказчика всегда присутствует риск невозможности получить исполнение, а у подрядчика, соответственно, риск неоплаты выполненной работы.

Строительство является наиболее важной сферой применения подряда. Результатом деятельности подрядчика по договору строительного подряда могут быть объект нового строительства, реконструкция и техническое перевооружение действующего предприятия, капитальный ремонт здания или сооружения, а также неразрывно связанные со строящимся объектом работы: проектные, изыскательские, монтажные, пусконаладочные и др.

Учитывая специфику договора строительного подряда, результат деятельности подрядчика представляет собой не только частный интерес для заказчика, но и в значительной мере интерес публичный. Поэтому неудивительно, что регулирование отношений по сдаче результата работ подрядчиком и приемке работ заказчиком имеет важнейшее значение как на законодательном уровне, так и непосредственно в договоре.

Отметим, прежде всего, что сдача результата работ подрядчиком и его приемка заказчиком является обязанностью той и другой стороны, от которой стороны не вправе уклониться. И первой обязанностью заказчика является необходимость приступить к приемке немедленно после получения сообщения подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо этапа работ, если это предусмотрено договором (п. 1 статьи 753 Гражданского кодекса РФ).

Рядом важных особенностей обладает сдача-приемка законченного строительством объекта. Приемка выполненных работ осуществляется в порядке, установленном законом и договором

строительного подряда. В тех случаях, когда заказчиком по договору выступала государственная организация либо строительство велось полностью или частично за счет бюджетных ассигнований, сдача-приемка работ производится в два этапа: вначале объект принимается рабочей комиссией, сформированной заказчиком и подрядчиком с участием проектировщика и представителей уполномоченных государственных органов, а затем - государственной приемочной комиссией, состав и уровень которой определяется в зависимости от сметной стоимости строительства и назначения объекта. Если же строительство велось за счет частных источников финансирования, приемка может производиться в один этап с обязательным участием представителей уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления.

Обязанность по организации и проведению приемки результата работ возлагается на заказчика, если иное не предусмотрено договором. Заказчик должен обеспечить участие в приемочной комиссии представителей соответствующих органов и заинтересованных организаций, выделить обслуживающий персонал, обеспечить объект необходимой энергией, сырьем, топливом и т. п. Все это заказчик делает за свой собственный счет, если иное не предусмотрено в договоре. Приемка законченного строительного объекта должна быть организована заказчиком в предельно короткий срок после получения от подрядчика сообщения о готовности результатов строительных работ к сдаче. Просрочка заказчика с приемкой объекта, во-первых, переносит на него риск случайной гибели результата работ (п. 2 ст. 705 ГК) и, во-вторых, дает подрядчику право требовать возмещения понесенных убытков.

Основным нормативно-правовым положением, регулирующим вопрос приема-сдачи выполненных строительных работ является ст. 753 ГК РФ, которая устанавливает, что:

1. Заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке.

2. Заказчик организует и осуществляет приемку результата работ за свой счет, если иное не предусмотрено договором строительного подряда.

В предусмотренных законом или иными правовыми актами случаях в приемке результата работ должны участвовать представители государственных органов и органов местного самоуправления.

3. Заказчик, предварительно принявший результат отдельного этапа работ, несет риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика.

4. Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной.

Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

5. В случаях, когда это предусмотрено законом или договором строительного подряда либо вытекает из характера работ, выполняемых по договору, приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания. В этих случаях приемка может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний.

6. Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет обязанность заказчика, уведомленного о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ, приступить к его приемке немедленно.

Выполненные работы принимаются в порядке, установленном законом и договором строительного подряда. ГК не устанавливает конкретный срок, в течение которого заказчик обязан приступить к приемке. Немедленно, т.е. в минимальные сроки, необходимые для принятия заказчиком мер по организации приемки и ее надлежащему проведению, в частности, в сроки, требуемые для привлечения к участию в приемке специалистов, представителей государственных органов, органов местного самоуправления, для обеспечения объекта необходимой энергией, сырьем, топливом и т.д.

При просрочке принятия работы на заказчика ложится бремя несения возникших в период просрочки рисков: риска случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материалов, оборудования и т.д. (см. комментарии к ст. 705, п. 1 ст. 741 ГК).

Досрочная сдача работ подрядчиком допускается лишь с согласия заказчика (ст. 315, 711 ГК).

Пунктом 2 комментируемой статьи на заказчика возлагается обязанность по организации и осуществлению приемки результата работ и несению связанных с этим расходов.

Заказчик своими силами и средствами должен обеспечить участие в комиссии по приемке как своих представителей, так и представителей подрядчика, а если работы выполнялись по договору генерального подряда, то и представителей субподрядчиков; в необходимых случаях привлечь экспертов, представителей государственных органов и органов местного самоуправления, выделить транспорт, обеспечить объект необходимой энергией, сырьем, топливом и проч.

Правило о возложении на заказчика обязанности по организации и приемке работ и по несению бремени связанных с этим расходов носит диспозитивный характер. Соглашением сторон может быть предусмотрено иное распределение обязанностей как по организации приемки объекта, так и по несению связанных с этим расходов. Стороны вправе, к примеру, возложить на подрядчика обязанность по выделению на период приемки персонала для обслуживания инженерных систем и оборудования и перенести на него (полностью или в части) связанные с этим расходы.

В практике встречаются различные виды приемки: промежуточная, частичная, приемка отдельных этапов работ, полная; приемка заказчиком и государственная приемка. Главное назначение всех видов приемки - проверить качество работ.

Промежуточная приемка проводится обычно в отношении тех выполняемых промежуточных работ, которые скрываются последующими конструкциями либо предназначаются для больших механических и иных нагрузок. Например, прочность фундамента здания может быть проверена и приемка осуществлена до закрытия его плитами и до возведения стен. В процессе строительства возможна регулярная промежуточная приемка работ, в частности, ежемесячная, подтверждающая выполнение работ за определенный период.

Частичная приемка также является приемкой в процессе строительства. Она применяется, как правило, когда строится сложный строительный комплекс, включающий отдельно стоящие здания и сооружения, объекты гражданской обороны и проч., которые могут эксплуатироваться заказчиком самостоятельно. Допустим, объектом строительства являются административный корпус предприятия, производственное здание и здание оздоровительного комплекса. При частичной приемке (в отличие от промежуточной) заказчик не только проверяет качество части выполненных работ, но также берет в фактическое владение результат работы и вправе его эксплуатировать (к примеру, административный корпус). Подобное возможно лишь в случае, если результат определенной части работ выделен в договоре в качестве отдельного этапа.

В то же время не следует отождествлять приемку отдельного этапа работ и частичную приемку. Приемкой отдельного этапа может быть и промежуточная приемка при условии, что подлежащая приемке в процессе строительства часть работ выделена в договоре как этап.

Вместе с тем промежуточная приемка далеко не всегда является приемкой отдельного этапа работ. На необходимость разграничения промежуточной приемки и приемки отдельного этапа работ указывает и ВАС РФ на примере одного из дел. Так, в коммерческой практике приемка отдельного этапа работ и приемка промежуточных работ, не относящихся к таковому, оформляются путем подписания одного и того же акта, именуемого актом формы N 2. При этом акты приемки промежуточных работ подтверждают фактическое выполнение работ за определенный период и, как правило, подписываются ежемесячно, что позволяет получить основание для промежуточных расчетов. И если фактически выполненные промежуточные работы не были выделены в договоре в качестве отдельного этапа, то акты формы N 2 не являются актами предварительной приемки отдельного этапа работ. Такое разграничение имеет принципиальное значение при распределении рисков случайной гибели или случайного повреждения результата работ. В случае принятия промежуточных работ, не относящихся к отдельному этапу, действует общее правило о распределении рисков (ст. 741 ГК) - см. п. 18 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51. В случае же принятия отдельного этапа работ действует специальное правило о распределении рисков (см. комментарий к п. 3 комментируемой статьи).

Полная приемка - приемка законченного строительством объекта в целом. Она проводится заказчиком либо комиссией, образуемой соглашением сторон. В комиссию могут входить и независимые эксперты, и представители субподрядчиков, и другие лица, приглашенные заказчиком и подрядчиком.

В случаях, порядке и с последствиями, которые предусмотрены правовыми актами, возможна государственная приемка, проводимая с участием представителей государственных органов и органов местного самоуправления. Обычно такая приемка проводится при строительстве объектов недвижимости, эксплуатация которых затрагивает серьезные публичные интересы, -

основных производственных и непроизводственных фондов (зданий и сооружений, жилых комплексов и иных подобных объектов). При этих условиях объект считается принятым к эксплуатации и право на него подлежит государственной регистрации только после надлежащего завершения государственной приемки.

Порядок приемки подобных объектов в эксплуатацию определяется СНиП 3.01.04-87 "Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения" (утверждены Постановлением Госстроя СССР от 21 апреля 1987 г. N 84). В соответствии с ними до предъявления объектов государственной приемочной комиссии заказчик назначает рабочие комиссии, осуществляющие предварительную приемку без участия представителей государственных органов либо органов местного самоуправления. И лишь затем законченные строительством объекты должны предъявляться к приемке государственным приемочным комиссиям.

Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает специальное правило о перенесении на заказчика, предварительно принявшего результат отдельного этапа работ, последствий случайной гибели или случайного повреждения этого результата.

Смысл специального правила состоит в том, что при гибели (повреждении) не по вине подрядчика результата отдельного этапа работ, наступившей до приемки работ в целом, но после приемки заказчиком отдельного этапа работ, риск несет заказчик.

Следовательно, за подрядчиком в этом случае сохраняется право требовать вознаграждения за указанные работы. Предусмотренное п. 1 ст. 741 ГК общее правило о несении подрядчиком риска случайной гибели или случайного повреждения результата работ до его приемки при этом не применяется. Тем самым в подобных случаях снижается риск подрядчика.

Пункт 3 комментируемой статьи содержит императивное предписание и исключает принятие сторонами иного решения о распределении рисков в подобных случаях.

В п. 4 комментируемой статьи говорится о порядке оформления сдачи и приемки работ и устанавливается презумпция действительности акта сдачи или приемки результата работ, подписанного одной стороной.

Согласно абз. 1 п. 4 при сдаче результата работ подрядчиком и приемке его заказчиком требуется соблюдение особой процедуры - составления акта о приеме-передаче результата работ, подписываемого обеими сторонами, а в случаях, установленных правовыми актами, также представителями государственных органов или органов местного самоуправления. В акте, как правило, фиксируется дата приема и передачи, называется результат работ - объект строительства, указывается на соответствие проведенных работ технической документации, дается оценка качества работ. В случае обнаружения в процессе приемки недостатков, недоделок к акту прилагается их перечень с указанием сроков устранения недостатков. Таким образом, акт приема-передачи результата работ призван не только подтвердить фактическое поступление объекта строительства во владение заказчика, но и зафиксировать объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования.

При отказе одной стороны от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. В коммерческой практике от подписания акта сдачи-приемки

объекта обычно отказывается заказчик. Оформленный таким образом акт имеет юридическую силу, является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору и порождает обязанность заказчика по оплате выполненных работ (см. п. 14 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51).

Согласно абз. 2 п. 4 акт, подписанный одной стороной, может быть оспорен заинтересованной стороной в суде. Суд вправе признать односторонний акт недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. О случаях, в которых заказчик вправе отказаться от приемки результата работ и подписания соответствующего акта, см. комментарий к п. 6 настоящей статьи.

Согласно п. 5 комментируемой статьи в случаях, когда в силу закона, договора либо характера работ приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания, неизменным условием приемки работ служат положительные результаты испытаний. Названное предписание - императивное и исключает принятие сторонами решения о приемке работ при отрицательном результате предварительных испытаний.

Если первоначально предварительные испытания дали отрицательный результат, необходимо провести испытания повторно. При отсутствии положительных результатов испытаний заказчик имеет право отказаться от подписания акта сдачи-приемки работ. По мнению Президиума ВАС РФ, мотивы отказа заказчика от подписания акта обоснованны и в том случае, когда подрядчик отказывается от повторных испытаний, полагая, что в них нет необходимости, поскольку выявленные при предварительном испытании дефекты им устранены (см. п. 7 Обзора Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51).

В п. 6 комментируемой статьи установлены пределы осуществления заказчиком права на отказ от приемки результата работ в случае обнаружения им недостатков.

Эта норма защищает интересы подрядчика, если заказчик необоснованно отказался от надлежащего оформления документов, удостоверяющих приемку. В соответствии с ней отказ заказчика от приемки объекта обоснован, когда им обнаружены недостатки, которые исключают возможность использования объекта для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены заказчиком или подрядчиком, т.е. существенные недостатки (см. п. 2 ст. 450 ГК). Наличие в результате работ иных, несущественных недостатков, которые не влияют на основное назначение результата работ и устранимы без особого ущерба для интересов заказчика, не препятствует его приемке. Все выявленные в ходе приемки несущественные недостатки, как уже отмечалось, фиксируются в акте, подрядчику предоставляется разумный срок для их устранения. Но сам результат работ должен быть принят заказчиком. Необоснованный отказ заказчика от надлежащего оформления акта, удостоверяющего приемку, дает подрядчику право составить односторонний акт (п. 4 настоящей статьи). В этом случае суд вправе удовлетворить требование подрядчика об оплате выполненного результата работ на основании одностороннего акта сдачи-приемки.

Заказчик же вправе добиваться в суде признания акта недействительным. Бремя доказывания обоснованности отказа от приемки результата работ возлагается на заказчика (ст. 56 ГПК).

Акт приемки объектов капитального строительства относится к документам, необходимым для получения заказчиком в установленном законом порядке разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию (ч. 3 ст. 55 Градостроительного кодекса РФ).

Детально процедура приема – сдачи строительных объектов регулируется положениями Строительные нормы и правила СНиП 3.01.04-87"Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов.Основные положения"(утв. постановлением Госстроя СССР от 21 апреля 1987 г. N 84)(с изменениями от 18 ноября 1987 г.)

Договор строительного подряда может предусматривать как сдачу - приемку объекта в целом, так и сдачу-приемку его по частям (этапам, очередям).

Если объект сдается заказчику по частям, стороны должны оговорить, кто из них будет осуществлять пользование переданной частью объекта, обеспечивать ее охрану, нести эксплуатационные расходы и т.д. На заказчика, предварительно принявшего результат отдельного этапа работ, по общему правилу, переходит риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика (п. 3 ст. 753 ГК).

Нередко приемке результатов работ должны предшествовать предварительные испытания эксплуатационных качеств построенного объекта (проверка работы механизмов, узлов, агрегатов и т.д.). В этом случае приемка объекта осуществляется только при положительном результате предварительных испытаний.

Сдача-приемка объекта строительства оформляется специальным актом, который подписывается обеими сторонами, а также представителями уполномоченных государственных органов. Отказ стороны от подписания акта сдачи-приемки не исключает оформления сдачи объекта. Об этом в акте делается особая пометка и акт подписывается другой стороной. Такой односторонний акт сдачи или приемки результата работы имеет юридическую силу до тех пор и постольку, пока и поскольку по иску другой стороны он не признан судом недействительным. Решение суда зависит от того, признает ли суд мотивы отказа от подписания акта обоснованными или нет.

Чаще всего на практике от подписания акта приемки объекта отказывается заказчик. Его отказ от приемки объекта обоснован лишь тогда, когда им обнаружены такие недостатки, которые исключают возможность использования результата работ для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком (п. 6 ст. 753 ГК). Наличие в построенном объекте иных недостатков не препятствует его приемке. Все выявленные в ходе приемки недостатки и недоделки фиксируются в акте, подрядчику предоставляется разумный срок для их устранения, взыскиваются санкции, если они предусмотрены договором, когда сам результат работ должен быть принят заказчиком. В противном случае подрядчик может составить односторонний акт сдачи работ, из которого придется исходить в дальнейшем, если только заказчик не добьется признания его недействительным в судебном порядке.

Если по не зависящим от сторон причинам объект не доведен до стадии готовности и работы по договору строительного подряда приостановлены, объект строительства должен быть законсервирован подрядчиком за счет заказчика. Кроме того, заказчик обязан оплатить

подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы. По смыслу ст. 752 ГК в случае, когда работы на объекте приостановлены по не зависящим от заказчика причинам, например по решению компетентного государственного органа, его обязанности ограничиваются компенсацией подрядчику только прямых издержек последнего на консервацию объекта и прекращение работ. Упущенная подрядчиком выгода возмещается лишь тогда, когда объект законсервирован из-за действий заказчика. Но при этом заказчик может требовать зачета тех выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

Завершая анализ особенностей содержания договора строительного подряда, укажу также на то, что на сторону, несущую риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материалов, оборудования и другого имущества, используемого при строительстве, а также ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, обычно возлагается обязанность застраховать соответствующие риски и представить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования (ст. 742 ГК). При этом, однако, специально подчеркивается, что страхование не освобождает соответствующую сторону от обязанности принимать необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая.

Серебряков А.В.

18.05.2013г

<http://cons-systems.ru/>