

КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

Курс

Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта.

Лекция №2

ТЕМА: Сроки и оплата выполнения работ по договору строительного подряда. Генеральный подрядчик и субподрядчики. Гарантия качества работы и ответственность сторон.

УЧЕБНЫЕ ВОПРОСЫ:

- Вопрос №1. Сроки выполнения работ по договору строительного подряда.
- Вопрос №2 Оплата выполненных работ.
- Вопрос №3. Генеральный подрядчик и субподрядчики в договоре строительного подряда. Участие в исполнении работы нескольких лиц.
- Вопрос №4 Гарантия качества работы в договоре строительного подряда.
- Вопрос №5 Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы.
- Вопрос № 6 Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы и исковая давность по качеству работ.

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ МАТЕРИАЛ:

- Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2);
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй, издание третье, переработанное и дополненное под редакцией д.ю.н., профессора Т.Е. Абовой и д.ю.н., профессора А.Ю. Кабалкина;
- Постатейный Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй в трех томах, том 2, под редакцией П.В. Крашенинникова;
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй, (постатейный) под редакцией д.ю.н., профессора А.П. Сергеева.

Вопрос №1. Сроки выполнения работ по договору строительного подряда

Строительный подряд является одной из разновидностей подрядных отношений.

Основы правового регулирования договора подряда составляет гл.37 Гражданского кодекса РФ. В ней установлены порядок заключения и исполнения этого вида договора, а также меры ответственности за его неисполнение либо ненадлежащее исполнение.

Нормы, регулирующие подрядные отношения, содержатся и в других разделах ГК РФ, например в разделах "Общие положения об обязательствах", "Право собственности и иные вещные права" и др.

В соответствии со ст.3 ГК РФ отдельные нормы, касающиеся строительного подряда, могут содержаться в постановлениях Правительства РФ и в ведомственных нормативных актах, в частности, в строительных нормах и правилах (СНиП). Основопологающим документом здесь является СНиП N 10-01-94 "Система нормативных документов в строительстве. Основные положения", утвержденные Постановлением Госстроя России от 17.05.1994. В этом документе определен состав основных нормативных документов, регламентирующих строительную деятельность: стандарты РФ в области строительства, правила по проектированию и обустройству и др.

Нельзя не упомянуть также обычаи делового оборота, традиционно влияющие на договорные отношения, а также волеизъявление сторон. При этом нужно иметь в виду, что ни первое, ни второе не должно противоречить нормам законодательства.

Как уже было сказано, гл.37 ГК РФ составляет основу правового регулирования договора подряда, устанавливая обязательные для исполнения требования, касающиеся, в частности, формы и существенных условий договора.

В параграфе 1 этой главы изложены общие положения о подряде. Они распространяются на строительный подряд постольку, поскольку иное не установлено параграфом 3, который посвящен собственно строительному подряду.

Срок выполнения работ - существенное условие договора строительного подряда, без согласования которого договор считается незаключенным.

Необходимо разграничивать сроки выполнения строительных работ и сроки действия договора строительного подряда, поскольку эти понятия различны по своему правовому содержанию, хотя нередко стороны подменяют одно другим. Срок действия договора строительного подряда не является его существенным условием, он лишь указывает на срок, в течение которого действуют обязательства, предусмотренные договором. Данные различия отмечает и Высший Арбитражный Суд РФ в Письме от 10 августа 1994 г. N С1-7/ОП-555.

Срок выполнения строительных работ - период, в течение которого подрядчик обязан приступить к выполнению и завершить строительные работы. Но завершение не означает окончания действия договора строительного подряда; обязательства подрядчика и заказчика не прекращаются, поскольку, в частности, заказчик обязан принять результат работ, а подрядчик устранить недостатки, выявленные при приемке (ст. 753 ГК РФ). Поэтому согласование сторонами срока действия договора строительного подряда не может считаться согласованием сроков выполнения строительных работ.

Срок выполнения строительных работ может обозначаться:

-календарными датами.

- периодом времени.

Например, в течение месяца (квартала, года) с определенного дня. В целях установления начального срока выполнения работ обязательно указание на момент начала течения согласованного периода времени (например: с момента перечисления заказчиком аванса; со дня, следующего за днем получения в установленном законодательством порядке разрешения на строительство объекта, и др.).

Вопрос о сроках выполнения работ урегулирован в статьях 708 и 740 ГК РФ, согласно которым работы должны быть выполнены в установленный договором срок, в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ, могут быть предусмотрены сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Например, при строительстве жилого дома таких этапов обычно пять: нулевой цикл (котлован и фундамент), надземная часть (коробка здания), монтаж инженерного оборудования, отделочные работы, благоустройство территории.

Следует отметить, что промежуточные сроки, соответствующие этапам выполнения работ, не являются существенным условием договора, но их необходимо обозначить, чтобы иметь возможность применить правовые последствия нарушения сроков строительства: неустойку, отказ от исполнения договора в связи с существенным нарушением его условий, применение последствий утраты заказчиком интереса к исполнению (п. 2 ст. 405 ГК РФ).

Подрядчик в силу диспозитивного правила статьи 708 ГК РФ отвечает за нарушение всех перечисленных сроков.

Для заказчика не так важно отступление от промежуточных, как от начального и конечного сроков. В Москве, например, он получает земельный участок под строительство на условиях краткосрочной аренды. И если стройка не начнется в приемлемый срок, власти вправе расторгнуть арендный договор с формулировкой "в связи с неосвоением участка в установленный срок".

По мнению ВАС РФ, определение договора строительного подряда в пункте 1 статьи 740 ГК дает основания для вывода о том, что условие о сроке окончания работ является существенным условием договора, а его отсутствие не позволяет считать обязательство возникшим (п. 4 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда):

"Генеральный подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика установленных договором строительного подряда пеней за просрочку передачи технической документации для производства работ. Возражая против заявленного иска, ответчик сослался на то, что, поскольку в договоре подряда отсутствует условие о сроке выполнения работ, он считается незаключенным. Суд отказал в удовлетворении иска по следующим основаниям. В соответствии со статьей 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный срок по заданию заказчика построить определенный объект либо выполнить иные строительные работы. Следовательно, условие о сроке окончания работ является существенным условием договора. Поскольку в договоре это условие отсутствовало, в силу статьи 432 ГК РФ данный договор следует считать незаключенным. Таким образом, у заказчика не возникло обязательства по передаче документации. Поэтому и пени, установленные этим договором, взысканию не подлежат".

Если договор строительного подряда признан незаключенным в связи с несогласованием условия о сроках выполнения работ, это не всегда означает, что у заказчика нет обязанности оплатить фактически выполненные работы, но в любом случае влечет невозможность для сторон ссылаться на условия незаключенного договора и нормы

ГК РФ о договоре строительного подряда.

Так, в постановлении от 17 декабря 2002 г. по делу N КГ-А40/8168-02 ФАС Московского округа признал договор подряда незаключенным в связи с отсутствием в нем условий о сроках выполнения работ, взыскал их стоимость, так как заказчик и подрядчик подписали двусторонний акт о выполненных работах и их стоимости, но отказал в удовлетворении требований подрядчика о взыскании неустойки, *"поскольку в своих требованиях истец ссылаясь на условия договора"*.

ФАС Московского округа в постановлении от 26 декабря 2001 г. по делу N КГ-А40/7759-01, взыскав стоимость работ по незаключенному договору, отметил: *"...подписание акта заказчиком свидетельствует о потребительской ценности для него этих работ и желании ими воспользоваться. В этой связи понесенные подрядчиком затраты подлежат возмещению"* (см. также постановление ФАС Центрального округа от 05.12.2002 по делу N А68-217/2-1-01-92/3-02).

Статья 708 ГК РФ указывает на начальный и конечный сроки выполнения работ. Если в договоре строительного подряда условие о сроке будет определено только в виде конечного срока, например "до 01.12.2005", будет ли это означать, что договор не заключен?

Суды иногда исходят из того, что такие договоры считаются заключенными, несмотря на то что в них не обозначен начальный срок выполнения работы (см. постановление ФАС Поволжского округа от 15.08.2000 по делу N А65-203/2000-СГ2-24). Однако существует и другая практика. Так, ФАС Центрального округа в постановлении от 28 июля 2002 г. по делу N А08-4870/00-3 отметил: "Пунктом 4 договора от 20.09.2000 предусмотрено, что подрядчик обязан выполнить все обусловленные договором работы и сдать их в законченном виде в срок до 2000 г. Разрешая спор на основании данного договора и положений главы 37 ГК РФ о договоре подряда, арбитражный суд в нарушение ст. 431 ГК РФ не дал толкование п. 4 договора с точки зрения согласования сторонами начального и конечного сроков выполнения работ". В постановлении от 27 февраля 2003 г. по делу N КГ-А40/630-03 ФАС Московского округа также указал, что *"существенным в соответствии со ст. 708 ГК РФ является условие о начальном и конечном сроках выполнения работ"*.

Однако есть примеры признания правильным указания срока выполнения работ в таком, например, виде - "2014 год".

Учитывая отсутствие единых подходов в судебной практике к правилам обозначения сроков выполнения строительных работ, надлежит руководствоваться пунктом 2 статьи 702 и статьей 708 ГК РФ. Поскольку нормами о договоре строительного подряда не предусмотрены специальные правила о сроке выполнения строительных работ, применяются нормы статьи 708 ГК РФ. Стороны в договоре для согласования срока выполнения строительных работ должны указать как начальный, так и конечный сроки. Поэтому использование оборотов типа "до 01.12.2005 года" не рекомендуется.

На практике в договорах строительного подряда стороны в соответствии с проектной документацией указывают продолжительность строительства (в месяцах, днях) и исчисляют ее с даты подписания подрядчиком акта о передаче ему строительной площадки до момента приемки заказчиком завершенного строительством объекта. Начало работ, их производство и завершение подчиняются графику производства работ, который составляет приложение к договору. Во избежание разногласий сторон по срокам выполнения работ и в отношении факта заключения договора строительного подряда целесообразно согласовывать конкретно-определенные сроки и не включать в договор определяемые условия о сроках выполнения работ, такие как: "сроки выполнения работ будут определяться сторонами в

графике выполнения работ" или "сроки выполнения работ должны соответствовать срокам, которые будут указаны в проектной документации, разработанной подрядчиком в порядке, установленном настоящим договором".

Если в ходе строительства по каким-либо причинам возникает необходимость внести в договор изменения, которые могут повлиять на продолжительность строительства и его стоимость, а также когда в договоре определены условия о сроках выполнения работ, которые, как правило, устанавливаются сторонами в случаях, когда сложно прогнозировать конкретные сроки строительства, в частности, если договор строительного подряда заключается на начальной стадии проектирования строительства, то стороны должны согласовать изменения в письменной форме посредством заключения соглашения об изменении условий договора, установив перечень случаев, при наступлении которых стороны обязаны пересмотреть и согласовать новые сроки выполнения работ.

Ориентировочный срок не является конкретным сроком исполнения обязательств. Установление ориентировочного срока должно толковаться так: я исполню обязательство в IV квартале 201__ г., но могу исполнить и в I квартале 201__ г. и во II квартале 201__ г.; в n-м квартале 201__ г. Поэтому для договора строительного подряда такая форма согласования окончательного срока выполнения работ будет ненадлежащей.

Правовая природа ориентировочного срока раскрыта в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 18 июня 2001 г. по делу N А13387/0116. ОАО обратилось в суд с иском к ООО о расторжении договора на долевое участие строительства, ссылаясь на нарушение сроков строительства. Решением суда первой инстанции иск удовлетворен. В кассационной жалобе ответчик просил отменить его и принять новое, ссылаясь на неправильное применение судом статьи 450 ГК РФ, а также на то, что суд не учел установления в договоре ориентировочного срока. Суд кассационной инстанции удовлетворил жалобу в связи со следующим: *"Пунктом 1.4 договора установлен ориентировочный срок ввода дома в эксплуатацию - I квартал 2000 г. В соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ договор может быть расторгнут по решению суда по требованию одной из сторон только при существенном нарушении договора другой стороной. Вывод суда первой инстанции о существенном нарушении условий договора ответчиком не обоснован. По условиям договора срок передачи квартиры не наступил, поскольку дом не принят в эксплуатацию. Ссылка суда первой инстанции на то, что ответчиком нарушен срок ввода дома в эксплуатацию, несостоятельна. Конкретный срок ввода дома в эксплуатацию договором не предусмотрен, установлен лишь ориентировочный срок"*.

Что касается обозначения срока указанием на событие, которое должно неизбежно наступить, то на практике встречаются примеры, когда суды не считают события, зависящие от воли сторон (например, перечисление аванса), неизбежными и признают договор строительного подряда незаключенным. В частности, в постановлении от 03.12.2003 по делу N Ф09-3534/03ГК ФАС Уральского округа сделал следующий вывод: "согласно п. 5.6 договора срок выполнения подрядчиком работ составляет 90 календарных дней и определяется со дня наступления последнего из всех нижеперечисленных событий, а именно: даты подписания сторонами или их уполномоченными представителями акта передачи заказчиком подрядчику строительной площадки, оформления банком заказчика платежного поручения на оплату авансового платежа.

Согласно ст. 190 ГК РФ установленный для сделки срок определяется датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно

наступить. Поскольку п. 5.6 договора срок начала выполнения работ определяется событием, наступление которого связано с волей сторон и не является неизбежным, суд первой инстанции правомерно на основании статей 432, 708, 740 ГК РФ пришел к выводу о незаключенности договора".

В то же время большинство судебных актов исходит из правомерности такого обозначения срока.

Вопрос №2 Оплата выполненных работ

Вопросу оплаты по договору строительного подряда посвящена ст. 746 Гражданского кодекса РФ. Рассмотрим ее и судебную практику в части касающейся нашей темы.

Договор строительного подряда - возмездный договор, в котором работа по индивидуальному заказу (предмет договора) обменивается на деньги (цену работы), при этом, исходя из самого его определения, подрядчик обязуется выполнить работу и сдать ее результат, а заказчик - принять этот результат и оплатить его, поэтому заказчик оплачивает только результативный труд; если же подрядчик не получит результат, ему нечего будет и сдавать, а заказчику - принимать и оплачивать. И как верно то, что заказчик может принять только то, что подрядчик готов сдать (а потому обязанности по сдаче и приемке результата взаимосвязаны), так справедливо и то, что обязанность заказчика по оплате работы не связана с передачей результата прямо и может быть и при заключении ДП (до передачи результата), и после его исполнения подрядчиком (при передаче результата или позднее, например к определенному сроку). Решению этого вопроса - порядку оплаты работы - и посвящена ст. 746 ГК РФ, устанавливающая последовательность в исполнении договорных обязанностей подрядчиком и заказчиком. Согласно п. 1 оплата заказчиком работы связывается с окончательной сдачей подрядчиком результатов данной работы, отсюда первым свою обязанность исполняет подрядчик и только затем - заказчик, поэтому достижение результата и его оплата связаны между собой как причина и следствие.

Поскольку данное правило п. 1 ст. 746 является диспозитивным, оно применяется во всех случаях, если иное (т.е. предварительная оплата) не предусмотрено ДП или законом, при этом в связи с возможностью изменения данного общего правила обе нормы - п. 1 (в которой говорится о договоре) и п. 2 (в которой говорится также о законе) - призваны дополнять друг друга. Отсюда предоплата заказчиком работы может:

а) предусматриваться в качестве субъективно существенного условия ДП или устанавливаться законом (без этого у заказчика нет обязанности, а у подрядчика - права

требовать предоплату);

б) касаться всей работы или отдельных ее этапов; в) иметь значение простого аванса или выступать задатком - способом обеспечения исполнения подрядного обязательства (ст. 380, 382 ГК); г) быть полной или частичной (согласно прямому указанию п. 2 ст. 746 размер аванса или задатка должен определять закон или договор). Так, о возможности авансирования заказчиком работ при условии соответствующего его согласия прямо говорит ст. 735 ГК.

Обязательное условие оплаты заказчиком работы - выполнение ее подрядчиком надлежащим образом и в согласованный срок (или досрочно с согласия заказчика), отсюда ненадлежащее и несвоевременное выполнение работы, а также недостижение результата блокируют обязанность заказчика оплатить работу подрядчика, а если работа предоплачена заказчиком полностью или в части, сумма предоплаты подлежит возврату (кроме случаев, когда причинами этого стали скрытые недостатки материала, предоставленного заказчиком, - п. 2, 3 ст. 713 ГК, а также действия или упущения со стороны заказчика - п. 2 ст. 718 ГК). Заказчик может не принимать и не оплачивать результат вплоть до устранения подрядчиком в разумный срок его недостатков (выполнения работы заново) либо вплоть до разрешения по существу других возможных в такой ситуации вопросов (п. 1 - 3 ст. 723 ГК). Заказчик может не принимать и не оплачивать также и тот результат, приемка которого утратила для него интерес из-за допущенной подрядчиком просрочки сдачи (п. 2 ст. 405 ГК). Однако если после устранения подрядчиком недостатков результата или несмотря на допущенную им просрочку в сдаче заказчик принимает результат, он во избежание неосновательного обогащения должен его оплатить.

В статье 746 ГК РФ среди прочих ставится вопрос о моменте возникновения обязательства заказчика по оплате соответствующих работ, который нашел свое разрешение на практике.

В практике рассмотрения споров по договорам строительного подряда содержится ответ на вопрос о моменте возникновения обязательства заказчика по оплате работ - предлагается считать таковым момент сдачи результата работ заказчику (т.е. с практической точки зрения момент подписания акта приемки). Такой подход отразился на решении вопроса об уступке права (требования) оплаты работ до момента их сдачи, поскольку до этого момента соответствующее право (требование) при приведенной правовой позиции следует считать будущим. Отрицательное отношение судебной практики к уступке будущих прав явилось одним из оснований запрета уступки права (требования) оплаты работ до их сдачи заказчику. Вместе с тем рассматриваемый подход всегда вызывал определенные возражения. Зависимость возникновения права на оплату работ от их сдачи, во-первых, не учитывает того, что договор строительного подряда является консенсуальной сделкой, и во-вторых, наводит на мысль, что возникновение данного права поставлено законом под условие (ст. 157 ГК).

Между тем такой вывод не находит подтверждения в законе. В связи с этим в п. 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. N 120 делается вывод, что "с момента приемки результата работ возникает лишь возможность реализовать право (требование) на оплату выполненных работ. Само же право вытекает из обязательства, возникающего с момента вступления в силу договора подряда". Тем самым Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ уточнил ранее занятую позицию.

С оплатой работ связана и проблема последствий недействительности договора строительного подряда для такой оплаты. В решениях ВАС РФ содержится правовая

позиция, в силу которой признание договора строительного подряда недействительной сделкой не является безусловным основанием для отказа от оплаты работ. Из текста комментируемого пункта следует, что признание договора строительного подряда ничтожной сделкой в случае, когда результат работ принят заказчиком и имеет для него непотребительскую ценность, не исключает удовлетворение требования об оплате работ, основанное на условиях договора. Основанием для такой позиции послужила невозможность, по мнению высшей судебной инстанции, применения общих последствий недействительности сделки, поскольку "возврат выполненных работ и использованных при их исполнении материалов невозможен".

Такой вывод может вызвать определенные сомнения. В силу положений п. 2 ст. 167 ГК РФ в таком случае сторона по сделке возвращает стоимость исполненного другой стороне в деньгах. Кроме того, следует учитывать, что ничтожная сделка не порождает никаких правовых последствий, кроме связанных с последствиями недействительности сделки. Отсюда следует, что удовлетворение заявленного требования на основании условий ничтожного договора невозможно. Защита интереса подрядчика в связи с этим должна осуществляться путем предъявления в последующем требования о применении последствий недействительности сделки в виде возврата стоимости возведенного объекта (выполненных работ). В связи с этим у читателя Обзора может вызвать недоумение комментируемое разъяснение.

Однако при анализе данной правовой позиции необходимо учитывать, что она направлена на борьбу с имевшейся широкой практикой заявления заказчиками требований о признании недействительным договора строительного подряда исключительно с намерением затруднить взыскание подрядчиком задолженности за выполненные и принятые работы. По существу, рассматриваемый подход, хотя он и неоспорен с теоретической точки зрения, позволяет решить проблему защиты подрядчика от указанных недобросовестных действий заказчика, пока судебная практика не выработала менее спорного способа защиты интересов подрядчика в приведенной в комментируемом пункте ситуации.

В качестве общего правила, определяющего порядок оплаты выполненной работы при надлежащем исполнении сторонами принятых на себя обязательств по договору подряда, устанавливается обязанность заказчика уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы. В п. 1 комментируемой статьи подчеркивается, что данная обязанность заказчика неразрывно связана с надлежащим исполнением договора подрядчиком по его предмету (работа должна быть выполнена надлежащим образом). Что же касается срока, то допускается как исполнение в согласованный в договоре срок, так и досрочно, но только с согласия заказчика. Это положение корреспондирует ст. 315 ГК РФ о досрочном исполнении обязательства и уточняет ее положения применительно к договору подряда.

Договором подряда может быть также предусмотрена оплата выполненной работы поэтапно, в том числе с предварительной оплатой соответствующих этапов. Этот способ оплаты особенно широко распространен в отношениях строительного подряда (ст. 746 и п. 3 ст. 753 ГК).

В договоре подряда может быть предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов. Условие о предварительной оплате может быть согласовано сторонами в виде аванса или с применением задатка. Причем согласно п. 2 комментируемой статьи подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка

только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда.

Выплата аванса в некоторых случаях предусматривается законодательством. Так, согласно подп. "а" п. 6 Правил осуществления в 2008 г. бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной собственности Российской Федерации и объекты капитального строительства, находящиеся в собственности юридических лиц, не являющихся государственными или муниципальными учреждениями и государственными или муниципальными унитарными предприятиями, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 989, в государственном контракте на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг по объекту капитального строительства, включенному в перечни на 2008-й и на 2009 - 2010 гг., могут предусматриваться авансовые платежи в размере до 30% суммы лимита бюджетных обязательств текущего финансового года, если иное не предусмотрено законодательством РФ и не установлено Правительством РФ.

В случае выдачи аванса к взаимоотношениям сторон могут применяться положения ст. 823 ГК РФ о коммерческом кредите. Согласно п. 1 этой статьи договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом. При этом к коммерческому кредиту применяются правила гл. 42 "Заем и кредит" ГК РФ, если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство, и не противоречит существу такого обязательства.

В случае выдачи задатка на отношения сторон распространяются специальные нормы, содержащиеся в § 7 гл. 23 "Задаток" ГК РФ. Согласно ст. 380 ГК РФ задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме. В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности, вследствие несоблюдения правила о его письменной форме, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное.

Некоторыми особенностями отличается оплата работ в договоре бытового подряда. Согласно ст. 735 ГК РФ и ст. 37 Закона о защите прав потребителей работа оплачивается заказчиком после ее окончательной сдачи подрядчиком. С согласия заказчика работа может быть оплачена им при заключении договора полностью или путем выдачи аванса.

В соответствии с ч. 4 ст. 37 Закона о защите прав потребителей при использовании наличной формы расчетов оплата товаров (работ, услуг) потребителем производится в соответствии с указанием продавца (исполнителя) путем внесения наличных денежных средств продавцу (исполнителю), либо в кредитную организацию, либо платежному агенту, осуществляющему деятельность по приему платежей физических лиц, либо банковскому платежному агенту, осуществляющему деятельность в соответствии с законодательством о банках и банковской деятельности, если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными правовыми актами РФ. При этом обязательства потребителя перед продавцом (исполнителем) по оплате товаров (работ, услуг) считаются исполненными в размере внесенных денежных средств с момента внесения наличных денежных средств, соответственно, продавцу (исполнителю), либо в кредитную организацию, либо платежному

агенту, осуществляющему деятельность по приему платежей физических лиц, либо банковскому платежному агенту, осуществляющему деятельность в соответствии с законодательством о банках и банковской деятельности

Вопрос №3. Генеральный подрядчик и субподрядчики в договоре строительного подряда

По общему правилу, когда речь идет о выполнении по договору подряда небольшого объема технически несложных работ, они выполняются лично подрядчиком. Однако при выполнении сложного комплекса работ, в особенности в сфере строительного подряда, применяется принцип генерального подряда. Если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, то подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязательств других лиц. В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика, а привлеченные им для выполнения отдельных работ лица именуется субподрядчиками.

Статья 706 ГК РФ посвящена регулированию подрядных отношений в условиях модели генерального подряда (далее - генподряд). Согласно п. 1 ст. 703 ГК работа выполняется иждивением подрядчика, что предполагает в том числе выполнение работы его силами, при этом подрядчик может использовать не только собственные силы, но и силы третьих лиц. В последнем случае и имеет место генподряд, при котором подрядчик в отношении заказчика выступает в роли генподрядчика, а третьи лица - субподрядчиков (п. 1 ст. 706), в то же время, поскольку субподрядный договор - также суть ДП, генподрядчик выступает в нем в качестве заказчика, а субподрядчик - подрядчика (ср. с п. 2 ст. 615, ст. 994, 1029 ГК). Обычно субподрядчики привлекаются при выполнении сложного заказа, когда для достижения результата необходимо выполнить разные работы, не все из которых подрядчик может обеспечить сам (ввиду отсутствия необходимых навыков, персонала, оборудования, разрешений, например, на производство взрывных, глубоководных, высоковольтных работ, а также по иным причинам).

Подрядчик, привлекающий субподрядчиков, становится посредником между заказчиком и субподрядчиками, при этом:

а) поскольку объем личного участия генподрядчика в общем объеме работ за отсутствием оговорки об ином не принципиален, функция генподрядчика может сводиться исключительно к организации и координации деятельности субподрядчиков;

б) подрядчик отвечает перед заказчиком за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств субподрядчиком (п. 1 ст. 313, ст. 403 ГК) и перед субподрядчиком за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств заказчиком (абз. 1 п. 3 ст. 706) с правом последующего предъявления к субподрядчику (заказчику) регрессного требования;

в) ввиду отсутствия правовой (договорной) связи заказчик не вправе предъявлять прямые требования к субподрядчику, связанные с нарушением ДП (и наоборот). Подобные - прямые - требования возможны лишь в случаях, предусмотренных законом или договором (абз. 2 п. 3 ст. 706); особенности предъявления и удовлетворения такого требования (например, кто должен быть получателем такого удовлетворения - истец или генподрядчик и др.) должен определять разрешающий такие требования закон или договор, в противном случае - решать суд.

Подрядчик не вправе использовать генеральный подряд, если из закона или договора подряда вытекает его обязанность выполнить работу лично. Поэтому подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение указанных

требований, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

Сущность принципа генерального подряда состоит в том, что генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, поскольку обязательствами по договору подряда связаны только заказчик и генеральный подрядчик. В свою очередь, генеральный подрядчик несет перед субподрядчиком ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда, так как сам связан обязательствами по субподрядному договору только с субподрядчиком. В данном случае также имеет место ответственность генерального подрядчика за действия третьих лиц.

В связи с этим заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, если, конечно, иное не предусмотрено законом или договором. Генеральный подрядчик, понесший ответственность за действия третьих лиц в соответствии с принципом генерального подряда, вправе прибегнуть к регрессной ответственности, т.е. взыскать возникшие у него убытки с третьего лица, чьими действиями они были причинены.

Вместе с тем с согласия генерального подрядчика заказчик может заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами (прямые договоры). В случаях заключения прямых договоров генеральный подрядчик в них участия не принимает и принцип генерального подряда не действует, поэтому лица, заключившие прямые договоры с заказчиком, несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед ним, а заказчик, в свою очередь, отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перед этими лицами.

Подрядчик вправе привлекать субподрядчиков во всех случаях, кроме тех, когда закон или договор требуют от него личного выполнения работы (п. 1 ст. 706). Отсюда обязанность личного выполнения подрядчиком работы не является безусловной, но по инициативе одной стороны и при согласии другой стороны может стать субъективно существенным условием ДП (ср. ст. 770, 780 ГК). Кроме того, право подрядчика на привлечение субподрядчиков и свобода их выбора могут ограничиваться заказчиком, который по условиям ДП может обсуждать, с кем именно из числа потенциально возможных субподрядчиков следует заключать субподрядные договоры, а иногда - и вовсе предрешать этот вопрос. Потребность в привлечении субподрядчиков может быть известна уже при заключении ДП или возникнуть при его исполнении: в первом случае это способно блокировать его заключение (если закон требует от подрядчика личного выполнения всей работы или последнее по какой-то причине принципиально для заказчика), во втором - сказаться на дальнейшей судьбе обязательства, возникшего из заключенного ДП. Так, если заключенный ДП исключает модель генподряда (или последнюю исключает для данного случая или отношений такого рода закон), однако он не может быть исполнен без привлечения субподрядчиков, подрядное обязательство подлежит прекращению (см. ст. 414, п. 1 ст. 416 ГК). Если, несмотря на запрет со стороны закона (договора), подрядчик все же привлеч субподрядчиков, он отвечает перед заказчиком за убытки, причиненные их действиями (п. 2 ст. 706), что, кстати, ничем не отличается от той ответственности подрядчика перед заказчиком, которую он несет в условиях надлежащего привлечения субподрядчиков к выполнению работы (ср. п. 2 с абз. 1 п. 3 ст. 706).

Заключение ДП не исключает возможности привлечения других лиц для выполнения отдельных работ не только подрядчиком, но и заказчиком. Однако если данное право

подрядчика может блокировать закон или договор, то сходное право заказчика - сам подрядчик: в условиях исполнения подрядчиком договорных обязательств его согласие на привлечение заказчиком третьих лиц и заключение с ними параллельных договоров на выполнение отдельных работ имеет принципиальное значение. Если подрядчик не дает такого согласия (например, предпочитает самостоятельно привлекать только известных и зарекомендовавших себя субподрядчиков), заказчик не вправе заключать такие договоры. Если подрядчик дает такое согласие, заказчик, привлекающий для выполнения отдельных работ других лиц, связан с ними самостоятельными ДП, а потому за неисполнение (ненадлежащее исполнение) соответствующей работы данные лица отвечают непосредственно перед заказчиком (п. 4 ст. 706), при этом с подрядчиком они могут быть связаны только технологически. Отдельные работы в п. 4 ст. 706 - такие работы, которые ввиду возможности их выделения из общей работы (индивидуализации) могут стать предметом самостоятельного согласования, исполнения и ответственности (например, монтажные, электротехнические, столярные работы). Вопрос о привлечении заказчиком для выполнения отдельных работ других лиц (и о необходимости указанного его согласования) может возникнуть как на этапе установления подрядных отношений в связи с наиболее оптимальным, по мнению заказчика, распределением работы между разными подрядчиками (например, при необходимости отделения подряда на строительство здания от подряда на внутреннюю его отделку), так и в процессе исполнения ДП, уже заключенного с определенным подрядчиком (в последнем случае изменяется предмет ДП за счет выделения из него отдельных ранее согласованных работ - п. 1 ст. 414 ГК). Однако если ДП уже исполнен (подрядчик сдал, а заказчик принял результат), последующее согласование с подрядчиком случаев привлечения заказчиком третьих лиц для выполнения отдельных работ не требуется и может быть необходимым разве что в случаях, особо предусмотренных ДП (например, если после сдачи результата подрядчик обязуется "сопровождать" его эксплуатацию заказчиком в течение определенного времени).

С фигурой генподрядчика на противоположной стороне подрядного правоотношения сопоставима отсутствующая в ГК, но известная на практике фигура единого (профессионального) заказчика, действующего на основании договоров, которые он заключает с физическими и юридическими лицами, инвестирующими крупный подрядный проект (строительство зданий, сооружений, выполнение иных сложных и дорогостоящих работ). Службы единого заказчика по подрядному строительству жилых домов, объектов культурно-бытового назначения и коммунального хозяйства известны давно (ранее такого рода функции возлагались на органы местного самоуправления, которым передавались в порядке долевого участия инвестиции на условиях последующего распределения подрядного результата между участниками строительства пропорционально переданным ими средствам).

Участие в исполнении работы нескольких лиц

Обычно каждая сторона договора представлена одним лицом, при наличии на той и (или) другой стороне одного договора двух или более лиц имеет место множественность лиц в обязательстве (п. 1 ст. 308 ГК). Статья 707 посвящена ситуации, когда несколько лиц (два или более) выступают на стороне подрядчика и противостоят заказчику одновременно, что означает наличие между заказчиком и данными лицами (соподрядчиками) единого ДП (множественность лиц в подрядном обязательстве на стороне подрядчика). Поэтому ст. 707 не касается случаев, когда одному заказчику противостоят несколько подрядчиков, каждый

из которых связан с заказчиком самостоятельным договором, а также случаев привлечения субподрядчиков (см. коммент. к ст. 706 ГК). Итак, если в рамках единого ДП на стороне подрядчика выступают несколько лиц, в зависимости от особенностей предмета обязательства (его неделимости или делимости) подрядчики являются по отношению к заказчику соответственно солидарными должниками (и кредиторами) или долевыми должниками (и кредиторами); кроме того, независимо от данной особенности предмета обязательства долевой характер прав и обязанностей нескольких подрядчиков по отношению к заказчику возникает в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, правила ст. 707 являются специальными (относительно правил общей части обязательственного права - ст. 321 и 322 ГК), солидаритет подрядчиков возможен только при неделимости предмета обязательства (п. 1), долевой характер их прав и обязанностей - при его делимости (во всяком случае) и неделимости (иногда) (п. 2). О делимости предмета подрядного обязательства можно говорить в двух случаях:

а) при возможности юридической дифференциации выполняемой подрядчиками работы (например, по выполняемым функциям в условиях разделения труда);

б) при возможности фактического раздела самого подрядного результата без изменения его хозяйственного назначения (ст. 133 ГК). В иных случаях предмет подрядного обязательства неделим. Так, два строителя дачного домика - солидарные должники (и кредиторы) по отношению к заказчику, но они будут долевыми должниками (и кредиторами), если согласно договору один из них выполняет функцию плотника (делает сруб), другой - столяра (делает и устанавливает двери и окна, обшивает домик); если же два лица договорились об изготовлении и установке в квартире заказчика шести межкомнатных дверей, они будут его долевыми должниками (и кредиторами).

Согласно п. 1 ст. 707 и с учетом ст. 323, 325, 326 ГК солидаритет подрядчиков при исполнении ими обязанностей означает, что:

а) заказчик вправе потребовать выполнения работы от всех подрядчиков совместно или от любого из них в отдельности полностью или в части;

б) заказчик, не получивший полного удовлетворения от одного из подрядчиков, вправе требовать недополученное от остальных подрядчиков; в) все подрядчики остаются обязанными перед заказчиком вплоть до полного исполнения подрядного обязательства;

г) полное исполнение обязательства одним из подрядчиков освобождает от исполнения остальных подрядчиков, но порождает регрессное обязательство между подрядчиком, исполнившим обязательство (кредитором), и остальными подрядчиками (его должниками в равных долях, за вычетом доли его самого).

В свою очередь, солидаритет требований подрядчиков означает, что:

а) любой из подрядчиков вправе предъявить к заказчику требования об оплате работы в полном объеме;

б) до предъявления таких требований заказчик вправе исполнять

обязательство по оплате любому подрядчику по своему усмотрению и при полном его исполнении освобождается от исполнения остальным подрядчиком, при этом возникает регрессное обязательство между подрядчиком, получившим исполнение от заказчика (должником), и всеми прочими подрядчиками (его кредиторами в равных долях, если иное не вытекает из отношений между подрядчиками). Напротив, согласно п. 2 ст. 707 и с учетом ст. 321 ГК при долевом характере прав и обязанностей подрядчиков по отношению к заказчику каждый из подрядчиков вправе требовать от заказчика исполнения и одновременно обязан произвести исполнение в пределах своей доли, а если она не определена - в равной доле с другими подрядчиками.

При множественности лиц в обязательстве на стороне заказчика и наличии созаказчиков (например, в обязательстве плотника построить беседку на участке, принадлежащем двум сособственникам) за отсутствием специальных норм надлежит руководствоваться нормами Общей части обязательственного права (ст. 321, 322 ГК), учитывая при этом безусловную делимость предмета обязательства заказчиков оплатить результат работы, а также возможную связь их участия в обязательстве с осуществлением предпринимательской деятельности. Так, поскольку предмет обязательства подрядчика (подлежащий сдаче результат) может быть делимым или неделимым, в то время как предмет обязательства созаказчиков (подлежащие уплате деньги) всегда делим, созаказчики по общему правилу (если из законодательства или условий обязательства не вытекает иное) являются в отношении подрядчика долевыми или солидарными кредиторами (в отношении результата) и долевыми должниками (в отношении уплаты денег) (ст. 321, п. 1 ст. 322 ГК). Если же речь идет об обязательстве, связанном с предпринимательской деятельностью созаказчиков, они обычно (если законодательством или условиями обязательства не предусмотрено иное) выступают солидарными кредиторами и должниками подрядчика (п. 2 ст. 322 ГК). При одновременном наличии соподрядчиков и созаказчиков (например, если в договоре на строительство дачного домика участвуют по два заказчика и подрядчика, причем функции последних в выполнении данной работы не разделены) надлежит опять-таки учитывать одновременную неделимость предмета данного обязательства в части строительства и сдачи домика и его делимость в части оплаты данной работы; отсюда: а) подрядчики - солидарные должники заказчиков (построить), а заказчики - солидарные кредиторы подрядчиков (требовать постройку), в то же время заказчики - солидарные должники подрядчиков (принять), а подрядчики - солидарные кредиторы заказчиков (требовать принятие) (п. 1 ст. 707); б) заказчики - долевыми должниками подрядчиков (оплатить), а подрядчики - долевыми кредиторами заказчиков (требовать оплату) (п. 2 ст. 707).

Специальная норма регулирует вопрос об участии в исполнении работы нескольких лиц. Если на стороне подрядчика выступают одновременно два или более лиц, то при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику солидарными должниками (в отношении обязанности выполнить работу и сдать ее результат) и, соответственно, солидарными кредиторами (в отношении права требовать принятия работы и ее оплаты).

Правила о солидарных обязательствах определяются ст. ст. 322 - 326 ГК РФ. В силу этого при наличии множественности лиц на стороне подрядчика в отношении обязанности

выполнить работу и сдать ее результат они являются солидарными должниками, и заказчик согласно ст. 323 ГК РФ вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Если заказчик не получит полного удовлетворения от одного из солидарных должников, то он вправе требовать недополученное от остальных солидарных должников. При этом солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

При наличии множественности лиц на стороне подрядчика в отношении права требовать принятия работы и ее оплаты они являются перед заказчиком солидарными кредиторами, поэтому любой из них вправе согласно ст. 326 ГК РФ предъявить к должнику требование в полном объеме, а до предъявления требования одним из солидарных кредиторов должник вправе исполнять обязательство любому из них по своему усмотрению. Исполнение обязательства полностью одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения остальным кредиторам. Что же касается солидарного кредитора, получившего исполнение от должника, то он обязан возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях, если иное не вытекает из отношений между ними.

При делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей доли. Следовательно, в договоре имеется долевая множественность на стороне подрядчика. Согласно ст. 312 ГК РФ, на которую делается прямая ссылка в п. 2 комментируемой статьи, если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Должна ли организация, выполняющая функции Генерального подрядчика, иметь в свидетельстве СРО запись о допуске к Генеральному подряду?

Если в состав генерального подряда входят строительные работы, перечисленные в приказе Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 № 624, то на такие виды строительных работ нужно получать в СРО допуск. Если пакет документов соответствует установленным саморегулируемой организацией Требованиям к выдаче свидетельства о допуске, то решение о выдаче свидетельства о допуске, а также выдача свидетельства осуществляется в срок не более чем 10 дней. В целях ознакомления с вопросом можно обратиться к приказом Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 № 624, необходимо воспользоваться алгоритмом поиска в БСС: раздел «Правовая база».

Согласно ст. 5 Закона № 148-ФЗ до 01.01.2010 года осуществление предпринимательской деятельности по выполнению инженерных изысканий, по осуществлению архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства разрешалось по выбору исполнителя соответствующих видов работ на основании: - лицензии, выданной в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 года N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (далее – Закон № 128-ФЗ); - выданного саморегулируемой организацией в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов

капитального строительства в порядке, установленном Градостроительным кодексом РФ, свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

С 01.01.2010 года, в связи с прекращением действия лицензий (в том числе лицензий, срок действия которых продлен) и в соответствии с ч. 1 ст. 55.8 Градостроительного кодекса РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо вправе выполнять работы, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, при наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким работам. Кроме того, административным (ст. 9.5.1 КоАП РФ) и уголовным (ст. 171 УК РФ) законодательством РФ предусмотрена ответственность за выполнение инженерных изысканий, подготовки проектной документации, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства без свидетельства о допуске к соответствующим видам работ, выдаваемого саморегулируемой организацией.

Правомерно ли требование к Генеральному подрядчику о наличии у него допуска к выполнению всех работ, выполняемых привлечёнными субподрядчиками? (Необходимо ли генеральному подрядчику свидетельство о допуске к видам работ, которые выполняются его субподрядчиками?)

Генеральный подрядчик, заключивший договор с застройщиком или заказчиком, должен иметь свидетельство о допуске к соответствующему виду работ из группы видов работ «33. Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком)». Свидетельство о допуске к иным видам работ необходимо генеральному подрядчику только в случае выполнения им отдельных видов работ самостоятельно. Необходимости получать свидетельство о допуске к тем видам работ, которые полностью выполняются субподрядчиками, генеральному подрядчику не нужно.

СВИДЕТЕЛЬСТВО СРО, КОТОРОЕ ОБЯЗАН ИМЕТЬ ГЕНЕРАЛЬНЫЙ ПОДРЯДЧИК (ПРОЕКТИРОВЩИК). ОРГАНИЗАЦИЯ СТРОИТЕЛЬСТВА: НОВЫЕ ТРЕБОВАНИЯ

С 1 октября 2010 года вступила в силу новая редакция ч. 3, ч. 3.1 ст. 52 ГрК (Аналогичные изменения внесены в статью 48 ГрК по организации проектных работ), согласно которой лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проектной документации. Это лицо вправе выполнять определенные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно при условии соответствия такого лица требованиям, предусмотренным частью 2 статьи 52, и (или) с

привлечением других соответствующих этим требованиям лиц. Оно должно иметь выданное СРО свидетельство о допуске к работам по организации строительства (Градостроительный кодекс. Ст. 52, ч. 3.1). Часть 2 статьи 52 ГрК. Виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

Таким образом, начиная с 01.10.2010, заказчик-застройщик, размещающий заказ на выполнение проектных и строительных работ объекта капитального строительства, организуют указанную работу через подрядчиков, имеющих допуски СРО по организации проектирования и организации строительства. Под застройщиком понимается физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта. Заказчик - это лицо, уполномоченное застройщиком для выполнения функций в области инженерных изысканий, подготовки проектной документации, строительства. Чаще всего употребляется понятие заказчик (застройщик) или заказчик-застройщик.

Работа по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта, по мнению Минрегиона России (Об осуществлении строительного контроля: письмо Минрегиона РФ от 30.04.2010 N 17906-ИП/08), относится ко всей совокупности вопросов, связанных с обеспечением выполнения строительства, реконструкции, капитального ремонта, осуществляемых в рамках разрешения на строительство, а не к выполнению отдельных работ.

Вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком) включает в себя следующие особенности:

Правило первое:

1) предметом работы является организация строительства, реконструкции и капитального ремонта;

Правило второе:

2) заказчиком указанных работ по договору выступает застройщик или заказчик строительства, реконструкции, капитального ремонта;

Правило третье:

3) исполнителем указанных работ является юридическое лицо или индивидуальный

предприниматель, имеющие статус генерального подрядчика в соответствии со статьей 706 ГК РФ.

Лицо, имеющее в соответствии со ст. 706 ГК РФ статус генерального подрядчика, в строительном процессе является исполнителем работ перед заказчиком и несет ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком. Необходимо отметить, что институт саморегулирования в области строительства, проектирования и инженерных изысканий устанавливает иной порядок обеспечения имущественной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - членов СРО перед потребителями произведенных товаров, работ и услуг, который наступает вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

Таким образом, лицо, имеющее статус генерального подрядчика и осуществляющее работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта, обязано иметь свидетельство о допуске на данный вид работ. Даже когда у лица, имеющего статус генерального подрядчика, есть свидетельства о допуске в отношении всех видов работ, которые выполняются привлеченными им субподрядными организациями, ему также необходимо иметь свидетельство о допуске на вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта.

Организация строительства не может быть передана на субподряд. ГК РФ не регламентирует понятие "субподрядчик", а также законодательно не предусмотрен процесс привлечения субподрядчиком третьих лиц к исполнению своих обязательств перед генеральным подрядчиком. Таким образом, как считает Минрегион России, субподрядчик не может осуществлять работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта.

Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком) включены в Перечень видов работ (п. 33) как оказывающие влияние на безопасность объектов капитального строительства, следовательно, лицо, выполняющее работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта такого объекта капитального строительства, должно иметь выданное СРО свидетельство о допуске к указанным работам (допуск "генерального подрядчика") (Градостроительный кодекс. Ст. 52, ч. 3.1).

Работы по организации подготовки проектной документации привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным проектировщиком) включены в Перечень видов работ (п. 13) как оказывающие влияние на безопасность объектов капитального строительства, следовательно, лицо, осуществляющее подготовку проектной документации такого объекта капитального строительства, должно иметь выданное СРО свидетельство о допуске к указанным работам (допуск "генерального проектировщика") (Градостроительный кодекс. Ст. 48, ч. 5.1).

Правило четвертое.

Размещение заказа на выполнение проектных и строительных работ объекта капитального строительства осуществляется посредством заключения контрактов с проектировщиками, подрядчиками, имеющими допуски СРО, следовательно, требованием к участникам размещения заказа является наличие допуска СРО на работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта, п. 33 Перечня видов работ (организации подготовки проектной документации, п. 13 Перечня видов работ). Подрядчик (проектировщик) обязан иметь свидетельство о допуске на данный вид работ. Даже когда у подрядчика (проектировщика) есть свидетельства о допуске в отношении всех видов работ, предусмотренных техническим заданием (не надо передавать их на субподряд), ему также необходимо иметь свидетельство о допуске на вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта (организации подготовки проектной документации).

Внимание.

1. Только подготовка проектной документации, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства, осуществляемые подрядным способом, обязывают заказчика выставить требование к участникам размещения заказа - наличие свидетельства СРО на допуск к видам работ: генеральный подрядчик, генеральный проектировщик.

2. При текущем ремонте объекта капитального строительства заказчик не вправе выставить требование к участникам размещения заказа о наличии свидетельства СРО на допуск к работам по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта.

3. Строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов, не относящихся к объектам капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки), не дают заказчику законных оснований выставить требование к участникам размещения заказа о наличии свидетельства СРО на допуск к работам по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта.

Примечание.

Согласно ч. 1 ст. 55.8 ГрК РФ хозяйствующий субъект вправе выполнять работы, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, при наличии свидетельства СРО о допуске к таким работам. При этом ч. 1.1 ст. 55.8 ГрК предусмотрено, что лицо, имеющее свидетельство о допуске к работам по организации подготовки проектной документации или организации строительства, вправе выполнять указанные работы при условии, если стоимость подготовки проектной документации или строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства по одному договору не превышает планируемую стоимость подготовки проектной документации или строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, исходя из размера которой членом саморегулируемой организации был внесен взнос в компенсационный фонд саморегулируемой организации в соответствии с ч. 6 или ч. 7 статьи 55.16 Кодекса. Количество договоров о выполнении работ по организации подготовки проектной документации или организации строительства, которые могут быть заключены таким членом СРО, не ограничивается.

Согласно п. 2 ст. 8 Федерального закона N 240-ФЗ с 1 октября 2010 года саморегулируемая организация вправе выдавать свидетельства о допуске к работам по организации подготовки проектной документации, по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства только лицам, которые соответствуют установленным саморегулируемой организацией в соответствии с ГрК РФ требованиям и внесли взнос в компенсационный фонд СРО в размере, установленном саморегулируемой организацией в соответствии с ГрК РФ. Пунктом 3 ст. 8 Закона N 240-ФЗ предусмотрено, что с 1 января 2011 года действие свидетельств о допуске к работам по организации подготовки проектной документации, по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, выданных лицам, которые не соответствуют требованиям, предусмотренным ГрК РФ, прекращается.

Условия прекращения действия свидетельств содержатся в п. 7 ст. 8 Закона N 240-ФЗ, а также в ч. 15 ст. 55.8 ГрК РФ. При этом ни п. 7 ст. 8 Закона N 240-ФЗ, ни ч. 15 ст. 55.8 ГрК РФ не предусмотрено прекращение действия свидетельств о допуске к видам работ по причине отсутствия в них сведений о предельной стоимости работ по одному договору, по которому член СРО планирует осуществлять организацию работ в соответствии с положениями статьи 55.16 ГрК РФ. Свидетельство о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, согласно ч. 9 ст. 55.8 ГрК РФ выдается саморегулируемой организацией без ограничения срока и территории его действия. В соответствии с ч. 8 ст. 55.8 ГрК РФ форма такого свидетельства устанавливается органом надзора за саморегулируемыми организациями. Форма свидетельства утверждена Приказом Ростехнадзора от 13.11.2010 N 1042. Как указано в п. 8 ст. 8 Федерального закона от 22.07.2008 N 148-ФЗ "О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (в редакции Закона N 240-ФЗ), до установления органом надзора за саморегулируемыми организациями формы свидетельства о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, формы выписки из реестра членов саморегулируемой организации указанные формы устанавливаются саморегулируемой организацией. После установления указанных форм органом надзора за саморегулируемыми организациями замена ранее выданных саморегулируемой организацией документов не требуется (Постановление Четвертого ААС от 06.09.2011 N А58-1640/2011).

Требование наличия иных допусков (к конкретным видам работ). Важный практический вопрос: необходимо ли участнику размещения заказа, кроме допуска СРО к работам по организации строительства, иметь допуски ко всем видам работ, предусмотренным в техническом задании?

Одна точка зрения по этому вопросу, которую автор считает обоснованной, построена на том, что требовать наличия у участника всех свидетельств СРО (лицензий) не только не обязательно, но и незаконно. Часть 3 ст. 52 ГрК РФ предоставляет лицу, осуществляющему строительство (подрядчику в том числе), **право** [выбора] выполнять работы, требующие допуска СРО, самостоятельно (при наличии такого допуска) и (или) с привлечением других лиц (имеющих такие допуски). То есть допуск генподрядчика - обязательно, остальное -

факультативно.

В случае, когда лицо, имеющее статус генерального подрядчика и свидетельство о допуске на вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта, планирует некоторые виды работ, оказывающие влияние на безопасность объектов капитального строительства, выполнить самостоятельно, ему необходимо иметь свидетельство о допуске на данные виды работ (Об осуществлении строительного контроля: письмо Минрегиона РФ от 30.04.2010 N 17906-ИП/08). (При этом исходим из того, что субподряд заказчиком не запрещен. Логичен вывод: если заказчик запретил субподряд, то участник размещения заказа должен иметь все свидетельства и лицензии, дающие право на выполнение работ, предусмотренных техническим заданием (аукционной документацией, проектом контракта). Правомерность запрета субподряда будет рассмотрена ниже.)

Такая позиция достаточно определенно сформулирована ФАС РФ (письмо ФАС РФ от 23.05.2011 N ИА/19714). Согласно ч. 4 ст. 34 Закона о размещении заказов, указано в письме ФАС, документация об аукционе должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со ст. 11 Закона. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона участник размещения заказа должен соответствовать требованиям, устанавливаемым законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов. При этом согласно ч. 3 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проектной документации. В соответствии с ч. 3.1 статьи 52 ГрК лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное СРО свидетельство о допуске к работам по организации строительства. Таким образом, условием допуска к участию в торгах на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, устанавливаемым в документации о торгах в соответствии с положениями п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона, должно являться обязательное наличие у участника свидетельства о допуске к работам по организации строительства. При этом требование о наличии у участника размещения заказа свидетельств о допуске к конкретным видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, не соответствует ч. 3 ст. 52 ГрК и является нарушением ч. 4 ст. 11 Закона. Аналогичные требования к участникам должны устанавливаться в документации о торгах при размещении заказов на выполнение работ по организации инженерных изысканий, по подготовке проектной документации (Работы по организации инженерных изысканий... (генеральным подрядчиком). Пункт исключен Приказом Минрегиона РФ от 26.05.2011 N 238. Приказ вступает в силу через 6 месяцев со дня его официального опубликования. Российская газета. 13.07.2011).

Другая точка зрения заключается в буквальном толковании п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона, а именно при проведении торгов к участникам размещения заказа установлено обязательное требование о соответствии участников требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ,

оказание услуг, являющихся предметом торгов, - норма предусматривает требования к правоспособности участника размещения заказа, то есть лица, имеющего намерение заключить контракт, а не привлекаемых им для выполнения работ иных хозяйствующих субъектов. В силу указанной нормы именно участник размещения заказа должен соответствовать требованиям действующего законодательства и иметь разрешительные документы, дающие ему право на выполнение работ по предмету торгов (лицензия, допуск саморегулируемой организации) (Постановление ФАС ЦО от 1 марта 2011 г. N А08-2772/2010-6, Постановление ФАС МО от 03.10.2011 N А40-8297/11-119-94). Из системного толкования статей 11, 12 Закона о размещении заказов и статьи 52 Градостроительного кодекса РФ судами делается вывод, что установление в документации требования к участнику размещения заказа предоставить в составе заявки свидетельство СРО, предусматривающее право выполнять **конкретные виды работ**, предполагает, что такое свидетельство должен иметь лично участник размещения заказа. Установленное гражданским законодательством право подрядчика привлечь для выполнения работ субподрядчиков не предполагает возможности допуска такого подрядчика для участия в аукционе в случае его несоответствия требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставку продукции, являющейся предметом аукциона. При этом не имеет правового значения факт заключения участником договоров с субподрядной организацией, поскольку наличие у участника размещения заказа договорных отношений с третьими лицами не устранивает обязанность участника, предусмотренную п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов (Постановление Третьего ААС от 06.04.2011 N А33-16822/2010).

Правило пятое.

К участнику размещения заказа, кроме допуска СРО к работам по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта (допуска СРО к работам по организации подготовки проектной документации), заказчик не вправе предъявить требования о наличии допусков к конкретным видам работ (если не запрещен субподряд). И, если в договоре-подряде не указано иное, подрядчик может иные конкретные работы, оказывающие влияние на безопасность объектов капитального строительства, выполнять с привлечением субподрядчиков, имеющих такие допуски.

Требование наличия допуска по строительному контролю. О реализации застройщиком функции строительного контроля подробно изложено в письме Минрегиона (Об осуществлении строительного контроля: письмо Минрегиона РФ от 30.04.2010 N 17906-ИП/08). В соответствии со статьей 53 ГрК РФ строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство. В случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора строительный контроль проводится также застройщиком или заказчиком либо привлекаемым ими на основании договора физическим или юридическим лицом. Застройщик или заказчик по своей инициативе может привлекать лицо, осуществляющее подготовку проектной документации, для проверки соответствия выполняемых работ проектной документации (Градостроительный кодекс. Ст. 53, ч. 2).

Статья 749 ГК РФ закрепляет право заказчика на привлечение специалиста к контролю и надзору за выполнением работ. Если заказчик не обладает специальными познаниями

либо по иным причинам не желает в полном объеме выполнять функцию заказчика по контролю и надзору за строительством, то осуществление этой функции и принятие от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком он вправе доверить третьему лицу - профессиональному юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Согласно ч. 8 ст. 53 ГрК РФ порядок проведения строительного контроля может устанавливаться нормативными правовыми актами РФ. В качестве таких нормативных правовых актов необходимо отметить Постановление Правительства РФ от 21.06.2010 N 468 "О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства", Свод правил СП 11110-99 "Авторский надзор за строительством зданий и сооружений", одобренный Постановлением Госстроя РФ от 10.06.1999 N 44, СНиП 12-01-2004 "Организация строительства", одобренный Постановлением Госстроя РФ от 19.04.2004 N 70.

Предметом строительного контроля является проверка выполнения работ при строительстве объектов капитального строительства на соответствие требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов в целях обеспечения безопасности зданий и сооружений (Положение о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства. Утв. Постановлением Правительства РФ от 21 июня 2010 г. N 468. П. 2).

Строительный контроль проводится:

лицом, осуществляющим строительство (подрядчиком);

застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации).

В соответствии с изложенным для осуществления работы по строительному контролю подрядчику необходимо получить свидетельство о допуске, выданное СРО, основанное на членстве лиц, осуществляющих строительство (п. 32 Перечня работ). Если строительный контроль осуществляется не силами застройщика или заказчика, а привлекаемой организацией, то соответствующее свидетельство о допуске должно быть у привлекаемой организации.

Таким образом, при размещении заказа на строительные работы осуществление строительного контроля является обязанностью обеих сторон договора подряда:

- застройщика, заказчика;
- подрядчика.

Правило шестое.

Строительный контроль проводится и заказчиком, и подрядчиком (генеральным подрядчиком). Осуществление строительного контроля требует наличия у заказчика специалиста, а у подрядчика - свидетельства СРО на работы по осуществлению строительного контроля. При отсутствии у заказчика специалиста, а у подрядчика свидетельства СРО о допуске к работе по контролю они должны привлечь на основании договоров лиц, имеющих такое свидетельство.

В соответствии с изложенным для осуществления работы по строительному контролю подрядчику необходимо получить свидетельство о допуске, выданное СРО, основанное на членстве лиц, осуществляющих строительство (п. 32 Перечня работ). Если строительный контроль осуществляется не силами застройщика или заказчика, а привлекаемой организацией, то соответствующее свидетельство о допуске должно быть у привлекаемой организации.

Таким образом, при размещении заказа на строительные работы **осуществление строительного контроля является обязанностью** обеих сторон договора подряда:

- застройщика, заказчика;

- подрядчика.

Правило седьмое.

Строительный контроль проводится и заказчиком, и подрядчиком (генеральным подрядчиком). Осуществление строительного контроля требует наличия у заказчика специалиста, а у подрядчика - свидетельства СРО на работы по осуществлению строительного контроля. При отсутствии у заказчика специалиста, а у подрядчика свидетельства СРО о допуске к работе по контролю они должны привлечь на основании договоров лиц, имеющих такое свидетельство.

Вопрос №4 Гарантия качества работы в договоре строительного подряда

Качество работы

Учитывая то, что предметом договора подряда всегда выступают либо индивидуально-определенные вещи, либо конкретный о вещественный результат в отношении индивидуально-определенных вещей, важнейшей его характеристикой является качество.

Требования к качеству предмета исполнения по договору подряда установлены статьей 721 ГК РФ. Качество выполненной подрядчиком работы, т.е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора - требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

Название комментируемой статьи вряд ли можно признать удачным, поскольку заказчик всегда предъявляет требования к качеству результата. Об этом свидетельствует и

само начало данной статьи, где говорится о качестве выполненной подрядчиком работы, т.е. о ее результате.

Условие о качестве выполненных работ может быть обозначено в договоре самыми различными способами, например, путем подробного описания в самом договоре или в приложениях к нему технических и иных характеристик, потребительских свойств, которым должен соответствовать результат выполненной работы; путем составления и приложения к договору специально подготовленной проектной и технической документации; путем указания на определенный документ (ГОСТы, ТУ, СНИПы, СП и т.д.). Возможно также обозначение качества результата выполненных работ по договору подряда по образцу, рисунку, эскизному проекту, чертежу и т.п. Так, в Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 мая 2009 г. N ВАС-5204/09 по делу N А50-14247/2007-Г-1 специально подчеркивается, что, отклоняя доводы истца о несоответствии выполненных ответчиком работ требованиям ТУ-84-980-83 (далее - технические условия, ТУ) и чертежа БМ 10.02-312-100, суды руководствовались ст. 431 ГК РФ. В результате толкования ими было отмечено, что оснований рассматривать указанные технические условия как согласованные сторонами условия обязательства у судов не имелось ввиду отсутствия в тексте договора подряда от 16 января 2007 г. N 2 прямой ссылки на такие ТУ. Вывод о намерении сторон применять их при выполнении работ из договора также не следует. Чертеж БМ 10.02-312-100 в качестве приложения к договору, являющегося неотъемлемой его частью, не обозначен.

Если условие о качестве работы в договоре отсутствует или выражено неполно, т.е. отсутствует возможность его определения путем толкования в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 431 ГК РФ, то качество выполненных работ должно определяться требованиями, обычно предъявляемыми к работам соответствующего рода. Учитывая, что обычно предъявляемые требования - это требования среднего качества, данное обстоятельство должно приниматься во внимание при сравнении качества результата по конкретному договору подряда и аналогичных результатов, полученных при выполнении аналогичных видов работ.

Результат выполненной работы должен обладать свойствами, указанными в самом договоре или определенными в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями в момент передачи заказчику, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Норма о моменте определения соответствия результата условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора - требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода, является диспозитивной и тесно связана с нормами ст. 720 ГК РФ о приемке выполненных работ. Однако стороны в договоре могут указать и иной момент, например, по истечении определенного промежутка времени с момента приемки выполненных работ и т.п.

Точно так же, т.е. диспозитивной нормой, определяется и пригодность результата выполненной работы в пределах разумного срока для установленного договором использования, а если подобное использование договором не предусмотрено, - для обычного использования результата работы такого рода. Стороны договора подряда вправе, например, предусмотреть точный срок пригодности результата выполненной работы или исключить действие правила о его пригодности в пределах разумного срока.

Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут быть предусмотрены обязательные требования к качеству результата выполненной по договору подряда работы. В этом случае подрядчик, действующий в качестве предпринимателя,

обязан выполнять работу, соблюдая указанные обязательные требования.

Кроме того, подрядчик может принять на себя по договору обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

Гарантия качества работы по договору строительного подряда

Статья 755 ГК РФ устанавливает гарантию качества в договоре строительного подряда. В соответствии с ней подрядчик, если иное не предусмотрено договором строительного подряда, гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором строительного подряда на протяжении гарантийного срока. Установленный законом гарантийный срок может быть увеличен соглашением сторон.

Подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты), обнаруженные в пределах гарантийного срока, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами.

Течение гарантийного срока прерывается на все время, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик.

При обнаружении в течение гарантийного срока недостатков, указанных в пункте 1 статьи 754 настоящего Кодекса, заказчик должен заявить о них подрядчику в разумный срок по их обнаружении.

Законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота для результата работы, выполненной по договору подряда, может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве работы, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК РФ (гарантийный срок).

По общему правилу гарантия качества работы существует в случаях, предусмотренных законом, иным правовым актом или договором. При этом в ГК РФ содержатся диспозитивные правила о том, на что распространяется гарантия качества. Естественно в интересах заказчика установить гарантийный срок и распространить его на все составляющие результата. В случаях же, когда гарантийный срок не установлен, требования, связанные с недостатком результата работ, могут быть заявлены заказчиком в пределах двух лет со дня передачи результата работы. Данное правило является диспозитивным, поэтому в интересах заказчика продлить указанный двухлетний срок. С точки зрения формирования договорных условий интерес представляет начало течения гарантийного срока. По общему правилу он начинается с момента, когда результат работы был принят или должен был быть принят заказчиком. Соответственно, это дата подписания сторонами акта приемки (в предусмотренных в ГК случаях одностороннего подписания акта подрядчиком) или дата, указанная в качестве предполагаемой даты приемки в сообщении подрядчика о готовности результата работ.

Применительно к договору строительного подряда действует общее правило об установлении гарантии качества на результат работ, обратное может быть предусмотрено в договоре. В интересах подрядчика исключить установление в договоре гарантийного срока, однако на практике подрядчики, как правило, не возражают против установления гарантии на результат работ.

Специальная норма ГК РФ посвящена сроку давности по искам о ненадлежащем качестве работы. По общему правилу он составляет один год для движимостей и три года для недвижимостей и начинается течь с момента, когда заказчик узнал или должен был узнать о недостатках в работе (ст. 200 ГК). При выделении отдельных этапов работ срок начинается течь с момента окончательной приемки результата работ. В случае, когда соответствующее заявление о недостатках в работе сделано заказчиком в пределах гарантийного срока, срок исковой давности начинается течь с момента такого заявления.

Коммент. ст. 755 ГК РФ определяет особенности ответственности подрядчика за недостатки, обнаружившиеся в объекте в период гарантийного срока, т.е. срока, в течение которого подрядчик ручается за качество построенного им объекта и обязуется бесплатно устранять все выявленные недостатки. Гарантийный срок на результат строительных работ может быть установлен законом или договором. Если гарантийный срок предусмотрен законом, он может быть увеличен договором; напротив, уменьшить срок гарантии стороны не могут.

Специфика строительного подряда выражается также в том, что подрядчик гарантирует заказчику не только возможность эксплуатации объекта по целевому назначению на протяжении всего гарантийного срока, но и достижение объектом строительства показателей, указанных в технической документации.

При наличии гарантийного срока предполагается, что любые выявленные в его пределах недостатки в построенном объекте являются следствием плохой работы подрядчика, на которого и возлагается ответственность за все недостатки. Однако эта презумпция может быть опровергнута подрядчиком, если он сумеет доказать наличие обстоятельств, указанных в п. 2 ст. 755, т.е. неправильную эксплуатацию объекта, нормальный износ объекта и т.п.

Невозможность эксплуатации объекта вызывается не любыми выявленными недостатками, а лишь такими, которые носят существенный характер, представляют опасность причинения вреда людям и окружающей среде, могут привести к аварии и т.п. Вопрос о том, имелись ли достаточные основания для приостановления эксплуатации объекта, в случае спора решается судом.

Если приостановка эксплуатации объекта была обоснованной, то приостанавливается и течение гарантийного срока на все время, в течение которого объект не мог эксплуатироваться. Указание п. 3 на то, что "течение гарантийного срока прерывается", является не вполне корректным, имея в виду существующие различия между понятиями "приостановление" и "перерыв" срока (ср. ст. 202 и 203 ГК).

Обязанность заказчика заявить о недостатках подрядчику в разумный срок по их обнаружении предполагает, что заказчик должен сделать это без промедления, т.е. как можно скорее, чтобы снизить расходы подрядчика на устранение недостатков. Пропуск заказчиком разумного срока не лишает его права требовать от подрядчика устранения выявленных в течение гарантийного срока недостатков, но предоставляет подрядчику право настаивать на том, что ту часть издержек, которую он дополнительно понес в связи с несвоевременным заявлением о недостатках, принял на себя заказчик.

Формулировка, данная в п. 1 статьи 722 ГК РФ, не оставляет сомнения в том, что при наличии гарантийного срока между подрядчиком и заказчиком возникает особое (гарантийное) обязательство, ведь результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве. Содержание гарантийного обязательства включает право заказчика требовать от подрядчика обеспечения надлежащего

качества результата выполненных работ и корреспондирующую ему обязанность подрядчика обеспечивать его с момента приемки и до окончания действия гарантийного срока. Следовательно, гарантийное обязательство всегда является срочным и превращает отношения сторон по договору подряда в длящиеся, поскольку распространяет свое действие на период после приемки выполненных работ.

В случае ненадлежащего исполнения подрядчиком гарантийного обязательства заказчик вправе предъявить к нему неблагоприятные последствия, предусмотренные ст. 723 ГК РФ.

Согласно комментируемой статье в системной связи с п. п. 2 - 4 ст. 724 ГК РФ гарантии качества результата выполненной работы можно подразделить на законные, т.е. предусмотренные законом, иным правовым актом или обычаями делового оборота, и договорные, т.е. принятые на себя подрядчиком в силу договора подряда и предусмотренные в нем.

Гарантии качества результата работы, если иное не предусмотрено договором подряда, распространяются на все, что составляет результат работы. Так, при изготовлении новой вещи, обладающей признаками сложной, т.е. такой, в которой разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, в силу п. 2 комментируемой статьи на все ее составляющие (детали, узлы, агрегаты, иные комплектующие изделия) будет распространяться действие гарантии, установленной на результат выполненной работы в целом. Следует иметь в виду, что норма, содержащаяся в п. 2 комментируемой статьи, является диспозитивной, поэтому стороны в договоре могут предусмотреть, например, что на соответствующие комплектующие изделия устанавливается самостоятельный гарантийный срок, в том числе большей или меньшей продолжительности.

Вопрос №5 Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы.

Параграф 3 гл. 37 не содержит специальных норм об ответственности сторон договора строительного подряда за нарушение принятых на себя обязательств, в связи с чем здесь действуют общие положения о гражданско-правовой ответственности (гл. 25 ГК) и об ответственности сторон договора подряда (§ 1 гл. 37 ГК). Комментарий ст., а также ст. 755 - 757 ГК посвящены лишь отдельным аспектам ответственности подрядчика за качество работ, а также гарантиям качества.

Ст. 754 ГК РФ устанавливает, что Подрядчик несет ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.

При реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.) здания или сооружения на подрядчика возлагается ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения или его части.

Подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства.

Комментарий ст. 754 ГК РФ выделяет в качестве особого нарушения подрядчиком отступление от требований, предусмотренных в технической документации и обязательных для сторон строительных нормах и правилах. При этом презюмируется, что такое

отступление повлекло за собой ухудшение качества результата работ. Чаще всего так и происходит, однако даже тогда, когда этого не случается, любое отступление подрядчика от технической документации, которое не согласовано им с заказчиком, представляет собой нарушение договора. Поэтому название коммент. ст. является не совсем точным.

В качестве особой разновидности рассматриваемого нарушения выделяется недостижение объектом показателей, предусмотренных технической документацией (производственная мощность и т.п.). Это может произойти, в сущности, лишь по двум причинам: либо потому, что в технической документации изначально были заложены ошибочные данные относительно показателей объекта строительства, либо потому, что при строительстве объекта имело место отступление от требований технической документации. В первом случае подрядчик несет ответственность лишь тогда, когда подготовка всей технической документации возлагалась на него самого. Если же за разработку технической документации отвечал заказчик, все неблагоприятные последствия возлагаются на него. Во втором случае подрядчик освобождается от ответственности, если докажет, что допущенные им отступления от технической документации санкционировал сам заказчик, что и привело к недостижению объектом соответствующих показателей.

Применительно к реконструкции зданий и сооружений специально упоминается об ответственности подрядчика за снижение или потерю прочности, устойчивости и надежности этих объектов. Смысл введения в закон данной нормы заключается в том, чтобы подчеркнуть, что, если подрядчик взялся за реконструкцию здания или сооружения, он должен в любом случае, в частности независимо от того, кем готовилась техническая документация, не допустить того, чтобы зданию или сооружению был причинен указанный выше вред. Ссылки подрядчика на невозможность предотвращения вреда во внимание приниматься не должны, так как он обязан был учесть все это до начала работ.

Пункт 1 статьи 754 ГК РФ устанавливает рациональные и понятные правила оснований ответственности подрядчика применительно к выполнению строительных работ, являющихся предметом договора строительного подряда.

Пункт 2 ст. 754 освобождает подрядчика от ответственности за мелкие отступления от технической документации, если он докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства. Спор о характере допущенных отступлений разрешается в конечном счете судом, который при необходимости может запросить мнение соответствующих специалистов. Но о любых, даже мелких, отступлениях от технической документации подрядчик должен предупредить заказчика, так как в противном случае он будет отвечать за повреждение объекта строительства, обусловленное отсутствием у заказчика полных и точных данных об объекте.

Поскольку в коммент. ст. об ответственности подрядчика говорится в достаточно абстрактной форме, заказчик может воспользоваться любой из предоставленных ему п. 1 ст. 723 ГК возможностей, а именно: потребовать устранения допущенных отступлений в разумный срок, настаивать на соразмерном уменьшении цены или взыскать с подрядчика свои расходы на устранение недостатков, если такое право предусмотрено договором. Разумеется, договором могут быть предусмотрены и иные неблагоприятные для подрядчика последствия допущенного им отступления от требований технической документации и СНиПов.

Пункт 2 настоящей статьи исходит из того, что воплощение проекта строительства на практике не всегда возможно в точном соответствии с технической документацией. Незначительные отступления от данной документации могут быть основанием

ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы только в том случае, если такие отступления повлияли на качество объекта строительства. Вместе с тем следует заметить, что некоторые отступления (например, применительно к таким работам, как отделочные) могут и не повлиять на качество объекта строительства (его прочность и пр.), но явно не соответствовать заданию заказчика. Данные случаи не нашли своего разрешения в законе и, к сожалению, в практике его применения.

Согласно комментируемой статье основанием для применения последствий, указанных в п. 1 статьи 724 ГК РФ, является обнаружение заказчиком в принятом подрядчиком результате выполненных подрядчиком работ, во-первых, отступлений от договора подряда, ухудшивших результат работы; во-вторых, иных недостатков, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре использования либо непригодным для обычного использования (при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности). Такая формулировка вполне соответствует критериям качества, применяемым к результату работ по договору подряда, указанным в п. 1 ст. 721 ГК РФ.

В указанных случаях заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика:

- либо безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- либо соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- либо возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика

устранять их предусмотрено в договоре подряда.

Заказчик вправе использовать указанные возможности по своему собственному выбору, но, выбрав, может реализовать только одну из них. Показательно в этом смысле Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20 января 2011 г. по делу N А33-21380/2009, в котором указывалось, что заказчик, ссылаясь на некачественное выполнение подрядчиком работ, обратился в суд с иском о взыскании убытков. Апелляционный суд установил, что истец при рассмотрении спора в суде первой инстанции уже воспользовался своим правом на восстановление нарушенного права, установленного комментируемой статьей, в рамках рассмотрения дела N А33-8644/2007, что исключает повторное применение иных способов, предусмотренных в данной статье. Как правильно установлено судом апелляционной инстанции, из содержания комментируемой статьи следует, что избрание заказчиком одного из предусмотренных нормой правомочий исключает применение иных, поскольку все из предоставленных статьей на выбор заказчика правомочий в равной степени направлены на восстановление его нарушенного права.

При использовании заказчиком требования о возмещении своих расходов на устранение недостатков, когда такое право предусмотрено в договоре подряда, таковое сопровождается ссылкой на ст. 397 ГК РФ. Согласно этой статье в случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков. В связи с этим рассматриваемая возможность, указанная в п. 1 комментируемой статьи, должна квалифицироваться в качестве частного случая применения ст. 397 ГК РФ.

Поскольку п. 1 комментируемой статьи содержит диспозитивную норму, законом

или договором могут быть предусмотрены иные возможности воздействия заказчика на подрядчика в случае обнаружения ненадлежащего качества выполненных работ и полученного результата. Например, в соответствии с п. 1 ст. 737 ГК РФ в случае обнаружения недостатков во время или после приемки результата работы в течение гарантийного срока, а если он не установлен, - в течение разумного срока, но не позднее двух лет (для недвижимого имущества - пяти лет) со дня приемки результата работы, заказчик вправе по своему выбору осуществить одно из предусмотренных в комментируемой статье прав либо потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами или с привлечением третьих лиц. Согласно ст. 739 ГК РФ в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда заказчик может воспользоваться правами, предоставленными покупателю в соответствии со ст. ст. 503 - 505 ГК РФ, т.е. получает дополнительные возможности.

Если же стороны предусматривают иные возможности в договоре, то эти условия и должны применяться к их взаимоотношениям. Так, в Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 апреля 2007 г. N 4319/07 указывалось, что в соответствии с п. 1 комментируемой статьи в случае, когда работа выполнена с недостатками, которые делают ее непригодной для предусмотренного в договоре использования, либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; соразмерного уменьшения установленной за работу цены; возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда. Суд установил, что стороны в договоре предусмотрели иной порядок устранения недостатков и этот порядок не противоречит положениям ст. ст. 721 - 724 ГК РФ.

Подрядчику п. 2 комментируемой статьи предоставляется возможность вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. В этом случае заказчик обязан вернуть ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен. Необходимо иметь в виду, что предоставленное подрядчику право может быть им реализовано, только если заказчик, обнаруживший недостатки, потребовал их безвозмездного устранения в разумный срок. Действуя таким образом, т.е. безвозмездно выполняя работу заново по собственной инициативе, подрядчик предотвращает возможность применения к нему п. 3 комментируемой статьи ввиду несоблюдения им разумного срока устранения недостатков. В случае если просрочкой исполнения заказчику были причинены убытки, подрядчик обязан их возместить. В свою очередь, заказчик, получивший взамен недоброкачественного новый результат надлежащего качества, должен вернуть ранее переданный ему результат работы подрядчику, если, конечно, по характеру работы такой возврат возможен.

Согласно п. 3 комментируемой статьи, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Таким образом, последствия ненадлежащего качества результата выполненных работ различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. В том случае, когда недостатки не являются существенными (простые недостатки), закон предоставляет

заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, перечисленных в п. 1 комментируемой статьи.

Однако если заказчик обнаруживает существенные недостатки, наличие которых не позволяет достигнуть цели договора подряда, то ему предоставляется право на возмещение причиненных убытков, т.е. возможность применения к подрядчику мер имущественной ответственности.

Формулировка, данная в п. 3 комментируемой статьи относительно недостатков, влекущих возможность со стороны заказчика отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков, требует особых разъяснений. Центральным моментом при характеристике таких недостатков является то, что они существенные. Достаточно полное представление о содержании понятия "существенный недостаток" дается в преамбуле Закона о защите прав потребителей. Под существенным понимается недостаток, который делает невозможным или недопустимым использование товара (работы, услуги) в соответствии с его целевым назначением, либо который не может быть устранен, либо который проявляется вновь после устранения, либо для устранения которого требуются большие затраты, либо вследствие которого потребитель в значительной степени лишается того, на что он был вправе рассчитывать при заключении договора. Исходя из смысла п. 3 комментируемой статьи, к существенным недостаткам приравниваются обычные недостатки результата работы, которые в установленный заказчиком разумный срок не были устранены. Что же касается неустранимых недостатков, то они представляют собой лишь одну из разновидностей существенных недостатков, однако из буквального толкования п. 3 комментируемой статьи следует, что только существенные и одновременно неустранимые недостатки являются основанием для отказа заказчика от исполнения договора и требования о возмещении причиненных убытков. Представляется, что основанием такого отказа должны выступать не только неустранимые, но и иные существенные недостатки, в том числе такие, которые проявляются вновь после их устранения, либо для устранения которых требуются большие затраты, либо вследствие которых заказчик в значительной степени лишается того, на что он был вправе рассчитывать при заключении договора.

Немаловажно подчеркнуть, что существенными, согласно п. 3 комментируемой статьи, могут быть не только недостатки результата работы, но и отступления в работе от условий договора подряда. В этом смысле безусловной поддержки заслуживает позиция, изложенная в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 2 июня 2008 г. по делу N А56-14191/2007, согласно которой отсутствие положительного заключения экспертизы означает невозможность использования рабочего проекта, что свидетельствует о существенности недостатков согласно п. 3 комментируемой статьи. Действительно, это свидетельствует о существенности, но только не недостатков, поскольку они должны относиться к результату выполненной работы, а отступлений в работе от условий договора подряда. Причем таких отступлений, вследствие которых заказчик в значительной степени лишается того, на что он был вправе рассчитывать при заключении договора.

В соответствии со ст. 728 ГК РФ, если заказчик расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным, - возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

Учитывая провозглашенный ст. ст. 1 и 421 ГК РФ принцип свободы договора, закон

признает возможность согласования сторонами договора подряда условий об освобождении подрядчика от ответственности за определенные недостатки. Однако наличие таких условий в договоре подряда в соответствии с п. 4 комментируемой статьи не освобождает его от ответственности, если доказано, что эти недостатки возникли вследствие виновных действий или бездействия подрядчика.

Согласно п. 5 комментируемой статьи подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество. Вместе с тем следует признать, что редакция этого пункта не согласована с п. 2 ст. 704 ГК РФ, в соответствии с которым подрядчик отвечает за качество как предоставленных им материалов, так и оборудования, поэтому употребленный в п. 5 комментируемой статьи термин "материалы" следует толковать расширительно и включать в него также предоставленное подрядчиком для выполнения работ оборудование.

Ответственность подрядчика, предоставившего материал и оборудование для выполнения работы, за их качество формируется по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества. Согласно ст. 475 ГК РФ, если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца либо соразмерного уменьшения покупной цены, либо безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков товара. В случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, или проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) покупатель вправе по своему выбору отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы или потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору. Правила, предусмотренные ст. 475 ГК РФ, применяются, если самим Гражданским кодексом РФ или другим законом не установлено иное.

Таким образом, как и к предмету подряда, к материалу и оборудованию ненадлежащего качества применяются в зависимости от характера недостатков либо меры оперативного воздействия, либо меры гражданско-правовой ответственности.

Вопрос № 6 Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы и исковая давность по качеству работ.

Согласно статье 756 ГК РФ заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в установленные данной нормы сроки, если иное не установлено законом или договором подряда.

Применительно к строительному подряду наряду с комментируемой статьей необходимо применять также положения ст. 756 ГК РФ, согласно которой при предъявлении требований, связанных с ненадлежащим качеством результата работ, применяются правила, предусмотренные п. п. 1 - 5 комментируемой статьи. При этом предельный срок обнаружения недостатков в соответствии с п. п. 2 - 4 этой же статьи составляет пять лет. В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 января 2007 г. N 12354/06 указано, что, поскольку дефекты не были своевременно устранены, истец, руководствуясь пунктами договора и ст. 723 ГК РФ, устранил их своими

силами и обратился в арбитражный суд с иском о возмещении ему понесенных затрат. Суд первой инстанции отказал в иске, ссылаясь на истечение к моменту обнаружения скрытых дефектов предусмотренного договором двухлетнего гарантийного срока, что освобождает подрядчика от ответственности. Суд не учел, что предельный срок обнаружения дефектов по договорам строительного подряда в силу ст. 756 ГК РФ составляет пять лет и возможность его уменьшения законом не предусмотрена. По смыслу комментируемой статьи обязанность подрядчика по устранению дефектов сохраняется и после истечения гарантийного срока, если он установлен менее предельного срока. По настоящему делу недостатки в строительных работах обнаружены в пределах пятилетнего срока, в связи с чем отказ в иске по указанному судом мотиву неправомерен.

Продолжительность сроков для предъявления заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством результата работы, ставится в зависимость от вида установленных гарантий.

В случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок (законная гарантия), требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота (п. 2 комментируемой статьи).

При наличии договорной гарантии заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обнаруженными в течение гарантийного срока, установленного подрядчиком (п. 3 комментируемой статьи). При этом гарантийный срок не обязательно должен быть предусмотрен в договоре подряда. В Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 июля 2009 г. N ВАС-8680/09 по делу N А45-12661/2008-4/275 подчеркивается: ссылка заявителя на то, что, признав незаключенным договор подряда, суд апелляционной инстанции неправомерно применил указанный в нем гарантийный срок, не принимается. Как следует из материалов дела, признав незаключенным договор подряда ввиду отсутствия в нем предмета, а также начального и конечного сроков выполнения работ, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что между сторонами сложились фактические подрядные отношения, вытекающие из акта сдачи-приемки работ. Согласно данному акту претензии по качеству и объему выполненных работ принимаются подрядчиком в течение 30 дней - текущий ремонт при пробеге не более 2 тыс. километров, 180 дней - капитальный ремонт при пробеге не более 10 тыс. километров. В связи с этим суд апелляционной инстанции обоснованно пришел к выводу, что согласованный сторонами гарантийный срок составляет 30 дней.

Если предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены заказчиком по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком, подрядчик несет неблагоприятные последствия, если заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причинам, возникшим до этого момента (п. 4 комментируемой статьи).

При этом согласно п. 5 комментируемой статьи, если иное не предусмотрено договором подряда, гарантийный срок начинает течь с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком.

В соответствии с п. 6 комментируемой статьи к исчислению гарантийного срока по договору подряда применяются правила, содержащиеся в п. п. 2 и 4 ст. 471 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, соглашением сторон или не

вытекает из особенностей договора подряда.

Давность по искам о ненадлежащем качестве работы

В статье 725 ГК РФ содержится специальная норма о сроках давности по искам о ненадлежащем качестве работы. Срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год, а в отношении зданий и сооружений определяется в соответствии со ст. 196 ГК РФ, т.е. установлен в три года. Таким образом, для всех видов движимого и недвижимого имущества, кроме зданий и сооружений, законом установлен сокращенный срок исковой давности по искам о ненадлежащем качестве работы.

Сокращенный срок исковой давности, установленный п. 1 комментируемой статьи, должен применяться только к спорам, которые возникли в связи с ненадлежащим качеством работ, выполненных по договору подряда.

Если в соответствии с договором подряда результат работы принят заказчиком по частям, течение срока исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом.

Если законом, иными правовыми актами или договором подряда установлен гарантийный срок и заявление по поводу недостатков результата работы сделано в пределах гарантийного срока, течение срока исковой давности, указанного в пункте 1 настоящей статьи, начинается со дня заявления о недостатках.

Особенности исчисления срока давности по искам о ненадлежащем качестве работы заключаются в том, что если в соответствии с договором подряда результат работы принят заказчиком по частям, то течение срока исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом.

В том случае, когда законом, иными правовыми актами или договором подряда установлен гарантийный срок и заявление по поводу недостатков результата работы было сделано в пределах гарантийного срока, течение срока исковой давности начинается со дня заявления о недостатках.

В Постановлении ФАС Московского округа от 20 сентября 2010 г. N КГ-А40/10257-10 по делу N А40-28201/10-16-237 было установлено, что, рассмотрев заявленное ответчиком ходатайство о применении исковой давности, суд первой инстанции указал на необходимость применения в силу ст. 199 ГК РФ по заявленному требованию срока исковой давности в три года. К моменту рассмотрения дела данный срок не истек, в связи с чем исковые требования подлежат удовлетворению. Между тем с таким выводом суда нельзя согласиться. Из искового заявления, решения суда первой инстанции усматривается, что истцом заявлено, а первой инстанцией рассмотрено требование о возмещении убытков, возникших в связи с неисправностями колесных пар, выявленными в период гарантийного срока после ремонта, проведенного ответчиком, и требование к ответчику основано именно на выявлении дефектов в период предоставленного ответчиком гарантийного срока на ремонт колесных пар. Договором установлен срок гарантии для колесной пары после ремонта. В силу п. 1 комментируемой статьи срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год. Согласно п. 3 комментируемой статьи, если законом, иными правовыми актами или договором подряда установлен гарантийный срок и заявление по поводу недостатков результата работы сделано в пределах гарантийного срока, то течение срока исковой давности начинается со дня заявления о недостатках.

Таким образом, срок исковой давности начал течь с 23 апреля 2007 г., т.е. со дня

составления акта-рекламации, последний, исходя из особенностей использования колесных пар, ремонт которых произведен ответчиком, а также из особенностей выявления дефектов отремонтированных колесных пар, в данном случае является заявлением по поводу недостатков результата работы. Между тем истец обратился в суд с настоящим иском 9 марта 2010 г. В связи с изложенным вывод суда первой инстанции об отсутствии оснований для применения исковой давности является ошибочным, поскольку при принятии решения первой инстанцией неправильно применены ст. ст. 704, 723, 725 ГК РФ и истолкованы условия договора. Таким образом, решение подлежит отмене, а в удовлетворении иска следует отказать.

Устранение недостатков за счет заказчика

Статья 757 ГК РФ является нормоопределяющей в вопросе устранения недостатков за счет заказчика. В соответствии с положениями этой статьи договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности.

Подрядчик вправе отказаться от выполнения обязанности, указанной в пункте 1 настоящей статьи, в случаях, когда устранение недостатков не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам.

Положения статьи 757 ГК РФ Устранение недостатков за счет заказчика имеют тесную связь со ст. 716 ГК РФ, в соответствии с которой подрядчик при обнаружении обстоятельств, которые от него не зависят, но грозят годности результата работы, обязан приостановить работы и незамедлительно уведомить об обнаружении указанных обстоятельств заказчика. Подрядчик, не исполнивший этой обязанности, не может ссылаться в дальнейшем на данные обстоятельства. В случае бездействия заказчика, даже несмотря на полученное уведомление, подрядчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков. Отсюда следует, что неисполнение подрядчиком рассматриваемой обязанности влечет его ответственность перед заказчиком, несмотря на то, что недостатки работы возникли по обстоятельствам, от него не зависящим. При этом не вполне ясно, при каких обстоятельствах возникли недостатки работы, о которых говорится в комментируемой статье, очевидно, что они возникли не в связи с неисполнением обязанности подрядчика (ст. 716 ГК), которое приводит к ответственности последнего. Возможно толкование, в соответствии с которым данная норма позволяет предусмотреть иные последствия бездействия заказчика при получении уведомления, как указано в ст. 716 Кодекса. При данном подходе такое бездействие дает право подрядчику отказаться от договора (п. 3 ст. 716 ГК) или, если это предусмотрено договором, продолжить работу, которая приведет к недостаткам ее результата с отнесением расходов на их устранение на заказчика. Однако данная норма, к сожалению, не нашла своего применения на практике.

С.А.Филин

2014 г