

КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

Курс

Строительный подряд. Договорные отношения при организации строительства, реконструкции и капитального ремонта.

Лекция №4

ТЕМА: Дополнительные работы по договору строительного подряда.

УЧЕБНЫЕ ВОПРОСЫ:

Вопрос №1. О технической документации и смете.

Вопрос №2. Что такое дополнительные работы?

Вопрос №3. Согласование дополнительных работ с заказчиком.

Вопрос №4. Договор подряда с приблизительной (открытой) ценой.

Вопрос №5. Договор подряда с твердой ценой.

Вопрос №6. Дополнительные работы, направленные на устранение недостатков.

Недостатки, связанные с ошибками в проектно-сметной и исходной документации.

Несоответствие аукционной документации привело к увеличению объемов.

Дополнительные работы направлены на устранение недостатков, которые допустили иные лица (например, генподрядчик) при строительстве объекта.

Вопрос №7. Выполнение дополнительных работ, превышение сметной стоимости за счет замены одних материалов на другие.

Вопрос №8. Экономия: хорошо это или плохо? подрядчик сэкономил, и за счет этого выполнены дополнительные работы.

Вопрос №9. Дополнительные работы не согласованы с заказчиком, но приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Вопрос №10. Неосновательное обогащение.

Вопрос №11. Необходимость обоснования выполнения дополнительных работ.

Учебно-методический материал:

- Гражданский кодекс РФ;
- Градостроительный кодекс РФ;
- Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд";
- ГОСТ 21.114-95 "Система проектной документации для строительства. Правила выполнения эскизных чертежей общих видов нетиповых изделий", утвержден Постановлением Минстроя РФ от 05.06.1995 N 18-53;
- распоряжение от 13.04.1993 Госкомимущества РФ N 660-р, Госстроя РФ N 18-7 "Об утверждении Положения о подрядных торгах в Российской Федерации", зарегистрировано в Минюсте РФ 30.04.1993 N 244;
- Постановление Госстроя РФ от 08.06.2001 N 58 "Об утверждении Положения о заказчике при строительстве объектов для государственных нужд на территории Российской Федерации" (внимание: данному документу отказано в регистрации Министерством юстиции РФ); - письмо Министерства регионального развития РФ от 17.11.2009 N 38285-ИП/08;
- Приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 26.12.2006 N 1128;
- Методика определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации МДС 81-35.2004, утвержденная Постановлением Госстроя России от 05.03.2004 N 15/1;
- Методические рекомендации по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации, утвержденные Межведомственной комиссией по подрядным торгам при Госстрое России, протокол от 05.10.1999 N 12;
- приложение к письму ПФР от 29.10.1998 N АБ-09-11/9288 "Методическое руководство по составлению и оформлению договоров строительного подряда";
- Определение ВАС РФ от 20.12.2010 N ВАС-16538/10 по делу N А28-17422/2009-561/25;
- Определение ВАС РФ от 18.10.2010 N ВАС-13604/10 по делу N А40-125654/09-63-915;
- Определение ВАС РФ от 25.08.2011 N ВАС-11037/11 по делу N А49-3950/2010;
- Определение ВАС РФ от 29.07.2011 N ВАС-9311/11 по делу N А76-13799/2010;
- Определение ВАС РФ от 23.07.2010 N ВАС-9458/10 по делу N А65-8912/2009-СГ5-51;
- Определение ВАС РФ от 26.05.2010 N ВАС-6880/10 по делу N А40-82680/09-48-685;
- Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2010 N 17АП-12319/2010-ГК по делу N А60-26368/2010;
- Постановление ФАС Московского округа от 24.08.2011 N КГ-А41/7654-11 по делу

N А41-40799/10;

- Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.08.2011 N Ф04-4371/2011 по делу N А27-1404/2011;
- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.08.2011 N Ф07-5541/11 по делу N А21-741/2010;
- Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.08.2011 N 20АП-2980/2011 по делу N А68-97/2011;
- Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2011 N 20АП-2955/2011 по делу N А23-348/2011;
- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.07.2011 N 09АП-16260/2011 по делу N А40-52264/10-26-437;
- Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 N 15АП-10598/2010 по делу N А53-5881/2010;
- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2011 N 09АП-15500/2011 по делу N А40-147677/10-151-1245;
- Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2011 N 12АП-4122/2011 по делу N А06-6945/2010;
- Постановление ФАС Поволжского округа от 21.06.2011 N Ф06-4402/2011 по делу N А65-14247/2008;
- Постановление ФАС Поволжского округа от 17.06.2011 N Ф06-4405/2011 по делу N А65-16839/2010;
- Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2011 N 17АП-4133/2011-ГК по делу N А50-13207/2010;
- Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.05.2011 N Ф08-2998/2011 по делу N А53-11677/2008;
- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.05.2011 N 09АП-8581/2011 по делу N А40-62571/08-22-543;
- Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.04.2011 N 17АП-2732/2011-ГК по делу N А60-35339/2010;
- Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2011 N 07АП-638/11(1,2) по делу N А67-4846/2010.

Дополнительные работы по договору строительного подряда.

В процессе рассмотрения споров, возникающих по договору строительного подряда, зачастую основные разногласия между подрядчиком и заказчиком связаны с вопросом об определении цены строительных работ, подлежащей оплате. Данная проблема, несмотря на детальную регламентацию отношений подряда, по-прежнему остается актуальной. При этом возникают различные вопросы: имеет ли подрядчик право требовать от заказчика оплаты выполненных и принятых заказчиком дополнительных работ, не предусмотренных договором подряда; может ли подрядчик требовать оплаты выполненных дополнительных работ на основании одностороннего акта выполненных работ, от подписания которого заказчик уклоняется, и другие вопросы?

Вопрос №1. О технической документации и смете.

Подрядчик обязан осуществлять работы по строительству объекта в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работы, и сметой, являющейся важным экономическим документом строительства, который определяет цену объекта, поскольку смета учитывает не только стоимость работ, но и стоимость приобретаемого оборудования, материалов, энергоисточников, других затрат. Техническая документация и смета должны соответствовать требованиям нормативных документов, регулирующих строительство, и заключаемому договору строительного подряда. В систему нормативных документов входят Строительные нормы и правила (СНиП) - федеральный документ; ГОСТы в области строительства, своды правил по проектированию, некоторые нормативные документы субъектов РФ. СНиП регламентируют порядок разработки, согласования, утверждения и состав проектной документации на строительство зданий, сооружений на территории РФ.

Согласно письму Министерства регионального развития РФ от 17.11.2009 N 38285-ИП/08 при определении сметной стоимости строительства составление смет осуществляется в соответствии с Методикой определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации МДС 81-35.2004, утвержденной Постановлением Госстроя России от 05.03.2004 N 15/1. В соответствии с пунктом 3.27 МДС 81-35.2004 при составлении сметной документации могут применяться различные методы определения стоимости: ресурсный, базисно-индексный, ресурсно-индексный, на основе объектов-аналогов. Одновременное использование нескольких методов при составлении сметной документации на один и тот же объект не рекомендуется.

Договор строительного подряда должен определять состав и содержание технической документации, а также предусматривать, какая из сторон и в какой срок должна представить соответствующую документацию.

Смета вместе с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, образует проектно-сметную документацию, являющуюся неотъемлемой частью договора строительного подряда. При этом предполагается, что технической документацией учтен весь комплекс работ, а в

согласованной сторонами смете учтены все затраты по предстоящим работам.

Однако в ходе строительства могут быть выявлены не учтенные в технической документации работы и, как следствие этого, необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости.

Вопрос № 2. Что такое дополнительные работы?

Предусмотреть еще до начала строительства все работы, выполнение которых необходимо для достижения указанного в договоре результата, бывает довольно сложно. В связи с этим необходимость проведения ряда работ обнаруживается уже в процессе строительства.

Согласно пункту 3 статьи 743 ГК РФ подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику.

Выявление дополнительных работ возможно путем сопоставления документов, в частности сравнения перечня работ, указанных в сметных расчетах и в актах выполненных работ (Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2011 по делу N А23-348/2011).

Высший Арбитражный Суд РФ в Определении N ВАС-17600/10 от 11.01.2011 по делу N А33-18557/2009 определяет дополнительные работы следующим образом: "По смыслу норм права речь идет о работах, необходимость проведения которых обнаруживается подрядчиком в ходе проведения строительных работ и которые отсутствуют в технической документации, то есть таких работ, без проведения которых продолжение строительства невозможно".

Также необходимо отметить, что работы рассматриваются дополнительными только в том случае, если они были выполнены в рамках заключенного договора подряда и относятся к нему непосредственно, так как возможна ситуация, когда между заказчиком и подрядчиком заключен договор строительного подряда и подрядчик выполнил работы, как предусмотренные договором, так и иные работы, не включенные в договор (соответственно, не учтенные технической документацией и сметой). Но при этом данные работы являются самостоятельными по отношению к работам, на выполнение которых стороны заключили договор подряда. Это очень важно, например, в случае, когда на работы, являющиеся самостоятельными, не был заключен договор, но подтвержден факт их выполнения. Указанные работы не относятся к дополнительным, и, как следствие, к ним не применяются нормы статьи 743 ГК РФ (Постановление ФАС Уральского округа от 29.08.2011 N Ф09-4422/11 по делу N А50-15102/2010, Определение ВАС от 11.01.2011 N ВАС-17600/10 по делу N А33-18557/2009).

Следовательно, дополнительные работы необходимо рассматривать в узком, специально-юридическом смысле, предусмотренном статьей 743 ГК РФ. Выделить основные элементы, которые характеризуют работы как дополнительные, можно следующим образом:

- работы, которые выполнены в ходе строительства и не учтены в технической документации;
- работы, относящиеся к заключенному договору строительного подряда и не являющиеся самостоятельными по отношению к работам, на выполнение которых

заключен договор;

- выполненные работы, которые приводят к увеличению сметной стоимости строительства;

- работы, без проведения которых продолжение строительства невозможно.

Вопрос №3. Согласование дополнительных работ с заказчиком.

Если возникла необходимость в проведении дополнительных работ, подрядчик должен сообщить об этом заказчику и согласовать увеличение сметной стоимости строительства (пункт 3 статьи 743 ГК РФ). Иначе он не сможет потребовать оплаты этих работ. При этом Гражданским кодексом РФ установлен десятидневный срок, по истечении которого подрядчик приостанавливает работы до получения ответа от заказчика. Данная норма является диспозитивной, стороны могут установить и иной срок. При этом убытки, вызванные приостановлением строительства, возмещаются заказчиком, если тот не докажет, что в проведении дополнительных работ не было необходимости.

Анализ и обобщение арбитражной практики показывают, что сообщение и согласование дополнительных работ с заказчиком являются необходимым моментом, чтобы дополнительные работы были оплачены подрядчику (субподрядчику). Данные положения и судебная практика направлены на защиту заказчиков от недобросовестных подрядчиков, которые необоснованно увеличивают цену договора.

Некоторые примеры судебных решений, в которых отказано в оплате дополнительных работ:

- при отсутствии извещения (сообщения) о необходимости выполнения дополнительных работ: Определение ВАС РФ N ВАС-9335/10 от 19.07.2010 по делу N А40-46989/09-15-355; Определение ВАС N ВАС-1047/10 от 16.03.2010 по делу N А12-1746/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.08.2011 N Ф07-5541/2011 по делу N А21-741/2010;

- Постановление ФАС Поволжского округа от 26.07.2011 N Ф06-5557/2011 по делу N А57-3611/2010;

- при отсутствии согласования на проведение дополнительных работ: Определение ВАС РФ от 23.05.2011 N ВАС-6157/11 по делу N А53-24680/09; Определение ВАС РФ от 26.07.2010 N ВАС-9782/10 по делу N А56-20017/2009; Определение ВАС РФ от 25.08.2011 N ВАС-11046/11 по делу N А57-237/2011; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.08.2011 N Ф07-5541/2011 по делу N А21-741/2010; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2011 N 10АП-3174/2011 по делу N А41-1557/2011; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2011 по делу N А40-116611/10-69-954;

- при отсутствии ответа на сообщения о необходимости выполнения дополнительных работ и если работы не были приостановлены: Постановление ФАС Поволжского округа от 21.06.2011 N Ф06-4402/2011 по делу N А65-14247/2008; Постановление ФАС Поволжского округа от 17.06.2011 по делу N А65-16839/2010.

Таким образом, Гражданский кодекс РФ устанавливает и судебная арбитражная практика подтверждает возможность обнаружения дополнительных работ, но при этом

закреплен довольно жесткий порядок и условия их проведения: подрядчик должен уведомить заказчика об обнаружении дополнительных работ, согласовать вопросы, связанные с выполнением этих работ и увеличением сметной стоимости.

Такая позиция соответствует не только букве закона, но и его духу. Если суд будет поддерживать строителей, выполняющих сверхсметные работы с нарушением порядка и условий, которые закреплены законом, они будут ориентированы на ведение дел вне правовых форм. Факт будет превалировать над правовой формой. Стороны, игнорирующие в предпринимательских отношениях правовые формы, не смогут получить правовую защиту, в том числе в суде.

Каким образом подрядчик должен уведомить заказчика и что является доказательством согласования с заказчиком выполнения дополнительных работ? Какой документ позволяет зафиксировать факт сообщения и согласования дополнительных работ?

3.1. Стороны договора подряда (субподряда) подписали акт выполненных работ, в который включены выполненные дополнительные работы.

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

В силу пункта 1 статьи 753 ГК РФ заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ, обязан немедленно приступить к его приемке. Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами (пункт 4 статьи 753 ГК РФ). По смыслу названной правовой нормы документом, удостоверяющим выполнение подрядчиком работ и их приемку заказчиком, является акт приема работ.

Уведомление (сообщение) о необходимости проведения дополнительных работ может быть направлено заказчику в виде письма. Если в течение 10 дней или в иной срок, предусмотренный законом или договором строительного подряда, от заказчика не поступает ответ, подрядчик обязан приостановить работы.

Если подрядчик не сообщил заказчику об обнаружении дополнительных работ и не приостановил работы в случае неполучения от него ответа, то есть самовольно продолжил работы, он лишается права требовать оплаты дополнительных работ даже в случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный представителем заказчика (пункт 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда").

Следовательно, акт приемки работ подтверждает факт выполнения подрядчиком работ, а не согласие заказчика на оплату дополнительных работ: Определение ВАС РФ от 26.05.2010 N ВАС-6880/10 по делу N А40-2839/07-55-25; Постановление ФАС Московского округа от 24.08.2011 N КГ-А41/7654-11 по делу N А41-40799/10; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2011 N 07АП-638/11(1,2) по делу N А67-4846/2010; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2009 N 08АП-6242/2008 по делу N А75-5351/2008.

3.2. Устное извещение, устное согласие на проведение дополнительных работ и документы, подписанные заказчиком: акты освидетельствования скрытых работ,

исполнительные схемы.

Рассмотрим пример, в котором субподрядчиком проведены работы, предусмотренные договором субподряда, а также часть работ, указанных в договоре, выполнена в большем объеме, чем это предусмотрено сметной документацией. О необходимости выполнения дополнительных работ, а также о выполнении работ в большем объеме, возникших в ходе исполнения договора, субподрядчик устно известил генподрядчика, и последний дал устное согласие. Генподрядчиком подписаны акты скрытых работ и исполнительные схемы.

Состав и порядок ведения исполнительной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства и требования, предъявляемые к актам освидетельствования работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения, определены в Приказе Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 26.12.2006 N 1128 РД-11-02-2006. Исполнительная документация представляет собой текстовые и графические материалы, отражающие фактическое исполнение проектных решений и фактическое положение объектов капитального строительства и их элементов в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства по мере завершения определенных в проектной документации работ.

К скрытым работам относятся отдельные виды работ, которые недоступны для визуальной оценки приемочными комиссиями при сдаче объектов строительства в эксплуатацию и скрывающиеся последующими работами и конструкциями. Качество и точность этих работ невозможно определить после выполнения последующих, поэтому они предъявляются к осмотру и приемке до их закрытия в ходе последующих работ (Методические рекомендации по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации, утверждены Межведомственной комиссией по подрядным торгам при Госстрое России, Протокол от 05.10.1999 N 12). Готовность принимаемых конструкций и работ подтверждается подписанием заказчиком и подрядчиком актов промежуточной приемки ответственных конструкций и актов освидетельствования скрытых работ (приложение к письму ПФР от 29.10.1998 N АБ-09-11/9288 "Методическое руководство по составлению и оформлению договоров строительного подряда").

Исходя из указанных документов, подписанные сторонами акты скрытых работ и исполнительные схемы подтверждают факт выполнения работ субподрядчиком. Однако акты освидетельствования скрытых работ и исполнительные схемы не могут быть доказательством выполненных дополнительных работ, если в них не содержатся конкретные сведения об объемах работ и они не позволяют выделить работы, предусмотренные и не предусмотренные договором субподряда.

Также важен факт согласования с генподрядчиком. Устное извещение и устное подтверждение согласия на проведение дополнительных работ труднодоказуемы. При разрешении споров судебные инстанции не принимают устное согласование как доказательство того, что субподрядчик извещал генподрядчика о необходимости проведения дополнительных работ или увеличения объемов работ, предусмотренных сметой. Не принимается судом и факт извещения генподрядчика в устной форме о внесении изменений в договор или сметную документацию к нему (Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2011 N 20АП-2955/2011 по делу N А23-348/2011).

3.3. Протоколы проведенных совещаний не являются подтверждением согласования дополнительных работ.

В ходе выполнения работ по договору строительного подряда кроме подписанных актов освидетельствования могут быть проведены рабочие совещания, на которых обсуждается необходимость проведения дополнительных работ, что подтверждается соответствующими протоколами. Более того, по результатам данных совещаний стороны увеличили первоначальную стоимость договора (контракта), но не на всю сумму, указанную в протоколах совещаний, а только на определенную часть (подписав дополнительное соглашение). То есть заказчик, присутствуя на рабочих совещаниях и подписав акты освидетельствования, извещен об объеме и сумме дополнительных работ. Но суды, рассматривая данную ситуацию, пришли к выводу, что сторонами согласованы только те дополнительные работы, по которым заключено дополнительное соглашение. Относительно остальной части дополнительных работ отказано, так как из текста указанных протоколов не следует, что заказчиком согласовано увеличение цены контракта (Постановление от 16.05.2011 N Ф07-2534/2011 ФАС Северо-Западного округа по делу N А05-2830/2010, Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2011 N 14АП-9225/2010, решение от 30.11.2010 N А05-2830/2010 Арбитражного суда Архангельской области по этому же делу).

Следовательно, протоколы проведенных совещаний, подписанные сторонами акты освидетельствования скрытых работ, исполнительные схемы и акты приемки работ не являются основанием согласования выполнения дополнительных работ и отклоняются судами, а заключенное дополнительное соглашение к договору (контракту) рассматривается как достаточное доказательство согласования дополнительных работ между подрядчиком и заказчиком.

Из приведенной арбитражной практики видно, что процесс доказывания в значительной мере зависит от того, какие документы представлены подрядчиком и, исходя из этого, имеет ли он право требовать оплаты выполненных дополнительных работ от заказчика. Поэтому более детально рассмотрим ситуации и материалы, на основе которых факт надлежащего исполнения обязанности по извещению заказчика и получения его согласия подтвержден.

3.4. Переписка сторон договора строительного подряда (обмен письмами) и подписанные подрядчиком и заказчиком акты приемки.

Высший Арбитражный Суд в своем Определении от 05.09.2011 N ВАС-11031/11 (по делу N А13-7257/2010) при принятии решения в пользу подрядчика исходил из следующего: подрядчик уведомил заказчика о необходимости проведения дополнительных работ путем направления письма. Заказчик же в ответ в своем письме указал, что необходимость выполнения дополнительных работ должна быть подтверждена актом, подписанным заказчиком, подрядчиком и генподрядчиком, и предложил подрядчику представить акт об объемах и видах работ и смету. В последующем заказчик принял работы по акту приемки выполненных работ, подписанному уполномоченным представителем. Таким образом, заказчик согласовал дополнительные работы в полном объеме, поскольку ведомость дополнительного объема работ и акт формы N КС-2 подписаны без замечаний.

Похожий спор и ситуация стали предметом рассмотрения Девятого арбитражного апелляционного суда (Постановление от 28.07.2011 N 09АП-16260/2011 по делу N А40-

52264/10-26-437) по дополнительно установленному оборудованию. Заказчик согласовал установку дополнительного оборудования в своих письмах и впоследствии принял дополнительно установленное оборудование, что подтверждается протоколом приемки системы в эксплуатацию (в котором отсутствовали замечания к установке дополнительного оборудования, лишь запрашивались на него дополнительные сведения). Указанные документы подтверждают, что дополнительные работы фактически приняты и согласованы.

Но и в случае, когда заказчик отказывается от подписания акта выполненных работ, они подлежат принятию и оплате, если в переписке сторон содержится уведомление (предупреждение) и подтверждение на проведение дополнительных работ на объекте (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2011 N 17АП-4133/2011 по делу N А50-13207/2010).

Также осведомленность и согласие заказчика могут быть подтверждены не только направленными письмами, но и дополнительно путем подписания иных документов, в частности акта обмера. Семнадцатый арбитражный апелляционный суд (Постановление от 27.12.2010 N 17АП-12319/2010-ГК по делу N А60-26368/2010) отметил, что подрядчик в соответствии с нормами ГК РФ сообщил заказчику о необходимости проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, что подтверждается письмами. Кроме того, акт обмера был подписан представителем заказчика, что свидетельствует об осведомленности заказчика о необходимости проведения дополнительных работ.

3.5. Дополнительное соглашение к договору.

Как уже указывалось в статье (см. раздел 3.3), согласованное и скрепленное подписями сторон дополнительное соглашение является бесспорным аргументом. И уж тем более если сторонами договора заключено дополнительное соглашение, которое является неотъемлемой частью договора, подписаны акты приемки выполненных дополнительных работ и согласование стоимости указанных работ, то порядок, установленный статьей 743 ГК РФ полностью соблюден и дополнительные работы подлежат оплате (например, Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.08.2011 N 20АП-2980/2011 по делу N А68-97/11).

Вопрос №4. Договор подряда с приблизительной (открытой) ценой.

В соответствии с нормами статьи 709 ГК РФ в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. При отсутствии в договоре таких указаний цена определяется в соответствии с пунктом 3 статьи 424 ГК РФ. Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. Цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

Рассмотрим пример заключения договора подряда с приблизительной ценой и как в данном случае судами квалифицируются дополнительные работы.

В заключенном договоре стороны определили, что в обязанности генподрядчика входит выполнение строительно-монтажных работ, включая возможные работы, определенно в договоре не упомянутые, но необходимые для осуществления заказчиком деятельности по строительству объекта. В графике финансирования строительства, подписанном сторонами, указана ориентировочная стоимость 65 879 тыс. руб. Согласно

договору объем (состав) и стоимость работ, составляющих предмет договора, определяются сводным сметным расчетом стоимости строительства. Общая сумма договора указывается в сводном сметном расчете стоимости строительства. При этом сводный сметный расчет стоимости строительства к договору подряда не составлялся.

Генподрядчиком выполнены строительно-монтажные работы на сумму 54 509 тыс. руб. и дополнительные работы на сумму 11 052 тыс. руб. (всего сумма составляет 65 561 тыс. руб.). Акты приемки выполненных работ (форма N КС-2) на сумму 11 052 тыс. руб. подписаны генеральным подрядчиком в одностороннем порядке. Заказчик уклонился от их подписания, ссылаясь на то, что данные акты включают в себя работы, не предусмотренные проектно-сметной документацией и локально-сметными расчетами.

По окончании строительства сторонами подписан акт приемки объекта капитального строительства, соответствующий форме N КС-11, утвержденной Постановлением Госкомстата России от 30.10.1997 N 71а в составе альбома унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве. Общая сметная стоимость строительства по проектной документации, утвержденной застройщиком, составила 155 310 тыс. руб., а фактическая стоимость строительства объекта равна 147 162 тыс. рублей, в том числе строительно-монтажные работы 134 116 тыс. руб. Данный акт приемки является доказательством приемки заказчиком результата выполненной работы, в том числе строительно-монтажных работ. В акте приемки объекта капитального строительства указано, что застройщиком утвержден сводный сметный расчет, являющийся приложением к договору подряда.

Итак, подведем промежуточный результат:

- сторонами заключен договор подряда с приблизительной (открытой) ценой;
- в графике финансирования строительства указана ориентировочная стоимость 65 879 тыс. руб.;

- генподрядчик выполнил, а заказчик принял работы на сумму 54 509 тыс. руб.;

- работы в размере 11 052 тыс. руб. заказчиком не приняты и акты генподрядчиком подписаны в одностороннем порядке.

- сметная стоимость строительства по проектной документации, утвержденной застройщиком, 155 310 тыс. руб.;

- в том числе строительно-монтажные работы 134 116 тыс. руб.

Арбитражный суд Саратовской области (решение от 28.02.2011 N А57-24701/2009), рассматривая данную ситуацию, указал: то обстоятельство, что работы не предусмотрены локальными сметными расчетами, само по себе не делает эти работы дополнительными. Общая стоимость работ, предъявленная генподрядчиком к оплате по подписанным и неподписанным актам, составила 65 561 тыс. руб., что не превышает ориентировочную стоимость строительства 65 879 тыс. руб. и тем более не превышает запланированную общую сметную стоимость строительства 155 310 тыс. руб. и фактическую стоимость строительства объекта.

Таким образом, оснований полагать, что предъявленные к оплате строительно-монтажные работы являются дополнительными, не предусмотренными технической документацией, не имеется. Суд квалифицирует выполненные генподрядчиком общестроительные работы как работы, выполненные в рамках договора строительного

подряда. Следовательно, правовые последствия, предусмотренные пунктами 3 и 4 статьи 709 и пунктами 3 и 4 статьи 743 ГК РФ, не подлежат применению к рассматриваемым отношениям.

Высший Арбитражный Суд РФ (Определение от 24.08.2011 N ВАС-10960/11 по делу N А57-24701/2009) и ФАС Поволжского округа (Постановление от 28.06.2011 N А57-24701/2009 по этому же делу), не давая квалификацию работам, выполненным генподрядчиком (т.е. не указывая, являются ли данные работы дополнительными или нет), сделал акцент на следующем: односторонние акты направлены генподрядчиком заказчику, при этом заказчик мотивированных возражений, касающихся выполнения работ, не направил и обоснованных причин для отказа от подписания спорных актов не представил.

В пункте 14 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" разъяснено, что односторонний акт приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в том случае, если мотивы отказа от подписания акта признаются обоснованными.

Следовательно, работы, указанные в актах приемки выполненных работ, подписанных генеральным подрядчиком - в одностороннем порядке, фактически приняты заказчиком и использованы им, так как спорный объект введен в эксплуатацию.

Таким образом, договор с приблизительной (открытой) ценой дает повод для более широкого толкования и определения дополнительных работ в рамках такого договора. Работы могут быть определены как выполненные в рамках непосредственно строительного договора или рассматриваться как фактически сложившиеся отношения между заказчиком и подрядчиком, основываясь на том, фактически приняты работы или нет и используются ли они заказчиком.

Вопрос №5. Договор подряда с твердой ценой.

Мы рассматривали, как квалифицируются дополнительные работы при заключении договора строительного подряда с приблизительной (открытой) ценой. При заключении договора с твердой ценой ситуация с оплатой дополнительных работ еще более сложная, так как подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Пересмотр твердой цены в договоре подряда как исключение допускается:

- при существенном изменении обстоятельств выполнения работы по договору подряда (по правилам статьи 451 ГК РФ);
- при наличии экономии подрядчика (пункт 1 статьи 710 ГК РФ);
- при ненадлежащем качестве выполненных по договору подряда работ (пункт 1 статьи 723 ГК РФ);
- при неиспользовании подрядчиком по договору подряда всего материала заказчика (пункт 1 статьи 713 ГК РФ).

Наличие условия о том, что в цену договора включаются расходы, которые подрядчик понесет в будущем, не может влиять на определение цены как приблизительной, так как в судебной практике, а именно в Постановлении Седьмого

арбитражного апелляционного суда от 01.07.2009 N 07АП-3496/09, сделан вывод, что существенное отличие твердой цены от приблизительной заключается в том, что любое ее изменение необходимо определять в дополнительных соглашениях. При этом дополнительное соглашение должно быть подписано до выполнения дополнительных работ (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2009 N 08АП-6242/2008 по делу N А75-5351/2008).

Также необходимо обратить внимание на то, что подрядчик должен своевременно предупредить и согласовать с заказчиком необходимость выполнения дополнительных работ. Данное требование подтверждается арбитражной практикой (например, Постановлением ФАС Северо-Западного округа от 18.08.2011 N Ф07-5541/11 по делу N А21-741/2010, Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.05.2011 N 09АП-8581/2011 по делу N А40-62571/08-22-543, Постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2011 N 12АП-4122/2011 по делу N А06-6945/2010): подрядчик не проинформировал заказчика о необходимости выполнения дополнительных работ и не получил от последнего согласие на их выполнение в порядке статьи 743 ГК РФ, что послужило отказом в оплате данных работ.

Вопрос №6. Дополнительные работы, направленные на устранение недостатков.

Изменение цены работ может возникнуть в силу различных факторов: внесения в техническую документацию изменений по инициативе заказчика, необходимости выполнения не учтенных ранее работ, превышения сметной стоимости работ по причинам, не зависящим от подрядчика. Рассмотрим некоторые ситуации, в которых выполнение дополнительных работ направлено на устранение недостатков. При этом устранение недостатков можно условно разделить на две категории:

- первая - устранение недостатков, допущенных непосредственно подрядчиком при выполнении договора строительного подряда;
- вторая - устранение недостатков, которые возникли не по вине подрядчика.

Необходимо оговориться, что устранение недостатков первой группы по своей природе также является дополнительными работами. Тем не менее подрядчик не может требовать их оплаты. Об этом говорится в Определении ВАС РФ от 20.12.2010 N ВАС-16538/10 по делу N А28-17422/2009-561/25: "Исследовав обстоятельства дела, суды установили, что спорные работы являются дополнительными, часть из них направлена на устранение ранее допущенных в работах недостатков". И подрядчик обязан устранить за свой счет все недостатки выполненных им работ, выявленные в период строительства, а также все недостатки, выявленные в течение гарантийного срока после сдачи результата работ в целом.

Наибольший интерес представляет вторая группа, когда подрядчик выполняет дополнительные работы в виде устранения недостатков, возникших не по его вине.

6.1. Недостатки, связанные с ошибками в проектно-сметной и исходной документации.

Между заказчиком и подрядчиком заключен договор подряда, согласно которому подрядчик обязался по заданию заказчика выполнить собственными силами из своих материалов работы по строительству объекта в соответствии с требованиями СНиП и

утвержденной проектно-сметной документацией и сдать выполненные работы и объект в целом. В рамках данного договора произведены дополнительные работы - устранение конденсата. При этом вина подрядчика в образовании конденсата отсутствует, так как работы выполнены им в соответствии с проектом и недостатки подрядчик не мог предвидеть. Проектная документация разрабатывалась специализированными организациями, и, как считает подрядчик, он не должен нести ответственность за ненадлежащее исполнение обязательств третьими лицами.

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

В указанной ситуации подрядчик не предупредил заказчика о наличии ошибок в проектно-сметной документации, так как в соответствии с требованиями статьи 716 ГК РФ подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении:

- непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материалов, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;

- возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы;

- иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Следовательно, отсутствие уведомления заказчика о наличии ошибок в проектно-сметной документации является отказом в оплате данных работ подрядчику (Определение ВАС РФ от 20.12.2010 N ВАС-16538/10 по делу N А28-17422/2009-561/25). Аналогичный вывод содержится в Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 N 15АП-10598/2010 по делу N А53-5881/2010, суд указал, что "подрядчик о необходимости корректировки проекта не сообщал, уведомлений о приостановке работ в связи с недостатками проектной документации заказчику не направлял", что лишает подрядчика права требовать от заказчика оплаты выполненных дополнительных работ.

Есть и положительный судебный акт в пользу подрядчика. Рассмотрим ситуацию более подробно.

Между заказчиком и подрядчиком заключен договор строительного подряда. В ходе выполнения работ по контракту подрядчиком установлено несоответствие фактического состояния объекта проектно-сметной документации, которая передана заказчиком для выполнения работ. Об указанном несоответствии подрядчик поставил в известность заказчика и заключил договор со специализированной компанией на обследование фактического состояния здания. Заказчиком в последующем также заключен договор с этой же специализированной компанией с целью устранения несоответствия проектной документации фактическому состоянию объекта и разработке скорректированного проекта.

В данной ситуации подрядчик своевременно предупреждал заказчика о несоответствии предоставленной ему для работы технической документации

фактическому состоянию объекта. Дополнительные работы, выполненные подрядчиком, входят в объем работ, предусмотренных новым проектом. Заказчику было известно о выполнении объема дополнительных работ. При этом подрядчик самостоятельно принял меры к устранению недостатков технической документации (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.05.2011 N Ф08-2998/2011 по делу N А53-11677/2008).

В указанных выше обстоятельствах подрядчик выполнял работы по уже разработанной и предоставленной ему проектно-сметной документации. Но заказчик может заключить с подрядчиком договор как на разработку проектной документации, так и на строительные-монтажные работы. Т.е. подрядчик выполняет одновременно два вида работ: разрабатывает проектно-сметную документацию и осуществляет работы по ней. В случае если в исходных данных, переданных заказчиком, представлена недостоверная информация, на основании которой разработана проектная документация, и подрядчиком в этой связи выполнены дополнительные работы, является ли это обстоятельством для оплаты дополнительных работ?

Законодательно закрепленный перечень основных задач и функций заказчика-застройщика содержится в Положении о заказчике при строительстве объектов для государственных нужд на территории РФ, утвержденном Постановлением Госстроя России от 08.06.2001 N 58.

К основной функции заказчика относится в том числе выдача исходных данных для разработки проектно-сметной документации, размещение заказа на разработку всей необходимой для строительства объекта документации, ее согласование в установленном порядке.

В статье 759 ГК РФ также указано, что по договору подряда на выполнение проектных работ заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации. Задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено подрядчиком. В этом случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком. Подрядчик обязан соблюдать требования, содержащиеся в задании и других исходных данных для выполнения проектных работ, и вправе отступить от них только с согласия заказчика.

Неточности в переданной заказчиком исходной документации и возникший спор явились предметом рассмотрения Девятого арбитражного апелляционного суда (Постановление от 28.07.2011 N 09АП-16260/2011 по делу N А40-52264/10-26-437). Основу для работ, подлежащих выполнению подрядчиком, составил эскиз (набросок) системы освещения.

Эскизный чертеж общего вида нетипового изделия - документ, определяющий исходную конструкцию нетипового изделия, содержащий упрощенное изображение, основные параметры и технические требования к изделию в объеме исходных данных (задания), необходимых для разработки конструкторской документации (ГОСТ 21.114-95).

Проектная документация была подписана заказчиком с замечанием о замене типа кабеля. В результате требования заказчика о замене типа кабеля была переделана вся проектная документация.

В начале выполнения работ выявлено несоответствие представленных чертежей и реальной геометрии объекта в результате наличия навесного оборудования на башне, которое не отражено в исходной документации, переданной заказчиком. Недостоверность

исходной документации, переданной заказчиком, привела к существенному увеличению объема работ (установка дополнительного оборудования), о чем заказчик был письменно извещен (путем направления писем и получения от заказчика письменных ответов). Впоследствии заказчик принял дополнительно установленное оборудование, что подтверждается протоколом приемки системы в эксплуатацию.

Условиями заключенного контракта между заказчиком и подрядчиком предусмотрена необходимость заключения дополнительного соглашения в том случае, когда дополнительный объем работ не мог быть выявлен при заключении контракта. В данном случае дополнительный объем работ возник в связи с предоставлением заказчиком недостоверной исходной документации.

Кроме того, заказчик согласовал установку дополнительного оборудования путем обмена письмами, т.е. в порядке пункта 3 статьи 434 ГК РФ.

Суд сделал выводы об исполнении проекта также и на основании акта приемки, в котором отсутствовали замечания к установке дополнительного оборудования, лишь запрашивались на него дополнительные сведения, а также на основании писем заказчика. Оба эти документа подтверждают, что дополнительные работы фактически приняты заказчиком и подлежат оплате.

Следовательно, к дополнительным работам, выполненным как из-за ошибок в переданной подрядчику проектно-сметной документации, так и при недостоверности исходных данных, предъявляются общие требования, а именно уведомление и получение согласия заказчика.

6.2. Несоответствие аукционной документации привело кувеличению объемов.

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе соответствующего контракта, а также подписываемых в соответствии с ним договоров поставки (пункт 1 статьи 525 ГК РФ). Контракт заключается в законодательно установленном порядке (пункт 1 статьи 527 ГК РФ).

Возможность заключения договора путем проведения торгов предусмотрена главой 28 ГК РФ "Заключение договора". В частности, в соответствии со статьей 447 ГК РФ в таком случае проводятся аукцион или конкурс и договор заключается с лицом, выигравшим их, т.е. с тем, кто предложил на аукционе наиболее высокую цену, а по конкурсу - лучшие условия. Непосредственно требования по организации и порядок проведения торгов установлены в статье 448 ГК РФ. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса, которые могут быть открытыми или закрытыми. В первом случае в торгах может участвовать любое лицо, во втором - только лица, специально приглашенные для этой цели.

Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд регулируются статьями 763 - 768 ГК РФ. Подрядные торги могут проводиться при размещении заказов на строительство, реконструкцию и капитальный ремонт зданий и сооружений, выполнение проектных, инженерно-изыскательских, конструкторских, строительных, монтажных, пусконаладочных и других видов работ; на управление проектом, консультирование, надзор, поставку комплектного технологического оборудования и др.

Порядок проведения подрядных торгов по госзаказам регламентирован Положением о подрядных торгах в Российской Федерации, утвержденным распоряжением от 13.04.1993 Госкомимущества РФ N 660-р, Госстроя РФ N 18-7.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулируются Федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее по тексту - Закон N 94-ФЗ).

Под размещением заказов понимаются действия уполномоченных указанными органами заказчиков (статья 5 Закона N 94-ФЗ).

Размещение заказа может осуществляться (статья 10 Закона N 94-ФЗ):

- путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме;

- без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

При проведении аукционов на право заключить государственный или муниципальный контракт в состав документации об аукционе организатор аукциона включает условия государственного контракта (условия об объеме и о стоимости подлежащей выполнению работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон). Практически это означает, что основные положения государственного контракта определены в документации об аукционе.

В пункте 2 статьи 766 ГК РФ указывается, что, в случае если государственный или муниципальный контракт заключаются по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, условия государственного или муниципального контракта predeterminedены для обеих сторон. Контракт заключается на условиях, предусмотренных конкурсной документацией, и по цене, предложенной победителем конкурса, либо на условиях документации об аукционе и по цене победителя аукциона. С правилами пункта 2 статьи 766 ГК РФ корреспондируют правила пункта 3 статьи 29, пункта 3 статьи 38, пункта 8 статьи 47, пункта 5 статьи 54 Закона N 94-ФЗ.

Отступление не только подрядчика, но и заказчика, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии от объявленных условий торгов или запроса котировок цен и предложений подрядчика, признанного победителем торгов или победителем в проведении запроса котировок цен на работы, недопустимо, поскольку в этом случае утрачиваются критерии для определения победителя. Более того, размещение заказа названными способами лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения.

Возможна ситуация, в которой по результатам открытого аукциона на основании решения Единой комиссии по рассмотрению заявок на участие в аукционе заказчиком и подрядчиком подписан муниципальный контракт на выполнение строительно-монтажных работ. Согласно условиям контракта стоимость работ включает все затраты, необходимые для их выполнения. Все изменения и дополнения к контракту действительны, если они оформлены в письменном виде и подписаны сторонами.

Подрядчиком выявлены несоответствия аукционной документации, что, в свою очередь, привело к увеличению объемов строительно-монтажных работ и их стоимости. Например, спор, рассматриваемый ФАС Западно-Сибирского округа (Постановление от 23.08.2011 N Ф04-4371/2011). При подготовке проекта выяснилось, что технические условия на технологическое присоединение строящихся домов к электрическим сетям не предусматривают использование электроэнергии для целей отопления, как было указано в

аукционной документации торгов. Поскольку проектом предусмотрено печное отопление домов, внесение изменений повлекло увеличение площади домов и изменение объема строительно-монтажных работ.

Между тем сторонами дополнительное соглашение об изменении стоимости работ по контракту в связи с выявлением потребности в производстве дополнительного объема работ, технологически необходимом для достижения целей контракта, в порядке, предусмотренном пунктом 1 статьи 452 ГК РФ, не подписано, соответственно, цена контракта не изменена. Направленные заказчику локальные сметы и акты приемки выполненных работ получены, но не подписаны.

Согласно пункту 6 статьи 9 Закона N 94-ФЗ, в случае если это предусмотрено конкурсной документацией, заказчик по согласованию с поставщиком (подрядчиком) в ходе исполнения контракта вправе изменить не более чем на 10% предусмотренные контрактом количество товаров, объем работ, услуг при изменении потребности в товарах, работах, услугах соответственно, на поставку, выполнение, оказание которых заключен контракт, или при выявлении потребности в дополнительном объеме работ, услуг, не предусмотренных контрактом, но связанных с работами, услугами, предусмотренными контрактом. При выполнении дополнительного объема работ, оказании дополнительного объема услуг заказчик по согласованию с поставщиком (подрядчиком) вправе изменить первоначальную цену контракта пропорционально количеству такого объема, таких работ, услуг, но не более чем на 10% цены контракта.

Не приостановив выполнение дополнительного объема работ, технологически связанных с работами, предусмотренными контрактом, как того требует пункт 3 статьи 743 ГК РФ и, выполнив дополнительные работы на свой риск, при отсутствии предусмотренного муниципальным контрактом дополнительного соглашения об изменении цены контракта соразмерно объему дополнительно выполненных работ, подрядчику отказано в оплате таких работ.

6.3. Дополнительные работы направлены на устранение недостатков, которые допустили иные лица (например, генподрядчик) при строительстве объекта.

Между генподрядчиком и субподрядчиком заключен договор субподряда, согласно которому субподрядчик принял на себя обязательство в срок, установленный договором, по заданию подрядчика в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией выполнить собственными силами и средствами, с использованием своих материалов и оборудования комплекс работ: устройство покрытий полов из керамической плитки, линолеума, досок паркетных, дощатых, установку блоков внутренних дверных, перегородок, окраску полов, блоков дверных, стен, облицовку стен керамической плиткой, устройство подвесных потолков. По условиям договора цена работ является твердой и изменению не подлежит, за исключением пересмотра по согласованию сторон, в том числе при внесении изменений в объемы и содержание работ по предложению заказчика. Подрядчик имеет право вносить любые изменения в состав и объемы работ или техническую документацию, которые, по его мнению, необходимы. Если такие изменения повлияют на стоимость или срок завершения работ, субподрядчик приступает к их выполнению только после подписания сторонами соответствующего дополнительного соглашения.

По договору субподряда дополнительные (отделочные) работы выполнены субподрядчиком из-за того, что генеральный подрядчик не выстроил предусмотренную проектом стену, а отделочные работы на тот момент субподрядчиком уже были выполнены. После того как заказчик не принял у генерального подрядчика работы из-за отсутствия названной стены, генеральный подрядчик вынужден был переделывать работы. При возведении стены отделочные работы, выполненные по субподряду, были частично испорчены, в связи с чем были переделаны субподрядчиком. Перечень дополнительных работ указан в дефектном акте.

Однако, несмотря на то что дополнительные работы были проведены из-за недостатков генподрядчика, которые он допустил при строительстве объекта, выразившихся в отсутствии стены вопреки проекту, субподрядчику отказано в оплате дополнительно выполненных работ (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2009 N 08АП-6242/2008 по делу N А75-5351/2008). Что же явилось основанием отказа в данной ситуации?

Субподрядчик считает, что дефектный акт подтверждает факт согласования с генподрядчиком дополнительного объема работ, так как дефектный акт является документом, обосновывающим необходимость проведения ремонтных работ. Но в дефектном акте не были указаны периоды, к которому он относится, стоимость работ, и он был подписан неуполномоченным лицом, поэтому не может служить доказательством.

Также акт приемки выполненных работ подписан лицом со стороны генподрядчика, полномочия которого истекли (истек срок действия доверенности в порядке статьи 186 ГК РФ, которой генподрядчик уполномочивал физическое лицо на представление интересов доверителя в подрядных и субподрядных организациях, в том числе для подписания актов выполненных объемов работ). Следовательно, доказательства сдачи и приемки дополнительных работ, выполненных субподрядчиком, тоже отсутствуют.

Исходя из того что субподрядчик в силу пункта 3 статьи 743 ГК РФ не представил соответствующих доказательств, свидетельствующих о направлении генподрядчику сообщения о необходимости проведения дополнительных работ и о согласии генподрядчика на их проведение, стоимость дополнительно выполненного объема работ не подлежит оплате.

Данная ситуация также подтверждает сложившуюся арбитражную практику при разрешении споров по оплате дополнительных работ. Позиция судов достаточно жесткая: чтобы подрядчик мог рассчитывать на оплату дополнительных работ, необходимо уведомление (сообщение) и получение согласия на проведение данных работ, даже если выполнение этих работ связано с исправлением ошибок (устранением недостатков) иных лиц.

Вопрос №7. Выполнение дополнительных работ, превышение сметной стоимости за счет замены одних материалов на другие.

Возможны варианты, когда возникает необходимость в замене одного вида материалов на другой, например при проведении работ в зимний период. Изменение вида работ (и материалов), связанных с невозможностью выполнения работ, указанных в смете, в зимний период, также подпадает под понятие дополнительных работ, что требует от подрядчика соблюдения положений статьи 743 ГК РФ.

Двадцатый арбитражный апелляционный суд (Постановление от 09.08.2011 по делу

№ А68-97/11) рассматривал спор между заказчиком и подрядчиком, договор между которыми заключался на конкурсной основе (цена в договоре является твердой и изменению не подлежит).

Подрядчиком выполнены работы на общую сумму, указанную в договоре, и между сторонами на выполненный объем работ подписаны акты. Однако проведена проверка правильности использования средств финансовой поддержки, по результатам которой выявлено завышение объемов работ и завышение стоимости материалов по сравнению с подписанными сторонами актами выполненных работ.

Дополнительные работы, не предусмотренные сметой, проведены подрядчиком в пределах сметных сумм - изменение вида работ и материалов (применение более дорогостоящих материалов) связано с невозможностью выполнения работ, указанных в смете, в зимний период. Поэтому вместо части работ, предусмотренных сметой, подрядчиком были выполнены работы, сметой не предусмотренные, по причине неправильного составления перечня работ, подлежащих выполнению, и материалов, подлежащих применению, при этом в актах выполненных работ указаны те работы, которые предусмотрены сметой.

И в данной ситуации подрядчику отказано в оплате выполненных дополнительных работ, не предусмотренных сметой, в связи с отсутствием их согласования с заказчиком. Кроме того, применение более дорогостоящих материалов по сравнению с ценой договора также не влечет обязательств по оплате заказчиком, поскольку цена договора является твердой, в том числе согласована и стоимость подлежащих применению материалов.

Условия изменения вида работ и материалов, связанные с невозможностью выполнения работ, указанных в смете, в зимний период, не были приняты судом, так как подрядчик при заключении договора знал о сроках выполнения работ. Также на заключение договора проводился конкурс, участие в котором является для подрядчика добровольным выбором.

Вопрос №8. Экономия: хорошо это или плохо? подрядчик сэкономил, и за счет этого выполнены дополнительные работы.

Экономия подрядчика представляет собой разницу между сметной и фактической стоимостью строительства. Причины, по которым происходит экономия подрядчика, можно разделить на объективные и субъективные. По объективным причинам вследствие изменения конъюнктуры рынка фактические расходы на осуществление строительства могут оказаться меньше изначально определенной договорной цены. Субъективными причинами экономии могут быть целенаправленные действия подрядчика, которые выражаются в применении передовых методов ведения строительства.

Подрядчик заинтересован в уменьшении затрат при проведении строительных работ, и законодательство поощряет его в достижении результата вводимых им новых технологий строительства. Вместе с тем закон защищает и интересы заказчика. В случае, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, подрядчик сохраняет за собой право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ (статья 710 ГК РФ). Таким образом, оспаривая экономию подрядчика, заказчик должен доказать, что полученная экономия ухудшила качество выполненных работ. Если это не доказано,

подрядчик вправе требовать оплаты работ по цене, предусмотренной договором. Иными словами, экономия должна быть оправданной.

Нужно помнить, что по общему правилу цена работы является твердой (пункт 4 статьи 709 ГК РФ), т.е. пересмотру в процессе исполнения договора не подлежит. Статья 710 ГК РФ, предусматривающая экономию подрядчика, корреспондирует исключительно с твердой ценой, определенной в договоре подряда (пункт 5 статьи 709 ГК РФ), т.е. экономия подрядчика является исключением из правила о запрете пересмотра твердой договорной цены. Нельзя говорить об экономии подрядчика, если в договоре предусмотрена приблизительная, ориентировочная стоимость работ.

Подрядчик может использовать такие материалы, оборудование, технологию производства, которые позволяют уменьшить его расходы на выполнение работ. Это стимулирует подрядчика на использование прогрессивных технологий производства работ, на снижение издержек производства. Однако возможности подрядчика по внедрению собственных рационализаторских предложений ограничены. Допустим, если в смете на выполнение работ были указаны конкретные материалы, используемые для производства работ, то применение подрядчиком других материалов (пусть даже они будут лучше и дешевле) не может считаться его экономией. Замену материалов нужно согласовать с заказчиком.

Поэтому экономия подрядчика может быть обусловлена меньшей стоимостью материалов и оборудования при условии, что это либо вызвано объективными причинами, либо в договоре не были указаны с достаточной точностью конкретные материалы и оборудование для производства работ. Подрядчик выбрал (определил) их по своему усмотрению, достигнув тем самым надлежащего результата работ при меньших затратах.

Необходимо обратить внимание, что стороны в договоре подряда могут предусмотреть порядок распределения между собой полученной подрядчиком экономии (статья 710 ГК РФ). Следовательно, если в подрядном договоре отсутствует решение вопроса о распределении экономии подрядчика, она останется у подрядчика. Это правило вытекает также из буквального толкования договора (статья 431 ГК). Однако не означает, что подрядчик может по своему усмотрению и без согласования с заказчиком выполнить за счет данной экономии дополнительные работы и требовать их оплаты (например, когда объем работ по договору с учетом дополнительных не превышает согласованную договором стоимость работ), так как согласно пункту 1 статьи 746 ГК РФ заказчик обязан оплатить работы в размере, предусмотренном сметой. Соответственно, у заказчика не возникает обязанность оплачивать работы, выполненные с превышением сметных объемов либо сметной стоимости и не согласованные с заказчиком независимо от превышения либо не превышения цены договора (Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2011 по делу N А23-348/2011).

Вопрос №9. Дополнительные работы не согласованы с заказчиком, но приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Исключением из общего правила по оплате дополнительных работ (т.е. уведомление и получение согласия заказчика на выполнение дополнительных работ) является необходимость немедленных действий в интересах заказчика. В частности, из-за того, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта

строительства (пункт 4 статьи 743 ГК РФ). Это подтверждается положительной судебной арбитражной практикой.

Например, подрядчиком выполнены работы (заполнение резервуара), которые направлены на предотвращение промерзания основания резервуаров, так как на объекте в зимний период были приостановлены работы на срок, превышающий 6 месяцев. В силу положений части 4 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ при необходимости прекращения работ или их приостановления более чем на шесть месяцев застройщик или заказчик должен обеспечить консервацию объекта капитального строительства.

Подрядчик в письменном виде (путем направления письма) согласовал проведение мероприятий, являющихся дополнительными работами, с проектной организацией. Кроме того, проведена экспертиза. В экспертном заключении, которое составлено по результатам изучения инженерных изысканий на площадке строительства, проектной документации по сооружениям, натурного освидетельствования конструкций, указано, что проведение дополнительных работ по утеплению днища и стен резервуаров необходимо для сохранения результата работ на период приостановки работ в зимний период, что также соответствует требованиям СНиП.

Следовательно, подрядчиком выполнены дополнительные работы по утеплению резервуаров в интересах заказчика, данные действия продиктованы необходимостью немедленного их выполнения и подлежат оплате заказчиком (Постановление от 27.04.2011 N 17АП-2732/2011-ГК Семнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу N А60-35339/2010).

Также Семнадцатый арбитражный апелляционный суд, рассматривая другой спор (Постановление от 27.12.2010 N 17АП-12319/2010-ГК по делу N А60-26368/2010), указал, что подрядчиком оказаны дополнительные работы, необходимые для предотвращения угрозы и гибели объекта. Подрядчиком заключен договор с заказчиком на выполнение полного объема по устройству кровли вновь строящегося объекта. Произведены дополнительные работы по монтажу примыканий (отверстий в кровле), не согласованные с заказчиком. Однако данные работы относятся к немедленным действиям. Поскольку обязанностью подрядчика по договору являлось устройство кровли зданий, то наличие отверстий (примыканий) в кровле в осенне-зимний период несло угрозу не только качеству смонтированной кровли, но и всему возводимому зданию в целом. Стоимость указанных дополнительных работ взыскана с заказчика.

По смыслу статьи 743 ГК РФ подрядчик должен доказать не вообще необходимость выполнения дополнительных работ, а необходимость немедленных действий в интересах заказчика, то есть срочный и неотложный характер таких действий, не позволяющих своевременно получить от заказчика ответ на свое сообщение. Если же подрядчик не докажет неотложность выполнения дополнительных работ на объекте, а также то, что невыполнение дополнительных работ может привести к повреждению объекта, он лишается права требовать от заказчика оплаты дополнительных работ (не согласованных с заказчиком). Данный вывод закреплен, в частности, в следующих судебных актах: Определение ВАС РФ от 25.08.2011 N ВАС-11037/11 по делу N А49-3950/2010; Определение ВАС РФ от 18.10.2010 N ВАС-13604/10 по делу N А40-125654/09-63-915; Постановление ФАС Поволжского округа от 21.06.2011 N Ф06-4402/2011 по делу N А65-14247/2008, Постановление ФАС Поволжского округа от 17.06.2011 по делу N А65-16839/2010; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2011 N

Вопрос №10. Неосновательное обогащение.

Неосновательным обогащением согласно статье 1102 ГК РФ является не только неправомерное получение "чужого" имущества (например, ошибочное, повторное получение денежных средств на расчетный счет), но и сбережение своего, если приобретатель должен был его передать (например, неоплата оказанных работ, услуг). Основное содержание обязательства из неосновательного обогащения - обязанность приобретателя возратить неосновательное обогащение и право потерпевшего требовать от приобретателя исполнения этой обязанности.

На самом деле, если результат работ, в том числе дополнительных, принят, значит, он имеет потребительскую стоимость и заказчик не вправе отказаться платить. В противном случае имеет место неосновательное обогащение, то есть приращение его имущества за счет имущества подрядчика. Подрядчик может обратиться к такому способу защиты, как иск о неосновательном обогащении. Этот универсальный способ применяется всякий раз, когда между сторонами отсутствуют отношения, оформленные надлежащим образом. Однако возможность предъявления иска сама по себе не решает проблемы, ибо факт неосновательного обогащения подлежит доказыванию.

К настоящему времени сформировался правовой подход, базирующийся на необходимости безусловного соблюдения установленного законом порядка проведения дополнительных работ. Все работы, их вид и объем должны быть зафиксированы в договоре строительного подряда, в технической документации и смете. Если возникает необходимость выполнения дополнительных работ, подрядчик обязан обратиться к статье 743 ГК РФ и получить соответствующее разрешение заказчика. Только при соблюдении этих условий работы получают статус дополнительных, подлежащих оплате сверх сметы.

Следовательно, подрядчику, изначально не соблюдавшему условия и порядок выполнения сверхсметных работ, не следует рассчитывать на взыскание их стоимости в деле о неосновательном обогащении.

Согласно положению, содержащемуся в статье 1103 ГК РФ, правила, предусмотренные главой 60 ГК РФ "Обязательства вследствие неосновательного обогащения", подлежат применению к другим требованиям о защите гражданских прав, если иное не установлено ГК РФ, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений.

Поскольку отношения сторон (подрядчика и заказчика), в том числе по выполнению дополнительных работ, регулируются нормами о договоре строительного подряда (параграф 3 главы 37 ГК РФ), требования подрядчика о взыскании стоимости этих работ в соответствии с положениями главы 60 ГК РФ являются необоснованными. Поэтому суды отказывают во взыскании стоимости дополнительных работ на основании заключенного между сторонами договора подряда, так как подрядчик не наделен правом требовать их оплаты в рамках обязательств вследствие неосновательного обогащения.

С учетом изложенного работы, стоимость которых может быть заявлена подрядчиком к взысканию в качестве неосновательного обогащения, самостоятельными не являются, а имеют дополнительный характер к работам, предусмотренным договором строительного подряда. Следовательно, подрядчик, выполнивший дополнительные работы без уведомления и согласия заказчика, не может требовать их оплаты в качестве

неосновательного обогащения на основании главы 60 ГК РФ. Примерами судебно-арбитражной практики являются: Определение ВАС РФ от 26.05.2010 N ВАС-6880/10 по делу N А40-82680/09-48-685; Определение ВАС РФ от 23.07.2010 N ВАС-9458/10 по делу N А65-8912/2009-СГ5-51; Постановление ФАС Московского округа от 24.08.2011 N КГ-А41/7654-11 по делу N А41-40799/10; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.05.2011 N 09АП-8581/2011 по делу N А40-62571/08-22-543; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.08.2011 по делу N А27-1404/2011.

Вопрос №11. Необходимость обоснования выполнения дополнительных работ.

В завершение данной статьи, как бы ни казалось абсурдным, необходимо обратить внимание на то, что выполнение дополнительных работ также должно подтверждаться документально. Т.е. доказыванию подлежит не только уведомление и согласие заказчика, но и сам факт выполнения, и объем работ.

Так, Высший Арбитражный Суд РФ в Определении от 29.07.2011 N ВАС-9311/11 (по делу N А76-13799/2010-6-569) отметил, что сторонами договора подряда не подписывались акты по форме КС-2 и КС-3. При таких обстоятельствах подрядчик не представил доказательств выполнения работ сверх согласованного в договоре объема. Таким образом, задолженность, о взыскании которой просит подрядчик, не могла возникнуть в результате увеличения определенных сторонами цены или объема подлежащих выполнению работ. Зачастую и косвенные (иные) документы (при отсутствии актов выполненных работ) не могут быть подтверждением выполнения дополнительных работ. Например, если в виде фактически произведенных дополнительных работ представлен только акт на выполненные скрытые работы (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2011 N 09АП-15500/2011 по делу N А40-147677/10-151-1245).

Выполнение подрядчиком дополнительных работ может подтверждаться заключением эксперта. Однако по результатам экспертизы стоимость и объем выполненных работ могут быть уменьшены. В частности, ввиду того что выполненные работы и примененные материалы, их объем не соответствуют ведомостям объемов дополнительных работ, акту о приемке выполненных работ; необоснованного применения повышающих коэффициентов при расчете стоимости дополнительных работ и др. (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2011 N 17АП-4133/2011-ГК по делу N А50-13207/2010).

Тем не менее не стоит абсолютно уповать на экспертизу. Подрядчику необходимо рассчитывать только на соответствующие документы и заблаговременно известить/получить согласие заказчика на выполнение дополнительных работ, так как рассмотренные в статье ситуации и обстоятельства подтверждают четкую и жесткую позицию судов, основанную на правовом порядке, который закреплен в статье 743 ГК РФ.

ВЫВОДЫ:

Для того чтобы избежать спорных ситуаций, при оплате дополнительных работ необходимо учитывать следующие аспекты:

- подрядчик должен не только известить заказчика о проведении дополнительных работ, но и получить от него согласие. И уведомление, и согласие заказчика должны быть четкими и полными;
- даже подписание сторонами строительного договора акта приемки работ не дает

подрядчику право получить сумму за выполненные дополнительные работы, так как подтверждается только факт выполнения работ, а не согласие заказчика на оплату дополнительных работ;

- извещение и согласие должны быть подтверждены письменными документами, такими, как дополнительное соглашение, подписанное сторонами; направленные письма подрядчика и полученные письма от заказчика; документ, подтверждающий согласование объема и стоимости дополнительных работ. Иные материалы, если в них не содержится конкретных сведений об объемах работ и они не позволяют выделить работы, предусмотренные и не предусмотренные договором подряда, не являются доказательством согласования дополнительных работ;

- при неполучении от заказчика ответа (в течение 10 дней или в иной срок, предусмотренный договором/законом) подрядчик обязан приостановить соответствующие работы. Если подрядчик работы не приостановил, то в данном случае он выполнил их на свой страх и риск и стоимость данных работ оплачивается за свой счет (т.е. за счет подрядчика);

- исходя из указанных рисков, рекомендуем в договоре строительного подряда закрепить, каким способом и какими документами подрядчик извещает заказчика при выявлении дополнительных работ в ходе строительства; срок, в течение которого заказчик должен направить ответ подрядчику. Наиболее оптимальным решением является заключение дополнительного соглашения к договору.

В уточнение хотелось бы добавить следующее.

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

Статья 743 ГК РФ предусматривает, что подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

В соответствии с пунктом 2 статьи 743 в договоре должны быть определены: состав технической документации (проектная документация, технико-экономическое обоснование, чертежи, схемы, пояснительные записки к ним, спецификации и т.д.); содержание технической документации (т.е. должна быть раскрыта структура того или иного документа, сведения, содержащиеся в нем, требования, которым эти документы должны соответствовать, и т.д.); какая из сторон и в какой срок должна ее представить. Указанные документы прилагаются к договору строительного подряда и являются его неотъемлемой частью. Подрядчик обязан осуществлять строительство в точном соответствии с проектно-сметной документацией, которая, как правило, не может пересматриваться в ходе строительства, за исключением случаев, указанных в пунктах 3 - 5 статьи 743 и статье 744 ГК, то есть когда в ходе строительства выявляются не учтенные в технической документации работы, в связи с чем возникает необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства.

Применяя правила пункта 3 статьи 743 ГК РФ, нужно иметь в виду, что они относятся лишь к случаям, когда подрядчик уже приступил к исполнению договора и в

ходе этого обнаружил работы, не учтенные в технической документации. Только когда проведение дополнительных работ, упомянутых в пункте 3 указанной статьи, необходимо и сопряжено с увеличением сметной стоимости строительства, подрядчик обязан, причем письменно, поставить в известность заказчика в течение 10-ти дней. Десятидневный срок отсчитывается с момента получения заказчиком указанного сообщения, и сроки исчисляются по правилам статей 190 - 194 ГК РФ. Все убытки (в том числе в части упущенной выгоды), вызванные вынужденным простоем подрядчика, относятся на счет заказчика. Лишь в том случае, если последнему удастся доказать, что в проведении дополнительных работ не было необходимости, он освобождается от возмещения убытков. При этом закон не ставит эти правила в зависимость от того, какая из сторон готовила техническую документацию и не учла в ней все необходимые работы. Вопрос о привлечении к ответственности лица, подготовившего некачественную проектную документацию, решается самостоятельно на основании статьи 761 ГК РФ, которая предусматривает, что подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работы при обнаружении непригодности или недоброкачества предоставленной заказчиком технической документации. Подрядчик, не предупредивший заказчика об указанных обстоятельствах либо продолживший работы, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии разумного срока для ответа на предупреждение или несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

Также следует учитывать, что не всегда выявление не учтенных в технической документации работ дает подрядчику основания для приостановки работ и предъявления заказчику требования об оплате простоя. По смыслу закона это возможно лишь тогда, когда без выполнения дополнительных работ подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые.

Подрядчик вправе требовать оплаты выполненных работ и возмещения убытков даже в случае, если он не сообщит заказчику о необходимости проведения дополнительных работ, но при наличии следующих условий:

- эти работы нужно было выполнить немедленно, ибо их непроведение угрожало интересам заказчика (например, мог затвердеть бетон, смонтированные конструкции подвергались угрозе повреждения);
- подрядчику удастся доказать такой характер работ.

При этом правило статьи 10 ГК РФ о том, что подрядчик действовал добросовестно и разумно, в данном случае не применяется. Убытки, упомянутые в пункте 4 статьи 743 ГК РФ, охватывают как реальные расходы подрядчика, так и не полученные им доходы (статья 15 ГК РФ).

Учитывая, что прекращение работ способно причинить заказчику значительный ущерб, пункт 5 статьи 743 ГК РФ устанавливает ряд особых правил:

- согласие заказчика на проведение дополнительных работ и на их оплату должно быть безусловным и иметь письменную форму;
- подрядчик обязан выполнить дополнительные работы;
- отказаться от выполнения дополнительных работ подрядчик может только в двух случаях, а именно: когда эти работы не входят в сферу его профессиональной

деятельности и когда они не могут быть выполнены по не зависящим от подрядчика причинам (например, ни у него, ни у заказчика нет нужного материала, оборудования и их нет на рынке). Оба основания к отказу являются достаточно неопределенными. Строительная организация, действующая в качестве генерального подрядчика, едва ли может ссылаться на свой непрофессионализм в отношении дополнительных работ, так как имеет возможность привлечь надлежащего специалиста в качестве субподрядчика. Поэтому отказ генерального подрядчика от выполнения дополнительных работ возможен лишь в редких случаях, например, когда речь идет о специальных работах, которые обычно выполняются специализированной организацией по прямому договору с заказчиком. Допустимость ссылки на не зависящие от подрядчика причины также весьма сомнительна, так как открывает перед ним очень широкие возможности для уклонения от выполнения работ, в которых он не заинтересован. Следует учитывать также, что судебная практика доказывает, что субподрядчик не считается выполнившим требования пунктов 3 и 4 статьи 743 ГК РФ, если он согласовал выполнение дополнительных работ с заказчиком, а не с генеральным подрядчиком (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.08.2006 N Ф08-4159/2006).

2. В статье автор анализирует действительно сложные вопросы, возникающие при исполнении договора строительного подряда, в случае, когда появляется необходимость проведения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, пытаюсь дать практические рекомендации сторонам при заключении указанного договора. А вот если необходимость проведения дополнительных работ по договору строительного подряда имеется, а технической документации договором не предусмотрено? Хотя вопрос о технической документации признается существенным условием договора строительного подряда.

Предмет договора строительного подряда, как следует из статьи 740 ГК РФ, является существенным условием договора, при отсутствии которого он считается незаключенным. В соответствии со статьей 743 ГК РФ техническая документация определяет объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, то есть предмет договора. В пункте 2 статьи 743 ГК РФ содержится императивное правило о том, что договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации. В то же время в пункте 5 информационного письма от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" Высший Арбитражный Суд РФ разъясняет, что условие о технической документации не относится к существенным условиям договора строительного подряда. Анализ судебной практики показывает, что отсутствие технической документации не является основанием для отказа в оплате работ, фактически выполненных подрядчиком и принятых заказчиком (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.01.2004 N Ф08-5104/03, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.08.2004 N Ф08-3617/04).

Получается, что в этом случае подрядчик может выполнять дополнительные работы, о необходимости проведения которых стороны при подписании договора и не подозревали. Должен ли в этом случае подрядчик сообщать заказчику о необходимости проведения таких дополнительных работ и выполнять все связанные с этим процедуры? Вправе ли в этом случае подрядчик требовать оплаты работ, если он не сообщил заказчику о необходимости их проведения, но включил их в акт приемки, а заказчик подписал

указанный акт?

Для того чтобы избежать спорных ситуаций, при оплате дополнительных работ необходимо учитывать следующие аспекты:

- при устранении недостатков рекомендуется пользоваться лозунгом "Исправляй, но не забывай!". Поскольку устранение недостатков по своей природе также является дополнительными работами, к нему применяются те же требования - извещение (предупреждение) и согласие заказчика;

- исключением из общего правила является необходимость немедленных действий, в частности, если приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства;

- подрядчику, изначально не соблюдавшему условия и порядок выполнения сверхсметных работ, не следует рассчитывать на взыскание их стоимости в деле неосновательном обогащении.

2014 г.

С.А. Филин