

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО

Біленко М. С.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

Статтю присвячено комплексному аналізу істотних умов, які регулюють порядок укладення договору підряду на капітальне будівництво.

Ключові слова: підряд, капітальне будівництво, договір, підрядник, замовник.

У процесі здійснення господарської діяльності суб'єкти господарювання укладають між собою договори, внаслідок чого у них виникають права і обов'язки. В Господарському законодавстві, а саме, гл. 20 Господарського кодексу (далі – ГК) України [1] «Господарські договори» відсутнє саме поняття господарського договору. Натомість в судовій та господарській практиці, науковій літературі використовуються поняття: «господарський», «комерційний», «підприємницький» договори.

Однак сутність цих понять по-різному визначається у наукових дослідженнях з господарського права. Так, О. А. Беяневич розглядає договір як вид соціальної взаємодії, тобто як спільний акт його учасників, як засіб комунікацій суб'єктів. На її думку, господарський договір є заснованим на згоді сторін і зафіксованим у встановленій законом формі зобов'язанням між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, не господарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у галузі господарської діяльності [2, с. 61 – 62].

Відповідно до ч. 1 ст. 175 ГК України майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь іншої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом (далі – ЦК) України [3] з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Так, відповідно до ст. 181 ГК України господарський договір, за загальним правилом, викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Порівняно з ЦК України загальний порядок укладення господарського договору суттєво відрізняється від порядку укладення цивільного договору, визначеного в гл. 53.

Господарський договір є правовою формою господарських зв'язків, тобто саме тих відносин, які формуються між суб'єктами господарювання з приводу руху матеріальних благ. Особливістю господарських договорів є те, що при їх укладанні застосовуються певні техніко-юридичні процедури, тобто порядок висловлення пропозиції про укладання договору (оферти) та прийняття її (акцепту) значною мірою формалізований. Так, при укладенні господарського договору допускається укладення шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо (ч. 1 ст. 181 ГК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 318 ГК України договір підряду на капітальне будівництво укладається на будівництво, розширення, реконструкцію та перепрофілювання об'єктів; будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки

обладнання, пуско-налагоджувальних та інших робіт; виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

Укладання та виконання договорів підряду на капітальне будівництво здійснюється відповідно до Загальних умов укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Кабінетом Міністрів України від 01.08.2005 р. № 668 (далі – Загальні умови) та вимог законодавства, а також з обов'язковим урахуванням підстав укладення договору та джерел фінансування.

За нормами ст. 318 ГК України та п. 4 Загальних умов за договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні роботи та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх. Враховуючи складність господарських договорів, укладення та виконання умов договору підряду на капітальне будівництво здійснюється відповідно до вимог законодавства в письмовій формі, за необхідності з урахуванням підстав укладення договору (вільне волевиявлення чи державне замовлення) та джерел фінансування (бюджетні кошти чи власні кошти інвестора).

Сторонами договору підряду на капітальне будівництво є замовник та підрядник. Договірні відносини з виконання робіт в господарському законодавстві на відміну від цивільного законодавства складаються за конструкцією генерального підряду. Так, відповідно до ст. 319 ГК України та п. 1 ст. 30 Загальних умов залучати до виконання договору третіх осіб – субпідрядників підрядник чи генпідрядник може лише за згодою замовника. Як видно зі ст. 319 ГК України, договір підряду на капітальне будівництво замовник може укладати з одним підрядником або з двома і більше підрядниками, які, у свою чергу, як генеральні підрядники можуть залучати як третіх осіб субпідрядників. Суб'єктами (сторонами) підрядного договору можуть бути й інші учасники будівництва (проектні організації, постачальники обладнання, банки тощо). У цьому разі будівельний контракт набуває рис багатостороннього договору, а саме, підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник. Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку. Якщо інше не встановлено договором або законом, замовник і субпідряд-

ник не мають права пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним із них з генпідрядником.

Оскільки договір підряду на капітальне будівництво укладається в письмовій формі, то відповідно до Загальних умов істотними умовами є: найменування та реквізити сторін; місце і дата укладення договору підряду; предмет договору підряду; договірна ціна; строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта); права та обов'язки сторін; порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду; умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва; порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами; порядок залучення субпідрядників; вимоги до організації робіт; порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів; умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт; джерела та порядок фінансування робіт (будівництва об'єкта); порядок розрахунків за виконані роботи; порядок здавання-приймання закінчених робіт (об'єкта будівництва); гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), порядок усунення недоліків; відповідальність сторін за порушення умов договору підряду; порядок врегулювання спорів; порядок внесення змін до договору підряду та його розірвання.

Крім того, сторони можуть передбачити й інші важливі для регулювання взаємовідносин умови. Наприклад, у листі Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України № 14/12-57 від 1 лютого 2002 року [4] виконання функцій генерального підрядника ліцензуванню не підлягає. Водночас згідно з нормами законодавства генеральний підрядник повинен мати ліцензію на ті види будівельних робіт, які планує виконати самостійно без залучення субпідрядників. Саме тому, на нашу думку, цілком доречно буде визначати у реквізитах генерального підрядника інформацію про наявність ліцензії підрядника.

Останнім часом у господарському законодавстві спостерігається тенденція до встановлення дедалі ширшого кола істотних умов для договорів певного виду. Так, Загальними умовами передбачено, що при укладенні договору підряду на капітальне будівництво, крім визначення предмета договору, сторони у будь-якому випадку зобов'язані погодити ціну, строк дії договору та права і обов'язки сторін тощо. Серед наведених умов найбільш важливою є умова про предмет договору. Ще з радянських часів питання про предмет договору підряду на капітальне будівництво було досить дискусійним. Більшість учених-юристів стверджували, що предметом даного договору є результат роботи [5, с. 68], [6, с. 144 – 147], натомість інші вчені, такі як Ю. К. Толстой [7, с. 225 – 227], А. П. Ткач [8, с. 32 – 33], стверджували, що договір підряду на капітальне будівництво має два предмета: а) матеріальний об'єкт, будівництво якого передбачено планом та б) юридичний об'єкт – діяльність підрядника, на яку має право замовник. На думку В. Ф. Чигера, цей договір має один об'єкт, який складається із двох елементів: виконання роботи та її результату [9, с.229–230]. Проаналізувавши різні погляди щодо предмета договору підряду на капітальне будівництво, ми підтримуємо думку законодавця, що предметом даного договору є роботи, пов'язані з будівництвом об'єкта, обов'язок щодо виконання яких покладається на підрядника.

Нормами ст. 632 ЦК України визначено механізм встановлення ціни на випадок, коли ціна в договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов. В господарській практиці існують випадки, коли в тексті договору не можна встановити безпосередню ціну, проте міститься порядок або спосіб її обчислення на момент виконання обов'язку сторонами по оплаті виконаних робіт, поставленої продукції тощо. Тому постає логічним запитання: чи можна стверджувати, що за нормами ч. 2 ст. 189 ГК України прослідковується відсутність в договорі однієї із загальнообов'язкових істотних умов, а саме, умови про ціну, яка тягне за собою відповідні правові наслідки, а саме, неукладеність договору?

Тут погоджуємося з думкою О. А. Беляневич, яка стверджує, що з точки зору стабільності господарських договорів визначення умови про ціну як істотної для усіх господарських договорів є занадто категоричним. Ціна повинна визнаватися істотною лише для тих випадків, коли вона не може визначатися у наведений вище спосіб [2, с. 216]. Якщо ж ні ціни, ні способу її визначення не встановлено, то, на нашу думку, ціна може бути визначена судом відповідно до правил, зафіксованих нормами ст. 843 ЦК України.

Серед «тріади» найголовніших істотних умов договору підряду на капітальне будівництво виділяється й умова про строки початку і закінчення робіт (будівництва об'єкта). Строки виконання роботи є важливою умовою договору підряду. Строк у цивільних правовідносинах, на думку В. В. Луця, розуміється як: 1) момент виникнення чи припинення правовідносин (термін); 2) одна з умов, що визначає його зміст; 3) критерій правомірності поведінки учасників правовідносин із точки зору його своєчасності [10, с. 37 – 43].

Звичайно, відсутність в договорі строку його дії є ускладнюючим фактором його динаміки та процесу доказування в суді певних обставин у справі, але не таким, що унеможливає функціонування договірної зв'язку, адже, за загальним правилом, господарське зобов'язання припиняється у зв'язку із його належним виконанням (ч. 1 ст. 203 ГК України).

Оскільки договір підряду на капітальне будівництво укладається за результатами переговорів сторін, проект договору підряду готує будь-яка сторона у визначені за взаємною домовленістю строки і подає його другій стороні для підписання у двох підписаних нею примірниках.

Зазвичай, при укладенні договорів сторони визначають зміст договору на основі: а) вільного волевиявлення, тобто сторони мають право погоджувати на власний розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству; б) примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладанні ними договорів (при цьому сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст); в) типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови; г) договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Як встановлено ч. 7 ст. 179 ГК України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК

України з урахуванням особливостей, передбачених ГК, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Встановлюючи правила укладання господарських договорів, ГК виділяє загальний для всіх видів договорів порядок їх укладання (ст. 181 ГК) і особливості укладання господарських договорів залежно від їх виду, підстав, місця укладання тощо (ст. 182 – 187 ГК України). Порядок (процедура) укладання договору підряду на капітальне будівництво поділяється на ряд стадій, на кожній з яких відповідна сторона має вчинити певні дії, встановлені законом. I стадія – надсилання пропозиції про укладання договору (оферта). Згідно з ч. 1 ст. 641 ЦК України пропозицію про укладання договору (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору, відтак проект договору може бути запропонований будь-якою із сторін (ч. 2 ст. 181 ГК). Тобто пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, особа повинна вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. II стадія – прийняття пропозиції про укладання договору (акцепт). Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір відповідно до вимог ч. 1 ст. 181 ГК (вчиняє підпис і скріплює його печаткою) і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму у двадцятиденний строк після одержання договору. Як бачимо, особливістю процедури укладання договору підряду на капітальне будівництво за ГК України на відміну від процедури укладання договору будівельного підряду за ЦК України є наявність у них проміжної стадії – оформлення і врегулювання розбіжностей, що виникли між сторонами майбутнього договору.

На практиці часто трапляються випадки, коли проект договору готує підрядник, в цьому разі замовник зобов'язаний надати йому інформацію про: предмет договору; джерела та порядок фінансування робіт (будівництва об'єкта); порядок передачі підряднику дозвільних документів і проектної документації; порядок надання підряднику будівельного майданчика (фронту робіт); порядок забезпечення робіт ресурсами та послугами; порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду; умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва; умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт; інші обставини, необхідні для підготовки проекту договору підряду.

Замовник, у свою чергу, одержавши проект договору підряду, у разі згоди з його умовами підписує і повертає протягом двадцяти днів один примірник договору підряду другій стороні (ст. 181 ГК України). У разі незгоди з окремими умовами договору підряду сторона, яка одержала його проект, складає протокол розбіжностей, про що робить застереження до договору, та у двадцятиденний строк подає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором підряду. В свою чергу, сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору підряду, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, вжити заходів до врегулювання розбіжностей та внес-

ти відповідні зміни до договору підряду, підписати його і передати другій стороні. Строк врегулювання розбіжностей може бути продовжений за взаємною згодою сторін. А розбіжності, що залишилися неврегульованими за згодою сторін, у цей самий строк можуть бути передані до суду.

У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих розбіжностей, зазначених у протоколі, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телефаксом тощо). Договір підряду в капітальному будівництві вважається укладеним з моменту його підписання сторонами і скріплення підписів печатками. За домовленістю сторін та відповідно до норм законодавства договір може бути посвідчено нотаріально.

Незрозумілим видається підхід, відображений у Загальних умовах, за яким виключно замовнику надається право обирати спосіб укладання договору підряду, оскільки чинне законодавство (ГК України) не відображає такого правила, як нам видається, тому, що воно суттєво звужує договірну свободу контрагентів. Умови договору підряду, що укладається за результатами проведених торгів (тендеру), повинні відповідати тендерній документації замовника та акцептованій тендерній пропозиції підрядника.

Виходячи із викладеного, зазначаємо, що укладання договору підряду на капітальне будівництво – це зустрічні договірно-процедурні дії двох або більше суб'єктів господарювання щодо вироблення умов даного договору, які повинні відповідати їх реальним намірам та економічним інтересам з обов'язковим юридичним оформленням даного договору, тобто надання умовам договору певної форми як правового акта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Господарський кодекс України* // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19 – 20, 21 – 22. – Ст. 144.
2. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія / О. А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 61 – 62.
3. *Цивільний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.
4. *Лист Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України № 14/12-57 від 1 лютого 2002 року.*
5. *Черняк М. Я.* Советское государство и право, 1959. – № 3, с. 81 – 82; 1960. – № 10. – С. 68.
6. *Каравайник А. А.* Правовые вопросы капитального строительства. – Вопросы советского гражданского права / А. А. Каравайник. – М. – 1964. – С. 144 – 147.
7. *Договори в социалистическом хозяйстве.* – М. – 1964. – С. 225 – 227.
8. *Ткач А. П.* Правовой режим капитального строительства в СССР (основные проблемы): автореф. док. дис. / А. П. Ткач. – Киев, 1969. – С. 32 – 33.
9. *Гражданское право.* Ч. II. – М., 1970. – С. 229 – 230.
10. *Луць В. В.* Сроки в гражданском правоотношении // Правоведение / В. В. Луць. – 1989. – № 1. – С. 37 – 43.

The article is devoted to a comprehensive analysis of the essential conditions which govern the conclusion of contracts for capital construction.

Стаття посвящена комплексному аналізу суттєвих умов, регулюючих порядок заключення договору підряду на капітальне будівництво.