

УДК 346.34

Наталія Кучаковська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Стаття присвячена дослідженню форми та змісту договору підряду на капітальне будівництво. Визначено предмет даного договору. Проведено аналіз законодавства, що регулює порядок укладення та виконання договору підряду на капітальне будівництво. Сформульовано висновки і пропозиції з метою вдосконалення законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: капітальне будівництво, замовник, підрядник, кошторис, проектно-кошторисна документація, предмет договору, істотні умови договору, договір підряду на капітальне будівництво.

Постановка проблеми. Капітальне будівництво відіграє важливу роль в економіці країни, оскільки охоплює будівництво нових, а також розширення, реконструкцію, перепрофілювання наявних об'єктів та виконання інших робіт, пов'язаних із будівництвом об'єктів, а основним договором, що опосередковує відносини у даній сфері, є договір підряду на капітальне будівництво.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців підрядні відносини у капітальному будівництві досліджували М. Біленко [1], О. Вінник [2], А. Гриняк [3], Н. Кузнецова [4], Р. Майданик [4], В. Олюха [5], В. Щербина [6] та інші. Проте й досі існують суперечливі погляди на предмет договору підряду на капітальне будівництво та залишаються не вирішеними проблеми правового регулювання укладення та виконання даного договору.

Метою статті є з'ясування форми та змісту договору підряду на капітальне будівництво та внесення пропозицій до чинного законодавства з метою вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 318 Господарського кодексу України від 16.01.2003 № 436-IV [7] (далі – ГК), 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 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. У ч. 2 ст. 318 ГК перелічено види робіт, на які укладається даний договір: будівництво, розширення, реконструкція та перепрофілювання об'єктів; будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, по-

ставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт; виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних із будівництвом об'єктів.

На підставі ч. 2 ст. 317 ГК загальні умови договорів підряду визначаються відповідно до положень Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 436-IV [8] (далі – ЦК) про договір підряду, якщо інше не передбачено ГК. Зокрема, ст. 875-886 ЦК врегульовано порядок укладення договору будівельного підряду, за яким підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх. Договір будівельного підряду укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема, житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта.

Із цього приводу Н.С. Кузнецова і Р.А. Майданик зазначили, що правову колізію між ЦК та ГК щодо назви цих договорів певною мірою нівелює ідентичність предметів зазначених правочинів з урахуванням правила про виявлення природи правовідносин за їх змістом, а не за назвою договорів, що їх регулюють [4, с. 414]. Однак, слід погодитись із думкою В.С. Щербини, що ситуація, коли привертають до себе увагу не лише змістові розходження в статтях, що регулюють тотожні підрядні відносини, але й розбіжності в термінах, якими в зазначених кодексах позначаються однакові за змістом підрядні договори, має бути виправлена як шляхом узгодження змісту норм обох кодексів, так і шляхом уніфікації термінів, що вживаються в них [6, с. 585]. До того ж, як слушно зауважив

Р. А. Майданик, відмова законодавця від застосування терміна «капітальне будівництво» зумовила поширення положень ЦК про будівельний підряд на будь-які «капітальні» і «некапітальні» (наприклад, спорудження торгового павільйону, інших тимчасових споруд) види будівельних робіт, які проводяться відповідно до проектно-кошторисної документації, незалежно від юридичної характеристики об'єктів будівництва, яка, зокрема, ґрунтується на його природних властивостях і відображена у технічній інформації про такий об'єкт. З наведеного випливає, що предметом договору будівельного підряду може виступати будь-який об'єкт незалежно від технічних особливостей об'єкта будівництва, пов'язаних зі складом використаних у їх спорудженні матеріалів, наявністю чи відсутністю інженерних комунікацій та «заглибленого фундаменту» як основного елемента, що пов'язує його тісно із землею [4, с. 416].

Зокрема, слід звернути увагу на невідповідність норм ЦК і ГК щодо визначення прав і обов'язків сторін договору підряду на капітальне будівництво і, відповідно, щодо предмету даного договору. Так, згідно з ч. 1 ст. 318 ГК, в обов'язок підрядника ставиться забезпечити виконання робіт, передбачених договором підряду на капітальне будівництво, своїми силами і засобами, натомість ч. 1 ст. 875 ЦК не вказує на те, що саме на підрядника покладається такий обов'язок. В обов'язок замовника ставиться передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію (ч. 1 ст. 318 ГК). Натомість положення ч. 1 ст. 875 ЦК та п. 31 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668 [9], (далі – Загальні умови) вказують не на імперативність, а на презумпцію такого обов'язку замовника. Оскільки, згідно з ч. 2 ст. 317 ГК, загальні умови договору підряду на капітальне будівництво визначаються відповідно до положень ЦК про договір підряду, якщо інше не передбачено ГК, а Загальні умови є підзаконним нормативно-правовим актом і не повинен суперечити ГК, вважаємо, що за договором підряду на капітальне будівництво забезпечення виконання робіт, передбачених договором, своїми силами і засобами є виключним обов'язком підрядника, а передача підряднику затвердженої проектно-кошторисної документації є виключним обов'язком замовника, тому п. 31 Загальних умов слід привести у відповідність до ч. 1 ст. 318 ГК.

Існують різні наукові погляди щодо визначення предмета досліджуваного договору. Так, Н. С. Кузнєцова вважає, що основним предметом договору будівельного підряду є результат будівельних робіт – завершений об'єкт, або закінчені будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації на замовлення замовника, а не процес виконання робіт чи діяльність підрядника на створення об'єкта та його здачу. За предметом договір будівельного підряду може розглядатися як універсальний договір, оскільки на підрядника може бути покладено будь-які роботи з будівництва об'єкта

чи інші, пов'язані з ним, будівельні роботи [4, с. 415]. О. М. Вінник також зазначає, що за своїм предметом договір підряду на капітальне будівництво є універсальним договором, що укладається на нове будівництво, на всі види реновації (реконструкцію, розширення, технічне переозброєння, перепрофілювання об'єктів, капітальний ремонт), на консервацію об'єктів, на виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних та інших робіт, пов'язаних із будівництвом об'єкта (оздоблювальні, опоряджувальні, земляні роботи тощо), а також може передбачати покладення на підрядника обов'язку виконання (у повному обсязі чи частково) проектно-дослідних (вишукувальних) робіт, поставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт [2, с. 526].

М. С. Біленко наголошує на тому, що предметом договору будівельного підряду є виконання підрядником будівельних та інших робіт з переданням їх результату замовникові. На думку науковця, хоча робота та її результат у договорі будівельного підряду зазвичай відокремлені в часі (спочатку виконується робота, а потім з'являється її результат), проте тісно пов'язані між собою, що надає можливість розглядати їх як єдиний предмет договору будівельного підряду. Робота, що виконується, передбачає певний результат, досягти якого неможливо без роботи, що йому передуює [1, с. 193-194].

Є слушною думка В. Олюхи, що предмет договору підряду на капітальне будівництво – це цілеспрямована діяльність підрядника з виконання будівельних і пов'язаних з ними робіт із досягнення обумовленого договором результату та передачі його замовнику та зустрічні дії замовника з прийняття результату робіт і сплати підряднику обумовленої ціни [5, с. 58]. На підтвердження такого розуміння предмету даного договору можна навести ч. 1 ст. 320 ГК, в якій закріплено право замовника перевіряти хід і якість будівельних і монтажних робіт, а також якість матеріалів, що використовуються. Крім того, в цій статті та в п. 28 і 29 Загальних умов закріплено право замовника здійснювати контроль і технічний нагляд за відповідністю обсягу, вартості і якості виконаних робіт проектам і кошторисам і, відповідно, обов'язок підрядника забезпечити здійснення технічного нагляду протягом усього періоду будівництва об'єкта в порядку, встановленому законодавством. Тобто дані норми вказують на права і обов'язки сторін договору в процесі виконання робіт, а не лише під час прийняття їх результату, відповідно, як предмет договору підряду на капітальне будівництво можна розглядати не лише закінчені будівельні і пов'язані з ними роботи, а й процес їх виконання.

Відповідно до ч. 2 і 3 ст. 180 ГК, господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов. Так, згідно з ч. 5 ст. 318 ГК, крім предмета договору, який повинен містити найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачених проектом, договір підряду на капітальне будівництво повинен передбачати: найменування

сторін; місце і дату укладення; строки початку і завершення будівництва, виконання робіт; права і обов'язки сторін; вартість і порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт); порядок матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва; режим контролю якості робіт і матеріалів замовником; порядок прийняття об'єкта (робіт); порядок розрахунків за виконані роботи, умови про дефекти і гарантійні строки; страхування ризиків, фінансові гарантії; відповідальність сторін (відшкодування збитків); урегулювання спорів, підстави та умови зміни і розірвання договору.

Однак у п. 5 Загальних умов також визначені істотні умови договору підряду і, на відміну від ГК, даний нормативно-правовий акт містить більш повний і невичерпний перелік істотних умов договору, крім вищезазначених, включає такі умови: порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду; порядок залучення субпідрядників; вимоги до організації робіт; умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт. Оскільки даний нормативно-правовий акт є підзаконним, його норми не повинні суперечити ГК, і такі додаткові істотні умови можуть бути включені до договору лише за згодою його сторін.

Крім того, у п. 11 Загальних умов зазначено, що договір підряду вважається укладеним з моменту його підписання сторонами і скріплення підписів печатками, а також нотаріального посвідчення, якщо це передбачено законом або домовленістю сторін. Натепер норма цього підзаконного нормативно-правового акта про необхідність скріплення підписів сторін печатками є такою, що не відповідає ч. 1 ст. 181 ГК та ч. 2 ст. 207 ЦК щодо форми договору. Обов'язковість скріплення договору печаткою може бути визначена за письмовою домовленістю сторін.

На підставі ч. 1 ст. 181, ст. 184 ГК, п. 5 Загальних умов договір підряду на капітальне будівництво викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 27.10.2005 № 3 затверджено Примірний договір підряду в капітальному будівництві [10]. Слід, однак, зауважити, що сторони, керуючись нормами ч. 4 ст. 179 ГК, мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст. Крім того, на відміну від положень ЦК про договір підряду, в ч. 4 ст. 318 ГК передбачено можливість укладення договору підряду на капітальне будівництво на підставі державного замовлення. У такому разі зміст договору має відповідати цьому замовленню.

Сторонами договору підряду на капітальне будівництво є замовник і підрядник. ЦК і ГК не дають чіткого визначення, хто може бути замовником і підрядником за даним договором, лише ч. 1 ст. 317 ГК вказує на підрядника як суб'єкта господарювання, а в ч. 3 ст. 837 ЦК передбачено обов'язок підрядника одержати спеціальний дозвіл для виконання окремих видів робіт, встановлених законом. Так, згідно

з п. 9 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII [11], у разі будівництва об'єктів IV і V категорій складності підрядник повинен мати ліцензію на здійснення таких робіт. Відповідно до п. 3 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, замовником є сторона договору підряду, яка за власним рішенням або дорученням інвестора розміщує замовлення на виконання робіт (будівництво об'єкта), приймає закінчені роботи (об'єкт будівництва) та оплачує їх; підрядником є сторона договору підряду, яка виконує та передає замовнику закінчені роботи (об'єкт будівництва), передбачені договором підряду. Договір підряду на капітальне будівництво замовник може укладати з одним підрядником або з двома і більше підрядниками. За згодою замовника підрядник має право залучати до виконання договору як третіх осіб субпідрядників на умовах укладених з ними субпідрядних договорів, відповідаючи перед замовником за результати їх роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядниками – як замовник (ч. 1 і 2 ст. 319 ГК).

Строки виконання робіт за договором підряду на капітальне будівництво встановлюються договором і визначаються датою їх початку та закінчення. У п. 17 і 18 Загальних умов передбачено, що невід'ємною частиною договору підряду є календарний графік виконання робіт, в якому визначаються дати початку та закінчення всіх видів (етапів, комплексів) робіт, передбачених договором підряду. Датою закінчення робіт (будівництва об'єкта) вважається дата їх прийняття замовником, і тільки за згодою замовника виконання робіт (будівництва об'єкта) може бути закінчено достроково.

Щодо ціни даного договору, то, по-перше, вона може бути визначена в тексті договору; по-друге, спосіб визначення ціни може вказуватись у самому договорі; по-третє, ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі, який містить постатейний перелік затрат на виконання робіт, є додатком до договору та його невід'ємною частиною [3, с. 5]. Так, згідно з ч. 1 ст. 321 ГК, у договорі підряду на капітальне будівництво сторони визначають вартість робіт (ціну договору) або спосіб її визначення. Вартість робіт за договором підряду (компенсація витрат підрядника та належна йому винагорода) може визначатися складанням приблизного або твердого кошторису, при цьому кошторис вважається твердим, якщо договором не передбачено інше (ч. 2 ст. 321 ГК).

За термінологією, що використовується в п. 3, 21 і 22 Загальних умов, ціна (вартість) робіт, визначена на основі кошторису, узгоджена сторонами і обумовлена у договорі підряду, має назву договірної ціни; кошторисом є зведені витрати, зведені кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошториси, кошториси на окремі види робіт, кошториси на проектні та пошукові роботи, інші розрахунки витрат на будівництво, складені за встановленою формою, на основі

яких визначається кошторисна вартість будівництва і договірна ціна. Якщо під час укладення договору підряду через невизначеність витрат чи інші обставини остаточно встановити договірну ціну неможливо, сторони у договорі підряду визначають приблизну договірну ціну, а також порядок її коригування в процесі виконання робіт (будівництва об'єкта); приблизна договірна ціна може уточнюватися в міру виконання робіт, здійснення витрат підрядника тощо.

У ч. 3 ст. 321 ГК передбачено, що у разі виникнення потреби значно перевищити приблизний кошторис підрядник зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника. Якщо підрядник не попередив замовника про перевищення кошторису, він зобов'язаний виконати роботу, не вимагаючи відшкодування понесених додаткових витрат. Виходячи зі змісту п. 23 Загальних умов, значне перевищення приблизного кошторису означає, що вартість робіт перевищує вартість, зазначену у договорі підряду; про таке перевищення підрядник зобов'язаний повідомити замовника у строки, встановлені договором підряду. Із цього приводу в науковій літературі висловлено думку про доцільність сторонам при укладенні договору підряду на капітальне будівництво визначати як умову договору максимальний розмір перевищення приблизного кошторису для попередження можливих непорозумінь щодо того, який розмір перевищення приблизного кошторису вважати «значним» [12, с. 531-532]. Вважаємо за доцільне закріпити таку норму в п. 23 Загальних умов.

Зміни до твердого кошторису можуть бути внесені лише за погодженням сторін (ч. 2 ст. 321 ГК). Враховуючи можливість істотного зростання після укладення договору вартості матеріалів та устаткування, які мали бути надані підрядником, а також послуг, що надавалися йому третіми особами, у ч. 4 ст. 321 ГК передбачено право підрядника вимагати збільшення встановленої вартості робіт, а у разі відмови замовника – розірвання договору в установленому порядку. Однак у п. 27 Загальних умов уточнено, що підрядник не може вимагати збільшення встановленої вартості робіт у зв'язку зі зростанням вартості матеріалів та устаткування, що використовуються для виконання робіт, у разі, коли строки виконання цих робіт порушені з його вини. У таких випадках вартість матеріалів та устаткування, якщо інше не передбачено договором підряду, визначається відповідно до цін, що діяли на зазначену в договорі дату закінчення робіт, а додаткові витрати на виконання робіт, пов'язані зі зростанням вартості матеріалів та устаткування після зазначеної дати, компенсуються підрядником.

Висновки

Предметом договору підряду на капітальне будівництво є діяльність підрядника з виконання на замовлення замовника відповідно до проектно-кошторисної документації будівельних і пов'язаних з ними робіт, спрямована на

отримання певного результату – завершеного будівництвом об'єкта або закінчених робіт, пов'язаних із будівництвом.

На підставі проведеного дослідження можна запропонувати такі зміни і доповнення до Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668, щодо форми та змісту договору підряду на капітальне будівництво:

– п. 5 розділу «Укладення договору підряду» слід привести у відповідність до ч. 5 ст. 318 ГК щодо переліку істотних умов договору, а у п. 11 цього розділу виключити слова «і скріплення підписів печатками»;

– п. 29 і 31 розділу «Права та обов'язки сторін» слід привести у відповідність до ч. 1 ст. 318 ГК, а саме: закріпити виключний обов'язок замовника за договором підряду на капітальне будівництво щодо передачі підряднику затвердженої проектно-кошторисної документації;

– доповнити п. 23 розділу «Договірна ціна» нормою про те, що сторони, укладаючи договір підряду на капітальне будівництво, повинні узгодити можливий максимальний розмір перевищення приблизного кошторису.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку можуть бути пов'язані з розробленням окремого кодифікованого нормативно-правового акта, що об'єднає та узгодить норми ЦК і ГК про договори підряду у сфері капітального будівництва.

Список використаних джерел:

1. Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики: монографія / за заг. ред. А.Б. Гриняка. – К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. – 402 с.

2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [за ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини]; кол. авт.: О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.

3. Гриняк Андрій. Договірне регулювання підрядних відносин у підприємницькій діяльності / Андрій Гриняк // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 9. – С. 3–7.

4. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

5. Олюха Віталій. Предмет договору підряду на капітальне будівництво / Віталій Олюха // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 56–59.

6. Щербина В.С. Господарське право: підручник / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 640 с.

7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

9. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підяду в капітальному будівництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31. – Ст. 1867.

10. Про затвердження Примірного договору підяду в капітальному будівництві : наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 27.10.2005 № 3 [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN17102.html.

11. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 25. – Ст. 722.

12. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. Станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледівка [та ін.]. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 672 с.

Статья посвящена исследованию формы и содержания договора подряда на капитальное строительство. Определен предмет данного договора. Проведен анализ законодательства, регулирующего порядок заключения и исполнения договора подряда на капитальное строительство. Сформулированы выводы и предложения с целью совершенствования законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: капитальное строительство, заказчик, подрядчик, смета, проектно-сметная документация, предмет договора, существенные условия договора, договор подряда на капитальное строительство.

In the article the form and content of contract for capital construction are considered. The subject of this contract was defined. The legislation that regulates the conclusion and performance of this contract was analyzed. Proposals to improve the legislation of Ukraine in this area were formulated.

Key words: capital construction, customer, contractor, estimate, design estimates, contract, subject of the contract, essential terms of the contract, contract for capital construction.

