

# Строительный Дайджест

Май 2020 | Выпуск №1

## ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ:

разъяснение позиций за 2019 год

**Модель альянса:** перспективы  
использования  
в России

## ПРЕТЕНЗИОННАЯ СТРАТЕГИЯ ПОДРЯДЧИКА:

как не попасть в ловушку

Специальное интервью  
с Виленой Щекаловой,  
УК ВаниноТрансУголь

## СТРОИТЕЛЬСТВО В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ COVID-19:

как минимизировать риски и ущерб?











## Дорогие читатели!

Да, мы решились на это! Накопив серьезный опыт работы с крупными компаниями энергетического и промышленного секторов в области строительства, мы выпускаем свой первый строительный дайджест. В нем только 4 странички посвящены теме пандемии (и только действительно важным вопросам), всё остальное – о бизнесе без вируса.

Мы понимаем, что сейчас всех волнует только текущее турбулентное состояние экономики. Количество новостей, обзоров, вебинаров по COVID-19 зашкаливает. Но мы также осознаем, что через месяц, два... шторм стихнет. И что будет тогда? Жесткая посадка в новой реальности? Не хотелось бы. Мы, без преувеличения, являемся одной из самых сильных в России юридических практик в области строительства и считаем возможным и необходимым начать оказывать вам необходимую информационную поддержку уже сейчас.

В этом выпуске мы даем вам рекомендации по минимизации строительных рисков в период пандемии, публикуем небольшое интервью с Виленой Щекаловой, руководителем юридического управления УК «ВаниноТрансУголь», приводим краткий обзор наиболее важных правовых позиций Верховного Суда РФ в сфере строительства за 2019 год, рассказываем об особенностях альянсной модели управления проектами, которая еще только начинает применяться на российском рынке, а также о том, как правильно составить договор подряда, чтобы у подрядчика не возникло претензий.

Надеемся, что этот и все последующие выпуски нашего дайджеста окажутся интересными и полезными для вас. Любые ваши предложения и комментарии, пожалуйста, направляйте мне на почту: [karina.chichkanova@dentons.com](mailto:karina.chichkanova@dentons.com). Мы всегда открыты для диалога!

С уважением,  
**Карина Чичканова**



**Карина Чичканова**

Партнер, руководитель российской практики в области инфраструктуры и Санкт-Петербургской практики в области недвижимости и строительства,  
Dentons Санкт-Петербург  
Т +7 812 325 84 44  
[karina.chichkanova@dentons.com](mailto:karina.chichkanova@dentons.com)







# Содержание

Строительство в условиях  
пандемии COVID-19: как  
минимизировать риски  
и ущерб?

**06**

Интервью с Виленой Щекаловой,  
руководителем юридического  
управления (ООО «Управляющая  
компания «ВаниноТрансУголь»)

**10**

Важные правовые позиции  
Верховного Суда РФ в сфере  
недвижимости и строительства  
за 2019 год

**12**

Претензионная стратегия  
подрядчика, или как заказчику  
не угодить в ловушку

**20**

Модель альянса и перспективы  
ее использования при  
реализации российских  
строительных проектов

**27**

Факты о строительной  
практике Dentons

**33**





# Строительство в условиях пандемии COVID-19: как минимизировать риски и ущерб?



**Таир Сулейманов**  
Советник, руководитель  
строительного департамента,  
Dentons Санкт-Петербург  
Т +7 812 325 84 44  
[tair.suleymanov@dentons.com](mailto:tair.suleymanov@dentons.com)

**Одной из мер, принимаемых органами государственной власти различных уровней в целях противодействия распространению COVID-19, является введение различных режимов, так или иначе ограничивающих деятельность юридических лиц.**

В отсутствие (на момент написания этой статьи) прямого запрета на строительство, кроме, конечно же запрета, введенного в Москве, многие продолжают работать. Вместе с тем риск введения в иных регионах ограничений, влекущих остановку всех или большинства строительных процессов, несомненно, реален. Поэтому хотелось бы дать читателям ряд рекомендаций, которые помогут им в текущих условиях минимизировать сопутствующие риски и ущерб.

## Анализ ситуации и выработка стратегии поведения в условиях пандемии

Независимо от того, являетесь ли вы заказчиком, проектировщиком, подрядчиком или иным участником строительного процесса, сейчас самое время проанализировать договор, который вы заключили с контрагентом, освежить в памяти положения главы 37 Гражданского кодекса о подряде и вспомнить о том, что помимо договорных прав и обязанностей есть еще обязательные для соблюдения требования отраслевого законодательства. Во-первых, такой анализ нужен для того, чтобы понять, есть ли какие-то действия, например, отправка уведомлений, которые вы обязаны совершить незамедлительно или в ближайшее время, чтобы не подвести себя под ответственность, а также не лишиться каких-либо прав по договору.

Например, многие подрядчики уже начали направлять заказчикам уведомления, предусмотренные ст. 716 Гражданского кодекса, согласно которой подрядчик обязан незамедлительно предупредить заказчика о независящих от него обстоятельствах, влекущих невозможность завершения работ в срок. Нежелание подрядчиков излишне рисковать вполне объяснимо, однако вопрос о том, что в сегодняшних условиях может быть признано подобным обстоятельством – коронавирус (что менее вероятно) или вводимые в связи с ним ограничения (что более вероятно), является дискуссионным.

Говоря об «административных» обязанностях, мы рекомендуем не забывать, например, положения ст. 52 Градостроительного кодекса, которая обязывает заказчика обеспечить консервацию объекта, если стройка встает более чем на полгода. Выполнение работ по консервации может быть поручено действующему подрядчику. Однако, если иное не предусмотрено договором, подрядчик скорее всего будет рассматривать это как дополнительные работы и потребует за них отдельной оплаты.

Во-вторых, анализ применимых требований поможет подготовить стратегию дальнейшего поведения, чтобы минимизировать сопутствующий ущерб, а также просчитать необходимые издержки. Если вы являетесь заказчиком и ваш строительный проект находится на начальном этапе реализации (например, только завершен нулевой цикл работ), возможно, вам будет проще и дешевле пойти по пути расторжения договора, а не компенсировать подрядчику издержки в связи с приостановкой работ на период, продолжительность которого сейчас определить сложно.

Анализируя договор, в первую очередь, проверьте, какие права и обязанности сторон предусмотрены в нем на случай возникновения обстоятельств



непреодолимой силы, иных препятствий к выполнению работ, приостановки работ, изменения цены и сроков выполнения работ, существенного изменения обстоятельств и расторжения договора, а также соотнесите всё перечисленное с его положениями об ответственности.

Этим, разумеется, анализ не исчерпывается. Выработать стратегию действий необходимо с учетом всех положений договора и фактических обстоятельств. Например, если обязанность по поставке каких-либо материалов или оборудования согласно договору лежит на вас и работы пока продолжаются, возникает вопрос о последствиях перебоя в цепочке поставок. Если, предположим, у вас было заказано оборудование из Италии, но завод-изготовитель перестал работать, такой перебой не обязательно повлечет приостановку, невозможность или нарушение сроков выполнения работ. Качественно проработанные договоры зачастую детально регламентируют условия и порядок замены материалов или оборудования или их поставщиков. Но и отсутствие такого порядка не препятствует тому, чтобы обсудить с контрагентом возможность изменения условий договора.

Помимо вышеизложенного, в договорах обычно подробно регламентируются вопросы охраны труда, соблюдения требований санитарно-эпидемиологического законодательства и иных подобных требований с высоким уровнем ответственности за их нарушение. Необходимо постоянно мониторить соответствующие правовые акты, которые в текущих условиях изменяются и принимаются очень часто.



Кроме того, соблюдение перечисленных требований – это вопрос не только договорной ответственности, но также здоровья и благополучия ваших сотрудников и сотрудников ваших контрагентов. В связи с этим стоит отметить, что различные зарубежные ассоциации профессиональных строителей, например, английская Build UK, активно публикуют рекомендации по реализации мер по обеспечению безопасности на стройплощадке. Рекомендуем с ними ознакомиться – возможно, там вы сможете найти полезные для себя идеи.

## Что делать, если работы приостановлены или их приостановка неизбежна?

В случае, если строительство уже приостановлено или его скорая приостановка неизбежна, а расторгать договор не планируете ни вы, ни ваш контрагент, также есть ряд действий, которые помогут минимизировать негативные последствия такой приостановки. Помимо ранее упомянутой консервации, которая может и не потребоваться, отличной идеей будет зафиксировать текущий статус выполнения работ – период приостановки может оказаться продолжительным, и вспомнить, что происходило до нее, будет не легко.

Если время позволяет, иницируйте процедуру фиксации промежуточных результатов работ в порядке,

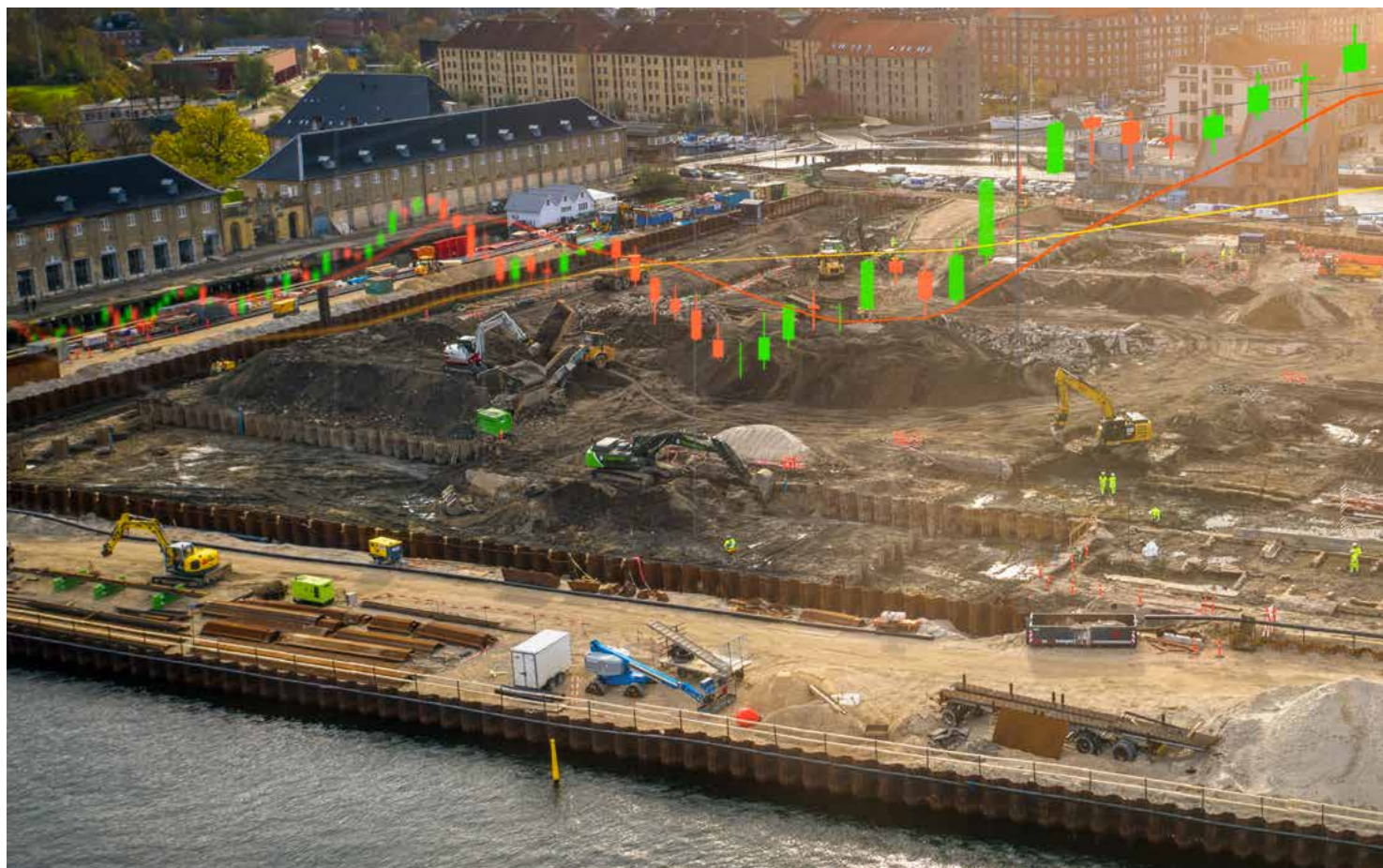
предусмотренном договором. Если времени нет, то помогут фото- и видео-фиксация, протоколирование и иные подобные действия.

Кроме того, необходимо принять меры по обеспечению безопасности на строительной площадке, включая ограничение доступа к ней. За безопасность обычно отвечает подрядчик, но заказчику мы также рекомендуем убедиться, что все необходимые действия выполняются фактически.

Также помните о вашей предусмотренной законом обязанности не только не причинять вред другим, но и принимать меры, направленные на предотвращение и минимизацию собственного ущерба. Если ваш контрагент создает для вас угрозу возникновения убытков, просто ждать, ничего не предпринимая, не стоит.

Убедитесь в том, что ваш контрагент действует так же, как и вы. Правильным будет сообщить контрагенту о мерах, принимаемых вами для минимизации ущерба, и попросить его проинформировать вас о принятии подобных мер с его стороны.

Таким образом, своевременный и регулярный обмен актуальной информацией с контрагентами поможет вам совместно выработать оптимальный сценарий выхода из тяжелой ситуации.





## О новых строительных проектах

Хотелось бы еще остановиться на вопросе заключения сегодня новых строительных договоров. Мы видим, в том числе по работе с нашими клиентами, что, несмотря на все существующие сложности, бизнес не только не останавливает уже начатые проекты, но и продолжает инициировать новые.

Если вы идете на то, чтобы заключить договор в текущих условиях, будет большим упущением четко не оговорить в нем последствия ухудшения эпидемиологической ситуации в связи с COVID-19 и все возможные ограничения. Это касается и риска повторения вспышки пандемии – так называемого риска «второй волны». Мы не являемся специалистами в области вирусологии или эпидемиологии и, соответственно, не можем судить о вероятности такого развития событий. Но, по правилам риск-менеджмента, если упомянутый риск нельзя исключить, игнорировать его было бы неправильно.

С одной стороны, наивно полагаться на общие положения о форс-мажоре или существенном изменении обстоятельств. Все понимают риски работы в текущих условиях. Высока вероятность того, что в случае возникновения спора между сторонами после заключения договора, суд не признает возможные ухудшения эпидемиологической

ситуации чрезвычайными или непредвиденными обстоятельствами. Если стороны готовы предоставить друг другу защиту в случае ухудшения ситуации с пандемией, например, в виде освобождения от ответственности, стоит прямо предусмотреть это в договоре.

С другой стороны, по ряду дисциплин возможности дистанционной работы велики. В частности, мы видим, что продолжают активно работать проектировщики. Если ваш контрагент готов гарантировать выполнение работ в срок, невзирая на связанные с пандемией риски, было бы разумно прямо прописать в тексте договора такие гарантии.

Мы также обычно включаем в договоры положения, детально регламентирующие последствия ужесточения ограничений в текущих условиях или введения новых ограничений в случае возникновения аналогичных обстоятельств в будущем. Такого рода положения обычно прямо предусматривают приостановку работ в привязке к рассматриваемым обстоятельствам, распределение расходов в связи с такой приостановкой, возможность досрочного прекращения договора, если продолжительность такой приостановки превысит определенный период, и ряд иных мер, которые мы описывали в рекомендациях выше.

\*\*\*

В заключение хотелось бы выразить уверенность в том, что мир скоро справится с пандемией, и активность бизнеса, обогащенного новым опытом и знаниями, возобновится. Желаем вам крепкого здоровья и конструктивного общения с контрагентами!

---

Больше информации о влиянии пандемии COVID-19 на бизнес вы найдете на нашем Telegram-канале [@radio\\_dentons](#), где мы публикуем аудио-подкасты и обзоры на актуальные темы.

Теме строительства посвящены следующие подкасты:

- **Выпуск 17. Строительство в условиях пандемии COVID-19 – как минимизировать риски и ущерб** (3 апреля 2020)
- **Выпуск 23. Риск второй волны или уроки риск-менеджмента для строительных и ГЧП-проектов** (13 апреля 2020)
- **Выпуск 31. Отмена разрешения на строительство в порядке самоконтроля** (29 апреля 2020)

Для прослушивания подкастов необходимо иметь установленное приложение Telegram.





# Интервью с Виленой Щекаловой, руководителем юридического управления ООО «Управляющая компания «ВаниноТрансУголь»



**Вилена Щекалова**  
Руководитель юридического управления  
ООО «Управляющая компания  
«ВаниноТрансУголь»  
shchekalova@vtu27.ru

**Расскажите, пожалуйста, с какими основными проблемами Вы и Ваши коллеги столкнулись в ходе реализации строительных проектов в прошедшем 2019 году? Какие уроки из полученного опыта Вы извлекли?**

При реализации сложных EPC-проектов в сфере промышленного строительства с участием иностранного подрядчика, прежде всего, требуется получение от такого подрядчика полного пакета технической документации на ввозимое и монтируемое оборудование, а также его





содействие в таможенном оформлении импортируемого оборудования. Отсутствие необходимой документации или наличие в ней недостатков влияют на ввод объекта в эксплуатацию, а отсутствие необходимой помощи – на скорость ввоза и доставки оборудования на площадку. На практике данные проблемы преодолевались путем предъявления требований о восполнении недопоставки. С учетом полученного опыта соответствующие условия в последующих контрактах были максимально детализированы.

**В каких случаях Вы привлекали к работе над строительным проектом внешних консультантов? Насколько успешным было Ваше сотрудничество?**

Юристы строительной компании в большей степени работают с договорами, на профессиональном уровне владеют техникой договорной работы, отличаются высокой степенью информированности о деятельности общества, знают бизнес- и производственные процессы изнутри.

В целях экономии времени и избежания финансовых (коммерческих) рисков мы иногда обращаемся к специалистам из консалтинговых компаний. Юристы, работающие в таких компаниях, обладают высокой компетенцией в конкретных областях специализации и, как правило, имеют отработанные методики

и технологии совершения юридических действий. Их помощь, как правило, требуется для проработки договорных конструкций, толкования условий договора, подчиненного иностранному праву, регистрации товарных знаков, представительства в судах в разных регионах и пр.

В процессе решения тех или иных вопросов мы тесно взаимодействуем с коллегами из юридических фирм, поскольку стратегически заинтересованы в максимальном соответствии результата совместной работы потребностям бизнеса и эффективном применении консалтингового продукта.



# Важные правовые позиции Верховного Суда РФ в сфере недвижимости и строительства за 2019 год



**Валентин Юрчик**  
Юрист  
Dentons Санкт-Петербург  
Т +7 812 325 84 44  
[valentin.yurchik@dentons.com](mailto:valentin.yurchik@dentons.com)

**Сальдирование взаимных предоставлений:  
при банкротстве контрагента по договору  
подряда зачитывать встречные требования нельзя.  
Но если очень хочется, то можно (Определение  
Судебной коллегии по экономическим спорам  
ВС РФ от 29.08.2019 № 305-ЭС19-10075 по делу  
№ А40-151644/2016).**



При реализации строительных проектов всегда актуален вопрос о последствиях банкротства заказчика или подрядчика. Первоочередной интерес представляют последствия банкротства на самой первой его стадии – введении процедуры наблюдения в части сверки взаимных расчетов сторон, в том числе судьба часто применяемых «гарантийных удержаний» по договорам подряда. Иными словами, стороны не заинтересованы в несении каких-либо дополнительных расходов, помимо тех, которые имеются к началу банкротства другой стороны, и включении своих требований в реестр требований кредиторов.

На первый взгляд, самым разумным способом достижения указанной цели представляется зачет. Однако в ст. 63 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» («Закон о банкротстве») установлен прямой запрет на прекращение денежных требований должника путем зачета встречного однородного требования после вынесения арбитражным судом определения о введении процедуры наблюдения.

Ранее в силу прямого указания закона при прекращении подрядных отношений стороны лишались возможности мирного урегулирования споров о проведении расчетов взаимозачетом встречных требований, если одна из сторон находилась в процессе банкротства или в околобанкротном состоянии.

Однако в 2018 году Верховный суд принял несколько актов о допустимости в рамках банкротных процедур так называемого «сальдирования». Так, в одном из определений суд указал, что уменьшение договорной цены на стоимость устранения недостатков не является зачетом, и, следовательно, при банкротстве подрядчика действия, направленные на установление сальдо взаимных предоставлений по прекращенному договору подряда, не являются сделкой, противоречащей правилам ст. 61.3 Закона о банкротстве, т.к. в этом случае заказчик не получает предпочтения по смыслу указанного закона<sup>1</sup>.

В 2019 году указанная правовая позиция получила свое развитие, в том числе в актах Верховного суда, что позволяет говорить о ее устойчивости. Арбитражные суды округов в большинстве своем также следуют сформированной Верховным судом практике<sup>2</sup>.

В рамках же интересующего нас спора по делу № А40-151644/2016 анализировалась допустимость сальдирования взаимных предоставлений при проведении расчетов между подрядчиком по госконтракту на выполнение работ по ремонту



## **Ранее в силу прямого указания закона при прекращении подрядных отношений стороны лишались возможности мирного урегулирования споров о проведении расчетов взаимозачетом встречных требований, если одна из сторон находилась в процессе банкротства или в околобанкротном состоянии.**

винтов самолетов и заказчиком, находящимся в процессе банкротства.

По аналогии с ранее упомянутым определением Верховного суда, принятым в 2018 году, в определении по данному делу было указано, что установление сальдо взаимных предоставлений не является сделкой, в результате которой предоставляется предпочтение заказчику как кредитору подрядчика.

Примечательно, что в данном случае уменьшение договорной цены (в ситуации отказа от выплаты гарантийного удержания заказчиком) фактически было осуществлено на сумму неустойки, взыскиваемой с подрядчика. Применение неустойки было признано судом упрощенным механизмом компенсации потерь кредитора, вызванных ненадлежащим исполнением должником основного обязательства, который также не может расцениваться как сделка с предпочтением. Более того, суд указал, что причитающуюся подрядчику итоговую денежную сумму уменьшает сам подрядчик своим ненадлежащим исполнением основного обязательства, а не заказчик, лишь констатировавший факт сальдирования.

Таким образом, Верховный суд пошел еще дальше и признал, что сальдирование правомерно не только тогда, когда оно рассматривается как заранее определенный способ снижения договорной цены в случае ненадлежащего исполнения обязательств, но и когда у заказчика имеются иные требования к подрядчику, помимо требований о возмещении реального ущерба. Иными словами, Верховным судом

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12.03.2018 № 305-ЭС17-17564 по делу № А40-67546/2016.

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.01.2019 № Ф02-5638/2018 по делу № А19-3340/2015; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2019 № Ф05-7821/2018 по делу № А40-92911/2016.

была прямо подтверждена возможность сальдирования неустойки против основного долга, что ранее было неочевидно для участников оборота.

При этом из позиции Верховного суда совершенно не ясно, в чем именно состоит принципиальное различие между сальдированием и зачетом. Складывается такое ощущение, что если стороны не хотят, чтобы их действия признали зачетом, то достаточно просто избегать слова «зачет». Однако такое толкование крайне сомнительно. Соответственно, даже при сальдировании взаимных предоставлений сохраняется определенный уровень риска.

### **«Битва» инстанций: сверка расчетов vs. приемка работ (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.09.2019 № 305-ЭС19-9109 по делу № А40-63742/2018)**

Зачастую участники подрядных отношений при наличии нарушений с обеих сторон или при изменении объемов работ прибегают к подписанию актов сверки взаиморасчетов, чтобы тем самым зафиксировать статус-кво по имеющимся взаимным обязательствам. Однако подписание такого акта не исключает возможности предъявления какой-либо из сторон требований об уплате сумм сверх предусмотренных актом.

Так, в рассматриваемом деле было установлено, что заказчик уклонился от оплаты части выполненных в рамках договора подряда работ, в отношении которых заказчику были предъявлены акты, составленные по форме КС-2 и КС-3.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций удовлетворили лишь малую часть требований подрядчика о выплате ему стоимости выполненных работ в размере 3 504 632 рублей, взыскав в его пользу сумму основного долга в размере 291 180 рублей и сумму неустойки в размере 14 559 рублей.

Основанием для отказа в удовлетворении требований истца в полном объеме стало неотражение в акте сверки, подписанном сторонами 31.12.2016, того, что акты, составленные по форме КС-2, на которые ссылался подрядчик в обоснование стоимости выполненных работ, были направлены заказчику 21.10.2016, но не были подписаны последним. Поскольку акт сверки не содержал информации об указанной истцом задолженности, суды посчитали, что не подписанные заказчиком акты, составленные по форме КС-2, не могут служить подтверждением выполнения подрядчиком соответствующих работ.

Однако Верховный суд не согласился с доводами судов трех нижестоящих инстанций, указав, что единственным подтверждением позиции заказчика об отсутствии у него задолженности перед подрядчиком в указанном последнем размере является акт сверки, который в соответствии со ст. 9 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» не является первичным учетным документом и сам по себе не может подтверждать прекращение обязательств по оплате работ.

В данном случае суды должны были установить факт наличия оснований для применения ст. 753 ГК РФ и составления одностороннего акта сдачи-приемки работ ввиду уклонения заказчика от их приемки.

Полагаем, что всё сказанное выше необходимо принимать во внимание как при промежуточном учете взаимных предоставлений сторон, так и при окончательных расчетах по договору. Так, распространённая в подобных правоотношениях практика, когда акты сверки подписываются с целью «закрепления» существующего статуса исполнения встречных обязательств с учетом приведенной позиции может иметь определенные риски даже в тех случаях, когда акты сдачи-приемки работ предъявляются заказчику до даты подписания актов сверки.

Таким образом, в случае если одна из сторон договора подряда полагает, что часть работ не подлежит оплате, подписание акта сверки или иного подобного документа, определяющего сумму задолженности сторон, автоматически не освобождает от оплаты соответствующих работ.

Во избежание риска возникновения споров в этой связи мы рекомендуем:

- предоставлять письменный мотивированный отказ от подписания каждого направляемого подрядчиком акта сдачи-приемки работ, приемка и оплата которых не планируются заказчиком;
- подписывать дополнительные соглашения о внесении изменений в стоимость соответствующих работ, включая новые редакции сметы;
- при подписании актов сверки предусматривать в них оговорку о том, что закрепленные в акте сверки суммы задолженности сторон являются окончательными по отношению к договорённости, достигнутым сторонами ранее, в том числе в рамках актов сдачи-приемки, подписанных для целей взаиморасчетов.



## **«Мы писали, мы считали, наши пальчики устали»: неоднократное изменение твердой цены не означает согласования приблизительной цены (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 13.08.2019 № 305-ЭС19-6167 по делу № А40-31826/2018)**

Довольно трудно себе представить сколько-нибудь масштабный строительный проект, в ходе реализации которого не возникает риск превышения бюджета. Стороны зачастую вынуждены подписывать дополнительные соглашения об изменении цены договора даже в тех случаях, когда согласована твердая цена.

В рассматриваемом деле истцом были выполнены работы по договору подряда на реконструкцию дожимной насосной станции и установки предварительного сброса воды на месторождении. В связи с неоплатой части работ заказчиком подрядчик подал иск о взыскании 207 474 239 рублей в качестве компенсации оплаты выполненных работ, а также 14 357 217 рублей договорной неустойки.

Судом первой инстанции подрядчику было отказано в удовлетворении иска со ссылкой на следующее:

- предъявленные к оплате работы не были предусмотрены договором, являются дополнительными, их выполнение заказчиком не поручалось и не согласовывалось;
- каких-либо изменений к договору в части производства дополнительных работ стороны не подписывали;
- в ходе выполнения работ подрядчик увеличения установленной твердой цены не требовал.

Однако суды апелляционной и кассационной инстанций удовлетворили заявленные требования, так как посчитали, что стороны не достигли соглашения о твердой цене договора, а работы, за которые испрашивается компенсация, не являются дополнительными, а составляют основной пул работ по договору.

Верховный суд не согласился с указанными выводами, отметив, что договором подряда была прямо закреплена твердая цена, и при этом предусматривалась процедура изменения такой цены в случае возникновения необходимости в проведении дополнительных работ. Более того, договор подряда прямо предусматривал, что изменение договорной цены возможно только по соглашению сторон.



Верховный суд также отметил, что суд апелляционной инстанции не принял во внимание дополнительное соглашение, заключенное после всех иных дополнительных соглашений к договору, а также после завершения работ в полном объеме, которое устанавливает окончательную твердую цену договора подряда.

Отметим, что решение суда апелляционной инстанции содержало достаточно сомнительный вывод о том, что сторонами был предпринят ряд конклюдентных действий по изменению цены договора, которые свидетельствуют о том, что цена договора является приблизительной. При этом под такими действиями суд понимал заключение сторонами дополнительных соглашений, направленных на изменение цены договора.

В результате Верховный суд отменил соответствующие судебные акты и направил дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

По итогам рассмотрения дела мы рекомендуем избегать неоднозначных формулировок договора, в особенности касающихся определения его цены. Так, одним из аргументов, приведенных в отмененных судебных актах по данному делу, был аргумент о том, что для определения цены работ в договоре использовались разные термины («договорная стоимость» и «твердая цена договора»), которые не являлись тождественными, из чего, в том числе, суды апелляционной и кассационной инстанций сделали вывод о недостижении сторонами соглашения о твердой цене.

## **Без вины (не)виноватый: жесткие формулировки договора не должны использоваться для привлечения к ответственности добросовестного подрядчика (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15.10.2019 № 305-ЭС19-12786 по делу № А40-236034/2018)**

В российском правовом поле довольно остро стоит вопрос о пределах свободы договора между участниками оборота и рисках признания тех или иных положений такого договора недействительными либо, как минимум, придания таким положениям иного смысла, чем тот, который вкладывали в них стороны.

В рассматриваемом деле государственная корпорация обратилась в суд с иском о взыскании с подрядчика неустойки за нарушение сроков выполнения работ по нескольким этапам в рамках госконтракта на выполнение таких работ.

Договором предусматривалось, что не позднее установленного в нем срока выполнения работ подрядчик должен предоставить акт сдачи-приемки таких работ на бумажном и электронном носителях. При этом судами было установлено, что предусмотренные договором отчетные материалы, включая акты сдачи-приемки, были сданы подрядчиком в сроки, установленные ведомостями исполнения, которые согласно договору определяют этапы и сроки выполнения работ. Результаты работ по этапам были утверждены заказчиком без замечаний.

Однако заказчик предъявил указанный иск, ссылаясь на то, что датой исполнения обязательств подрядчиком по этапам является дата утверждения заказчиком акта приемки этапа.

Согласившись с доводами истца, арбитражный суд удовлетворил его требование, которое было поддержано судебными актами апелляционной и кассационной инстанций. При этом суды, среди прочего, отметили, что подрядчик взял на себя обязательство передать заказчику акты сдачи-приемки работ и другие отчетные материалы именно с учетом срока, необходимого на приемку этих работ заказчиком, и, следовательно, требование о взыскании неустойки за просрочку выполнения работ является правомерным.

Однако, по мнению Верховного суда, толкование положений договора таким образом, что датой исполнения обязательств подрядчиком является дата приемки работ заказчиком, не может приводить к автоматическому уменьшению срока выполнения работ на срок, установленный для фактической приемки этих работ. Более того, такое толкование не должно

ставиться в зависимость от усмотрения заказчика период ответственности подрядчика за нарушение сроков выполнения работ. Следовательно, рассматриваемые условия договора не отменяют право подрядчика предъявить работы к приемке в последний день срока, установленного договором, без учета времени на приемку работ.

С учетом приведенного обоснования Верховный суд отменил акты всех нижестоящих инстанций и принял решение об отказе в удовлетворении иска, сделав верный, по нашему мнению, вывод о том, что добросовестный подрядчик, выполнивший в предусмотренный договором срок работы, не принятые в пределах этого срока исключительно по причинам, зависящим от заказчика, не может считаться просрочившим исполнение своего обязательства по выполнению таких работ.

При этом Коллегия по экономическим спорам ВС РФ отметила недопустимость и другой крайности, когда подрядчик, направивший на согласование акты сдачи-приемки явно незавершенных работ и (или) работ с существенными недостатками, мог бы считаться выполнившим такие работы в срок. Чтобы этого избежать, было определено, что указанное условие договора должно толковаться как условие о приемке работ без недостатков, т.е. подрядчик может считаться выполнившим работы в срок только в том случае, если он представил к приемке работы, выполненные надлежащим образом.

## **«Извините, ошибка вышла»: неопределенность границ права органа местного самоуправления на самоконтроль (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.04.2019 по делу № 307-КГ18-21642, А56-48136/2017)**

Отмена разрешения на строительство в тот момент, когда часть денег уже инвестирована, проект запущен, а техника и трудовые ресурсы мобилизованы – вот уж что точно можно назвать «ночным кошмаром» застройщика. К сожалению, риск реализации такого сценария в реальной жизни никто не отменял.

Так, в обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 за 2019 год вошло дело о правомерности отмены Службой государственного строительного надзора и экспертизы Санкт-Петербурга («СГСН») собственного решения о выдаче разрешения на строительство многоэтажного жилого дома.

Согласно материалам дела, указанное разрешение на строительство было отменено выдавшим его органом спустя 8 месяцев с момента выдачи со ссылкой





на ст. 51 Градостроительного кодекса РФ («ГрК РФ») и соответствующее представление заместителя прокурора города.

Отказывая в удовлетворении требования застройщика о признании незаконным решения СГСН об отмене разрешения на строительство, арбитражный суд сослался на нахождение земельного участка, на котором планировалось ведение строительства, в зоне охраны объекта культурного наследия «Больница Ольгинского приюта для детей и женщин В.Б. Перовской с садом». В результате суд первой инстанции пришел к выводу, что разрешение на строительство было выдано СГСН в нарушение установленного законом запрета<sup>3</sup>, в связи с чем его отмена правомерна.

Суд апелляционной инстанции, в свою очередь, отменил решение суда первой инстанции, указав, что ч. 21.1 ст. 51 ГрК РФ, определяющая основания для прекращения действия разрешения на строительство, не содержит таких оснований, которые имели бы место в настоящем деле, с чем согласился и арбитражный суд округа.

Верховный суд не согласился с доводами судов апелляционной и кассационной инстанций, указав, что на основании ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» муниципальные правовые акты могут быть отменены или их действие может быть приостановлено органами местного самоуправления, принявшими (издавшими) соответствующий муниципальный правовой акт. Следовательно, СГСН обладал полномочием на отмену ранее принятого им решения о выдаче разрешения на строительство, в связи с чем дело было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При этом Верховный суд отметил, что в оспариваемых актах не содержалось выводов о соответствии решения СГСН на дату выдачи разрешения на строительство действующим на тот момент ограничениям использования территорий в границах защитных зон и зон охраны объектов культурного наследия. Следовательно, с учетом положения п. 2 ч. 11.1 ст. 51 ГрК РФ, допустимо предположить, что правомерная отмена разрешения на строительство в порядке самоконтроля возможна лишь в том случае, если такое решение не соответствовало действующим на дату его принятия ограничениям.

К сожалению, Верховным судом повторно<sup>4</sup> не был разрешен вопрос о том, какими сроками должны быть ограничены полномочия органов местного самоуправления по отмене / корректировке собственных решений. Так, практика арбитражных судов содержит правовую позицию, согласно которой полномочия местной администрации по отмене или приостановлению действия ранее принятого ею правового акта не могут распространяться на неограниченный период времени, если такой правовой акт уже породил соответствующие права и обязанности у лица, в отношении которого он был принят<sup>5</sup>.

При этом в практике судов прошлых лет отмечалось, что в случаях, когда принятый органом местного самоуправления правовой акт порождает возникновение прав и обязанностей у определенного круга лиц, например, в результате предоставления в аренду земельного участка, отмена такого решения в порядке самоконтроля без соответствующего судебного решения не может считаться правомерной<sup>6</sup>.

3 п. 1 ст. 34.1 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

4 Дела с подобной проблематикой уже рассматривались Верховным судом. См., например, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.04.2018 № 309-КГ17-20985.

5 Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.12.2014 № Ф05-14488/2014 по делу № А41-20370/14.

6 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.05.2015 № Ф09-1596/15 по делу № А07-6598/2014.

Таким образом, текущая практика Верховного суда создает довольно высокий риск отмены органами местного самоуправления собственных решений в порядке самоконтроля, т.к. не устанавливает сколько-нибудь оформленных критериев невозможности такого самоконтроля и, более того, прямо не ограничивает такие органы во времени для осуществления соответствующих действий.

Все вышеуказанное в очередной раз подтверждает, что застройщику принципиально необходимо самостоятельно осуществлять проверку подлежащих застройке земельных участков (*due diligence*) на предмет наличия градостроительных и иных ограничений, и не полагаясь на обязанность соответствующего органа осуществить такую проверку при выдаче разрешения на строительство.

## Не наняли технического заказчика? Добро пожаловать в СРО! (Определение Верховного Суда РФ от 21.10.2019 № 309- ЭС19-18504 по делу № А71-16106/2018)

Вопрос о членстве в саморегулируемой организации («СРО») не так уж часто беспокоит заказчиков в ходе реализации строительных проектов, т.к. обычно он актуален для подрядчиков, на регулирование деятельности которых институт СРО в основном и направлен.

Однако еще в 2017 году Минстроем России была высказана позиция<sup>7</sup>, согласно которой заказчик (застройщик) всё же обязан получать членство в СРО при самостоятельном осуществлении им функций технического заказчика.

Рассматриваемое нами определение Верховного суда по существу связано с этой позицией. Дело, по которому было вынесено данное определение, касалось оспаривания предписания об устранении нарушений при строительстве многоэтажного дома, вынесенного Главным управлением по государственному надзору Удмуртской Республики («Управление»). Поводом для выдачи предписания стало самостоятельное осуществление заказчиком по договору строительного подряда строительного контроля. Управление пришло к выводу о том, что застройщик в нарушение п. 22 ст. 1 и ч. 3.1 ст. 52 ГрК РФ фактически выполнял функции технического заказчика, не имея при этом членства в СРО.

Суд первой инстанции, признавая указанное предписание незаконным, отметил, что Управлением не доказан ни факт нарушения п. 22 ст. 1 ГрК РФ, устанавливающего обязательность членства в СРО для технического заказчика, ни факт нарушения ч. 3.1 ст. 52 ГрК РФ, которая предусматривает обязательность такого членства для застройщика только в случае самостоятельного осуществления им строительства<sup>8</sup>. Учитывая, что такую деятельность застройщик самостоятельно не осуществлял, суд сделал вывод, что оснований для предъявления требования о получении им членства в СРО не имелось.

Арбитражный суд также отметил, что в соответствии с п. 3 Положения о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства<sup>9</sup> («Положение») строительный контроль, в том числе, может проводиться заказчиком (застройщиком).

Руководствуясь ст. 748 ГК РФ, ст. 53 ГрК РФ и Положением, Арбитражный суд Удмуртской Республики обратил внимание на то, что строительный контроль должен осуществляться как лицом, непосредственно осуществляющим строительство, – подрядчиком (строительный контроль подрядчика), так и заказчиком (строительный контроль заказчика). Следовательно, строительный контроль является также и функцией заказчика.

Кроме того, Арбитражный суд Удмуртской Республики указал на ошибочность довода Управления об осуществлении заказчиком работ, относящихся к строительству<sup>10</sup>, основанного на том, что работы по строительному контролю включены в п. 32 раздела III Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства<sup>11</sup> («Перечень 624»). Вопреки доводу Управления, такой вид работ, как осуществление строительного контроля непосредственно застройщиком, в указанный перечень не включен, и, следовательно, толкование его положений, приводящее к необходимости получения членства в СРО лицом, самостоятельно осуществляющим строительный контроль, недопустимо.

Однако Арбитражный суд Уральского округа не согласился с решением суда первой инстанции и поддержавшим его постановлением суда апелляционной

7 Письмо Минстроя России от 08.02.2017 № 3762-АЕ/02 «О требованиях к саморегулируемым организациям».

8 а также реконструкции или капитального ремонта объектов капитального строительства.

9 Утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.2010 №468.

10 а также реконструкции или капитального ремонта объектов капитального строительства.

11 Утвержден Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 № 624.





инстанции. Так, суд повторно сослался на положения ч. 3.1. ст. 52 ГрК в качестве обоснования наличия обязанности по получению членства в СРО. Кроме того, было указано, что работы по строительному контролю в соответствии с п. 32 раздела III Перечня 624 всё же относятся к работам по строительству, в связи с чем был сделан вывод о том, что застройщик, не имеющий членства в СРО, не имел права выполнять работы по строительному контролю.

Поддержав доводы Арбитражного суда Уральского округа, судья Верховного суда отказала в передаче дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

В рассмотренном деле позиция суда первой инстанции представляется более обоснованной. ГрК РФ и применимые подзаконные акты не требуют обязательного наличия у застройщика членства в СРО, если он выполняет работы по строительству не самостоятельно, а с привлечением третьих лиц – именно об этом, в частности, говорит ч. 3.1. ст. 52 ГрК РФ, которая, вопреки ее содержанию, была положена в основу судебных актов, признающих обратное.

Трудно не согласиться с выводом Арбитражного суда Удмуртской Республики о том, что в Перечне 624 к строительному контролю застройщика относится исключительно строительный контроль, осуществляемый привлекаемым застройщиком или заказчиком третьим лицом<sup>12</sup> (за исключением работ в отношении

объектов использования атомной энергии<sup>13</sup>), а не работы по строительству<sup>14</sup>.

Кроме того, в постановлении суда кассационной инстанции имеются логические противоречия. Так, в основу выводов о законности вынесенного предписания положена ссылка на содержание Перечня 624, тогда как далее по тексту постановления судом приводится ссылка на позицию Минстроя России, согласно которой Перечень 624 с 01.07.2017 не применяется для целей саморегулирования.

Таким образом, определением Верховного суда была поддержана крайне неоднозначная позиция, согласно которой на заказчиков по договорам строительного подряда, в какой-либо форме осуществляющих строительный контроль заказчика, фактически возлагается бремя получения членства в СРО, несмотря на то, что из положений ГрК РФ такой вывод напрямую не следует. Тем не менее, заказчикам не стоит игнорировать данное требование, поскольку за его невыполнение может последовать административная ответственность вплоть до приостановления деятельности.

<sup>12</sup> п. 32 Перечня 624.

<sup>13</sup> п. 34 Перечня 624.

<sup>14</sup> а также к работам по реконструкции или по капитальному ремонту объектов капитального строительства.



# Претензионная стратегия подрядчика, или как заказчику не угодить в ловушку



**Таир Сулейманов**  
Советник, руководитель  
строительного департамента,  
Dentons Санкт-Петербург  
Т +7 812 325 84 44  
[tair.suleymanov@dentons.com](mailto:tair.suleymanov@dentons.com)



**Сергей Плешаков**  
Ассоциированный директор,  
Driver Trett  
Т + 971 4 453 90 31  
[sergey.pleshakov@drivertrett.com](mailto:sergey.pleshakov@drivertrett.com)





“

**Как показывает практика, «быстрое» согласие подрядчика подписать договор с «жесткими» условиями не всегда свидетельствует о хорошей проработке самого договора и приложений к нему**

**Строгость условий договора подряда не гарантирует заказчику полную защиту и реализацию проекта в запланированные сроки – подрядчик может сформировать претензионную стратегию еще до заключения договора.**

В современном мире квалифицированные подрядчики зачастую подходят к реализации строительного проекта с тщательно проработанной претензионной стратегией. Более того, наиболее опытные из них даже имеют внутренние ресурсы и специалистов именно для подготовки и реализации претензионных требований к заказчику.

В связи с этим подрядчики при заключении договора строительного подряда всё чаще соглашаются со сжатыми сроками выполнения работ и твердой ценой, невзирая на высокий уровень ответственности по такому договору за нарушение сроков или требований к качеству. Как показывает практика, «быстрое» согласие подрядчика подписать договор с «жесткими» условиями не всегда свидетельствует о хорошей проработке самого договора и приложений к нему, включая техническую документацию, календарный график работ, спецификации, регламенты и т.п. Если заказчик не обладает командой высококвалифицированных специалистов по всем направлениям деятельности, связанной с управлением проектом, то риск получения претензий от подрядчика очень велик.

Российское законодательство позволяет подрядчику в некоторых ситуациях избежать ответственности за

нарушение требований договора или даже привлечь к ответственности заказчика. К таким ситуациям относятся необходимость проведения дополнительных работ, не согласованных с заказчиком, ошибки или изменения в технической документации, неисполнение заказчиком встречных обязательств и иные подобные обстоятельства, предусмотренные Гражданским кодексом РФ.

Квалифицированный подрядчик, основываясь на предоставленной до заключения договора технической и иной документации, входящей в тендерный пакет, и исходя из своего опыта строительства аналогичных объектов, может заранее оценить ошибочность или неточность подходов и расчетов заказчика. Такая предварительная оценка позволяет подрядчику согласиться на предложенные заказчиком условия, не опасаясь возможных негативных последствий их нарушения. Подрядчик заведомо понимает, на какие обстоятельства будет ссылаться в процессе выполнения работ, т.е. фактически определяет свою потенциальную претензионную стратегию.

О наличии у подрядчика претензионной стратегии может свидетельствовать ситуация, когда подрядчик соглашается с условиями о твердой цене, сроках работ и ответственности, но отказывается давать какие-либо гарантии касательно выполнения работ (полнота и качество проектной документации, пригодность строительной площадки и т.п.) и при этом требует таких гарантий от заказчика. Также современный подрядчик очень внимательно следит за положениями договора касательно порядка и условий изменения сроков выполнения работ и цены договора, а также направления и рассмотрения претензий.

## **В международной практике выделяют три основных вида требований в рамках претензионной стратегии подрядчика**

Авторы международного руководства по рассмотрению претензий Delay and Disruption Protocol<sup>1</sup> выделяют следующие требования в зависимости от обстоятельств, лежащих в основе претензии подрядчика:

- 1) *требование, предъявляемое подрядчиком в связи с отставанием от графика работ (delay claims)*, когда работы не могут быть выполнены в согласованный в договоре срок вследствие наступления событий, ответственность за которые подрядчик старается возложить на заказчика;
- 2) *требование, предъявляемое подрядчиком в связи с вынужденным ускорением работ (acceleration claims)*, в случае необходимости выполнения работ в более сжатые сроки, нежели изначально было согласовано сторонами;
- 3) *требование, предъявляемое подрядчиком в связи с нарушением производственного процесса подрядчика (disruption claims)*, в основе которого лежит снижение или временная потеря эффективности выполнения подрядчиком работ по независящим от подрядчика причинам.

Рассмотрим данные виды требований и возможность их реализации в рамках российского права.

### **Требование, предъявляемое подрядчиком в связи с отставанием от графика работ**

Суть данного требования сводится к продлению сроков выполнения работ и возмещению (в том числе путем увеличения цены договора) убытков и расходов подрядчика, вызванных вынужденным отставанием от графика реализации строительного проекта и нахождением на стройплощадке более длительное время, чем было изначально запланировано.

Основанием данного требования выступает событие (или несколько событий), ответственность за наступление которого лежит на заказчике и которое исключает для подрядчика возможность завершения работы в срок.

Похожее по содержанию требование предусмотрено в Гражданском кодексе РФ на случай нарушения встречных или «кооперационных» обязательств заказчика. Однако, как показывает практика, в судебном порядке зачастую невозможно понудить заказчика к изменению условий договора в части сроков.

В соответствии с нормами российского права подрядчик «продлевает» сроки выполнения работ за счет их правомерной приостановки, которая освобождает его от ответственности за просрочку выполнения собственной обязанности. Подрядчик вправе продлить срок выполнения работ, когда (i) у него есть основание для приостановки работ, (ii) он приостанавливает работы, предварительно уведомив об этом заказчика.

Допустим, заказчик не исполнил обязанность по предоставлению материалов подрядчику в сроки, установленные в графике работ, поскольку поставщик обанкротился. Подрядчик не мог начать работы до тех пор, пока заказчик не нашел нового поставщика. Заказчик ненадлежащим образом исполнил предусмотренную договором обязанность по оказанию содействия подрядчику, поэтому подрядчик уведомил заказчика о приостановлении работ, тем самым правомерно вышел за пределы предусмотренных графиком сроков и потребовал от заказчика компенсации возникших убытков.

Взыскиваемые убытки могут достигать значительных размеров, поскольку включают, в частности, расходы на дополнительный надзор за качеством работ и дополнительное оборудование, затраты на привлеченное финансирование, на заработную плату и материалы, административно-управленческие расходы, упущенную выгоду, связанную с простоем работников и оборудования.

При рассмотрении спора каждый раз необходимо исследовать, влечет ли то или иное событие необходимость увеличения сроков. Так, просрочка исполнения встречных обязанностей заказчика в условиях сжатых сроков обычно значительно влияет на ход работ, что, как правило, требует переноса срока их окончания. в крупных и комплексных проектах определить критичность влияния того или иного события на соблюдение предусмотренной договором даты завершения работ можно только с помощью анализа задержек применительно к календарному графику работ.

Существуют различные методы анализа задержек, которые могут применяться в зависимости от множества факторов, таких как адекватность графика работ и наличие его регулярных обновлений, качество документов, позволяющих установить причинно-следственные связи, время возникновения и рассмотрения спора по отношению к дате завершения работ.

Период, в который те или иные работы могут быть выполнены позже без нарушения основных сроков (вех), предусмотренных договором (так называемый float или резерв времени), также влияет на результат

<sup>1</sup> Society of Construction Law, Delay and Disruption protocol, second edition 2017.



рассмотрения соответствующего требования. Если подрядчик «владеет» таким резервом, то сам факт его исчерпания дает право на продление срока выполнения работ, и наоборот. в связи с этим оговорка о «владельце» такого резерва представляет особый интерес для сторон, поскольку нет единой позиции о дефолтном «владельце», т.е. «владельце» по умолчанию. Отметим, что анализ данного вопроса на практике является крайне сложным. в идеале адекватно составленный график работ не должен предполагать существенные резервы времени в отсутствие на то каких-либо реальных причин и адекватных обоснований<sup>2</sup>.

Обоюдная просрочка (одновременные задержки) подрядчика и заказчика в международной практике обычно не исключает право подрядчика на продление сроков работ. Например, заказчик не предоставил в срок рабочую документацию со штампом «в производство работ», но в то же время подрядчик допустил задержку в начале мобилизации персонала и техники. Если обе просрочки одновременно и критически влияют на сроки выполнения работ, то обычно подрядчик может требовать их продления. Однако в реальности подтвердить возникновение одновременных просрочек и их влияние на критический путь графика выполнения работ бывает довольно сложно.

### **Требование, предъявляемое подрядчиком в связи с вынужденным ускорением работ для соблюдения предусмотренных договором сроков их выполнения**

Заявляя такого рода требование, подрядчик стремится взыскать убытки и расходы, обусловленные необходимостью увеличить темпы выполнения работ по инициативе заказчика или в связи с просрочками исполнения обязательств заказчика.

В международной практике подрядчик вправе заявить рассматриваемое требование в двух ситуациях:

- 1) заказчик реализует предусмотренное договором право на увеличение темпов работ;
- 2) заказчик неправомерно отказывает подрядчику в продлении сроков выполнения работ.

Рассмотрим второй случай на конкретном примере. Заказчик заменяет одного подрядчика другим. Предыдущий подрядчик не вывез технику со строительной площадки, что мешает новому подрядчику начать работы в соответствии с графиком.



**Период, в который те или иные работы могут быть выполнены позже без нарушения основных сроков (вех), предусмотренных договором (так называемый float или резерв времени), также влияет на результат рассмотрения соответствующего требования.**

Заказчик отказывается от продления срока окончания работ, поскольку это приведет к просрочке исполнения обязательств перед покупателями продукции. Подрядчик соглашается на условия заказчика, увеличивает, чтобы успеть в срок, количество персонала и техники на площадке и как следствие – свои накладные расходы, расходы на дополнительный надзор за качеством работ и на оплату сверхурочного времени работников, затраты на срочную поставку товаров и т.п. В связи с этим подрядчик предъявляет к заказчику требование о взыскании убытков, вызванных вынужденным увеличением темпов работ.

Такого рода требования в зарубежных правовых порядках обычно удовлетворяются при соблюдении двух условий: 1) подрядчик имел право на продление сроков выполнения работ; 2) подрядчик уведомил заказчика о намерении увеличить темпы работ.

В российском гражданском праве данная ситуация напрямую не урегулирована. Соответственно, заказчик может столкнуться с неприятным «сюрпризом» в виде предъявленного ему требования подрядчика возместить понесенные последним дополнительные расходы по завершении работ. Несмотря на то, что с точки зрения российского законодательства существуют различные способы защиты от таких требований, исход возможного спора всё же нельзя назвать полностью предсказуемым. Представляется, что безопаснее договариваться «на берегу» и предусматривать регулирование оснований, порядка и последствий увеличения темпов работ в договоре.

<sup>2</sup> См., например: American Association of Cost Engineers. AACE International Recommended Practice No. 29R-03 – Forensic Schedule Analysis. 2011.

## **Требование, предъявляемое подрядчиком в связи с нарушением производственного процесса подрядчика в отсутствие нарушения сроков выполнения работ**

Цель данного требования подрядчика состоит в том, чтобы взыскать убытки, вызванные нарушением производственного процесса подрядчика, которое приводит к потере эффективности такого процесса, снижению запланированной производительности используемых ресурсов и, соответственно, увеличению расходов подрядчика на выполнение работ. При этом основанием для такого требования выступает событие, риск наступления которого лежит на заказчике.

В данном случае, в отличие от ситуации предъявления требования в связи с отставанием от графика работ, подрядчику не нужно доказывать существенное влияние такого события на смещение сроков выполнения работ.

Предъявление подобного требования допустимо и в российском праве, поскольку по умолчанию ненадлежащее исполнение обязанностей заказчика, в том числе обязанности по оказанию содействия подрядчику в достижении установленных целей, по общему правилу, предусматривает право подрядчика на взыскание убытков.

При рассмотрении требований, предъявленных в связи с дезорганизацией работ, обычно анализируется вопрос о том, понес ли бы подрядчик соответствующие убытки, если бы не наступило событие, препятствующее эффективному производству работ, за которое ответственен заказчик.

Рассмотрим на примере, как данное требование может быть заложено в претензионную стратегию подрядчика. Предположим, что подрядчик ознакомился с проектом организации строительства в составе предоставленной заказчиком проектной документации и обнаружил, что предусмотренная ею технологическая последовательность выполнения работ неэффективна. Подрядчик может заключить договор с предложенной заказчиком ценой с расчетом на то, что в ходе выполнения работ будет требовать ее увеличения в связи с вынужденным изменением технологии производства работ. Не исключено, что в случае возникновения спора соответствующие требования подрядчика будут удовлетворены, например, на основании положений российского законодательства о превышении сметной стоимости работ по причинам, не зависящим от подрядчика.

“

**Самой важной, на наш взгляд, рекомендацией для защиты интересов заказчика является тщательная проработка и детализация положений договора подряда.**



Очевидно, что следствием нарушения производственного процесса подрядчика может являться и необходимость продления сроков выполнения работ, однако применительно к рассматриваемому требованию первоочередное значение имеют те обстоятельства, которые влекут удорожание выполняемых подрядчиком работ.

### **«Спасательный круг» для заказчика – детально проработанный договор и качественная система управления проектом**

Самой важной, на наш взгляд, рекомендацией для защиты интересов заказчика является тщательная проработка и детализация положений договора подряда. Строгие и обременительные условия договора не могут сами по себе гарантировать успешную реализацию строительного проекта. Например, простое исключение из текста договора различных предусмотренных законодательством прав подрядчика (например, прав на продление сроков выполнения работ или увеличение цены работ в определенных случаях) с высокой степенью вероятности не приведет к желаемому эффекту. В случае возникновения спора, суд, в частности, может сослаться на императивность тех или иных норм права или на злоупотребление правом со стороны заказчика.

Договор (и все приложения к нему) должен быть разумным и эффективным инструментом, которым необходимо пользоваться должным образом. При этом тщательно проработанные формулировки основного текста договора не спасают при наличии существенных недостатков в «технических» приложениях к нему, таких как график работ, а также ошибок в управлении проектом. В связи с этим мы рекомендуем учитывать следующее:

- Разработка и обсуждение технических приложений к договору не должны осуществляться в отрыве от согласования основного текста – юристы и технические специалисты должны работать совместно и понимать друг друга.
- Необходимо обеспечить надлежащую систему документооборота проекта с начальной фазы подготовки к выбору подрядчика и строго контролировать все изменения, события задержки, срывы, фактические затраты по проекту, в частности, затраты на дополнительные работы. Своевременный и детальный учет любых изменений/отклонений – залог успеха в претензионной работе.

- Необходимо пристально следить за ключевыми контрактными рисками и событиями, возникающими в процессе реализации проекта – распределить в договоре ответственность за уведомления и обмен информацией между ключевым персоналом по дисциплинам и подразделениям команды управления проектом;
- Команды управления проектом, как со стороны заказчика, так и со стороны подрядчика, должны иметь квалифицированный персонал по основным дисциплинам управления проектом и своевременно обмениваться информацией и выпускать контрактные уведомления.
- У каждой команды управления проектом, как со стороны заказчика, так и со стороны подрядчика, должна быть четкая процедура обнаружения и документирования задержек. Необходимо проведение обучающих мероприятий для команд управления проектом по документированию, своевременному утверждению и выпуску контрактных уведомлений. Как описано выше, уведомления играют ключевую роль в оценке обоснованности претензий.
- График работ является неотъемлемой частью договора подряда, и ему необходимо уделять должное внимание с начальной фазы реализации проекта. Подготовленный должным образом детальный график работ и наличие регулярных обновлений этого графика способствуют эффективному управлению проектом и являются незаменимыми средствами защиты от претензий. Любой анализ задержек можно выполнить качественно только при наличии адекватного графика работ и его регулярных обновлений.

В заключение хотелось бы отметить, что современные общемировые тенденции в сфере управления проектами направлены на установление равноправного партнерства между заказчиком и подрядчиком и ведение совместной работы, которая позволяет упредить или разрешить проблемные ситуации, не позволяя событию превратиться в претензию и далее вылиться в спор. Все современные стандартные формы договоров предусматривают «ранние уведомления» о событиях, которые должны быть разрешены в течение короткого периода времени с помощью соответствующих контрактных механизмов. Управление проектом в стиле «сиди и выжидай» не должно являться предпочтительным методом для участников проекта.







# Модель альянса и перспективы ее использования при реализации российских строительных проектов



**Таир Сулейманов**  
Советник, руководитель  
строительного департамента,  
Dentons Санкт-Петербург  
Т +7 812 325 84 44  
tair.suleymanov@dentons.com



**Марина Морозевич**  
Помощник юриста,  
Dentons Санкт-Петербург  
Т +7 812 325 84 44  
marina.morozevich@dentons.com

Альянс (Alliancing) – это широко используемая в Европе (в таких странах, как Великобритания, Норвегия, Турция), Австралии и Новой Зеландии контрактная модель для управления сложноструктурированными строительными проектами в рамках концепции интегрированной реализации проектов (integrated project delivery). В основе модели альянса лежат принципы (1) равномерного распределения строительных рисков между заказчиком и подрядчиками и (2) совместного управления строительным проектом.

В российской практике данная модель ранее не применялась. Однако многие наши крупные клиенты активно рассматривают возможность ее использования в своих российских строительных проектах.

## Ключевые особенности альянса







Альянс решает одну из главных проблем крупных строительных проектов – согласование действий множества проектировщиков, поставщиков и подрядчиков. Дополнительно альянс дает возможность мотивировать основных участников работать быстро, качественно, слаженно и за разумные деньги. Поэтому в соглашении об альянсе подрядчики именуется не иначе как «партнеры».

В широком смысле идея альянса состоит в том, что участники строительного проекта не противостоят друг другу, а действуют как равные партнеры, заинтересованные в успешности такого проекта. Исторически модели альянса предшествовали соглашениям о партнерстве (*partnering agreements*), которые представляли собой не юридические соглашения, а декларативные положения о сотрудничестве заказчика и подрядчиков.

В узком смысле, говоря об альянсе, мы подразумеваем юридически обязывающее соглашение между заказчиком и ключевыми участниками строительного проекта, направленное на реализацию основных принципов и механизмов сотрудничества, о которых пойдет речь ниже.

### Ключевые элементы соглашений об альянсе

**Бюджет.** В соглашении об альянсе бюджет имеет центральное значение. Заказчиком определяются прогнозируемые затраты и в связи с ними формируется бюджет (*target price*), который учитывает все планируемые расходы партнеров и их обычное вознаграждение за производство работ (бюджет приблизительно такого же размера был бы определен в ЕРС-контракте), а также прямые затраты заказчика.

В дополнение к самому бюджету заказчик и партнеры должны закрепить в соглашении об альянсе исчерпывающий перечень затрат и расходов партнеров на проектирование, закупку материалов и оборудования, аренду техники, персонал и другие расходы, которые будут возмещены заказчиком даже в том случае, если бюджет будет превышен.

**Распределение коммерческих рисков проекта (*Gainshare/Painshare*).** В случае превышения бюджета, т.е. в случае образования убытков, убытки распределяются

в заранее определенных долях между заказчиком и партнерами (*Painshare*). Партнеры могут потерять часть своего вознаграждения за выполненные работы, но при этом заказчик всегда в полной мере оплачивает фактические затраты партнеров, если их возмещение предусмотрено соглашением об альянсе.

Если фактическая стоимость выполненных работ оказывается ниже бюджета (по аналогии с «экономией подрядчика»), то образовавшаяся таким образом прибыль также распределяется между всеми партнерами и заказчиком в долях, установленных соглашением об альянсе (*Gainshare*).

Коэффициент, определяющий процентное соотношение прибыли или убытков, распределяемых между заказчиком и партнерами, также может зависеть от «незатратных» показателей (таких как безопасность проведения работ, менеджмент, коммуникация с другими партнерами). Например, если превышения бюджета не произошло, то партнер, который закончил работу раньше срока или соблюдал все стандарты безопасности и активно участвовал в управлении проектом, сможет получить больше прибыли, чем партнер, который подобным образом не «отличился».

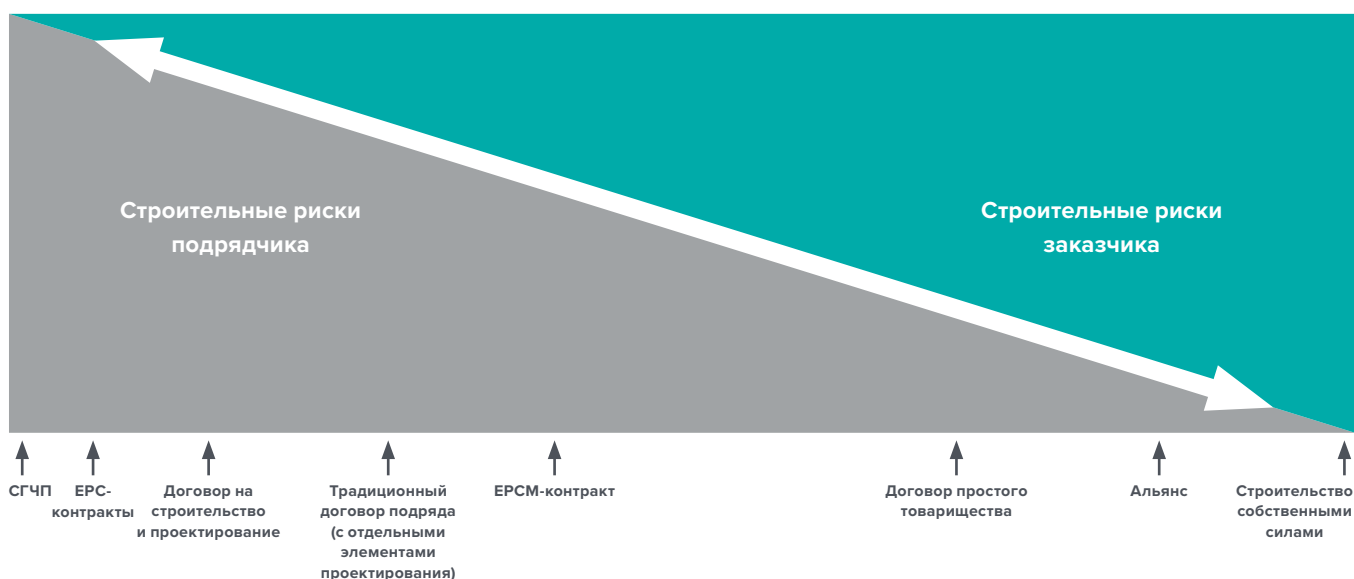
**Расчеты.** Порядок расчетов по соглашению об альянсе предусматривает промежуточные платежи партнерам. Величина каждого платежа согласовывается между менеджером альянса<sup>1</sup> и партнерами исходя из затрат партнеров, вознаграждений партнеров и сумм убытков, известных к дате платежа. В случае, если при финальном подсчете стоимости строительства выявится превышение бюджета и вознаграждение партнеров составит меньшую сумму, чем было выплачено в виде промежуточных платежей, партнеры обязаны возратить указанные переплаты заказчику.

**Управление альянсом.** Организация работ участников альянса по проекту – один из важнейших разделов соглашения об альянсе. Вся предпроектная проработка осуществляется силами заказчика: в его задачи входит определение основных технико-экономических параметров объекта, выбор участников будущего альянса, окончательное определение размера бюджета и требований к качеству завершеного строительством объекта.

На время реализации проекта структура управления им состоит из двух или трех органов управления.

Совет альянса – это своеобразный совет директоров альянса, который позволяет обеспечить глубокую вовлеченность в проект лиц, принимающих ключевые решения, со стороны всех участников альянса. Совет альянса принимает стратегические решения, распределяет работы между партнерами, разрешает споры между партнерами, принимает решения об изменении объема работ, сроков и цены, исключает членов альянса. в основе деятельности совета альянса обычно лежат такие принципы, как представление интересов всех участников за счёт равного количества представителей каждого из партнеров и заказчика и единогласное принятие всех решений.

Менеджер альянса избирается решением совета альянса. Он управляет альянсом в пределах, установленных соглашением об альянсе, исполняет обязательные указания заказчика и совета альянса, одобряет субподрядчиков, может вносить предложения об изменении объема работ, цены и промежуточных сроков. Если в соглашении об альянсе не предусмотрена команда проекта, то менеджер альянса управляет текущей работой альянса по проекту.



<sup>1</sup> О роли менеджера альянса в управлении альянсом сказано далее.

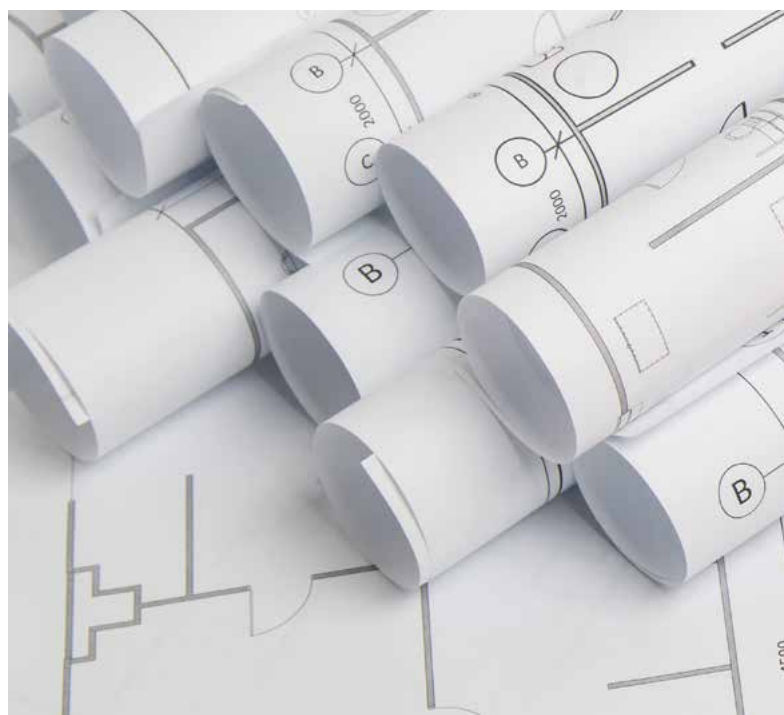
Команда проекта – это команда, состоящая из менеджеров, непосредственного контролирующего исполнение работ на объекте. В отсутствие такой команды, которая может не создаваться как самостоятельный орган в рамках альянса, партнеры действуют сообща, выполняя указания менеджера альянса. Как и совет альянса, команда проекта формируется из равного количества представителей каждого из партнеров и заказчика. Команда проекта определяет вектор деятельности и принимает решения, которые обеспечивают достижение максимальной выгоды для строительного проекта в целом.



**Отказ от предъявления требований и судебной защиты.** Принцип сотрудничества участников альянса предопределяет другой ключевой принцип – «*No blame, No claim*», который предусматривает запрет на предъявление требований при нарушении обязательств и отказ от судебной защиты.

**No blame.** В рамках соглашения об альянсе ответственность партнеров за нарушение сроков, требований к качеству и прочих условий ограничивается. Также партнеры лишаются права требовать от заказчика возмещения дополнительных расходов на выполнение незапланированных работ. Все упомянутые издержки закладываются в систему распределения убытков и прибыли между участниками альянса.

**No claim.** Соглашением об альянсе должен предусматриваться порядок внесудебного разрешения любых споров, возникающих в процессе реализации проекта, тем же органом, который управляет альянсом – советом альянса. Также в модельных соглашениях об альянсе предусматривается полный отказ от судебной защиты.



## Адаптация к российскому законодательству

Любая контрактная модель альянса, предлагаемая такими институтами, как NEC<sup>2</sup>, равно как и другие формы альянса<sup>3</sup>, нуждается в адаптации к российскому законодательству. Использование готовых моделей и форм не представляется возможным в силу того, что они были разработаны на основе норм зарубежных правовых порядков.

Попытка квалифицировать соглашение об альянсе с точки зрения действующего российского законодательства приводит нас к выводу о том, что оно представляет собой смешанный договор с множественностью лиц на стороне подрядчика, близкий по существу к ЕРС-контракту, где вместо одного ЕРС-подрядчика присутствует множество партнеров.

Этот вывод говорит о том, что сейчас в российском законодательстве существуют отдельные элементы, которые позволяют нам «собрать» из них адаптированное соглашение об альянсе, сохранив все основополагающие принципы работы такой модели, но с учетом императивных норм российского права. Рассмотрим возможность такой адаптации на примере ключевых элементов альянса.

<sup>2</sup> <https://www.neccontract.com/NEC4-Products/NEC4-Contracts/NEC4-Alliance-Contract>

<sup>3</sup> Alliance forms TAC-1, FAC-1; схожая с альянсом модель IPD: <https://www.aiacontracts.org/contract-doc-pages/27166-integrated-project-delivery-ipd-family>





**Бюджет.** Определение цены соглашения об альянсе через формирование бюджета допустимо с точки зрения российского законодательства и может быть квалифицировано как приблизительная цена договора. Порядок определения сумм вознаграждения партнеров в зависимости от наступления тех или иных условий, например, досрочного завершения работ, не противоречит российскому законодательству и часто применяется на практике.

Наибольшую сложность в данном случае представляет формирование исчерпывающего перечня затрат партнеров, которые гарантированно возмещаются заказчиком. В практике российских судов существует такая позиция, что все расходы на выполнение дополнительных работ возмещаются заказчиком, если такие работы были выполнены с согласия заказчика или были им приняты, даже в тех случаях, когда в договоре определена твердая цена.

**No blame и распределение коммерческих рисков.** С точки зрения российского законодательства, данные условия соглашения об альянсе могут быть структурированы через ограничение ответственности сторон. При этом действующее регулирование не дает возможности предусмотреть освобождение сторон от ответственности при умышленном нарушении обязательств. Отметим, что умысел в нарушении договора подлежит доказыванию и в чистом виде встречается редко.

Другим способом перераспределения убытков между всеми участниками альянса нам представляется возмещение потерь. При этом мы не можем исключать, что такие условия будут признаны судом недействительными и созданными в обход запрета на освобождение от ответственности за умышленное нарушение.

**No claim.** В России отказ от права на обращение в суд невозможен. При этом тщательно проработанный порядок досудебного урегулирования споров может стать инструментом, минимизирующим вероятность обращения сторон в суд.

Если стороны не заинтересованы в передаче своих споров и разногласий на рассмотрение суда, то при разработке любого договора, в том числе соглашения об альянсе, следует уделять особое внимание досудебному порядку урегулирования споров, который допускается российским законодательством. Речь, в частности, идет о таких аспектах, как порядок организации переговоров, включая порядок формирования повестки переговоров, сроки ведения переговоров, способы фиксации результатов переговоров и обязательность проведения переговоров перед обращением в суд.

Резюмируя вышеизложенное, мы полагаем, что в целом концепция альянса может использоваться при реализации российских строительных проектов, но не в виде какого-либо готового зарубежного решения, а в виде соглашения об альянсе, специально разработанного под нужды конкретного проекта с учетом требований российского законодательства.



## Для каких проектов необходим альянс?

Мировая практика использования модели альянса показала впечатляющие результаты, особенно в сфере публично-частного партнерства, где принято применять сбалансированный подход к распределению рисков. Такая модель обеспечивает слаженную работу множества подрядчиков и, как следствие, возможность завершения проекта раньше срока и с меньшими затратами.

Кроме того, модель альянса, как правило, используется при реализации длительных и масштабных проектов с множеством стейкхолдеров, где:

- качество и сроки строительства, а также эффективность расходования средств имеют большее значение, чем финансовая выгода заказчика;
- планируется строительство нескольких взаимосвязанных объектов;
- планирование финальных технических характеристик или проектирование объекта затруднено.

При этом альянс является особо сложной структурой, требующей в каждом конкретном случае тщательной проработки. Соглашение об альянсе предполагает долгий процесс его подготовки юристами, техническими и коммерческими специалистами, а также тщательный выбор партнеров с безупречной репутацией, соответствующим строительным опытом и готовностью к активному сотрудничеству в процессе реализации проекта.

С учетом вышесказанного, вряд ли имеет смысл использовать данную структуру при реализации менее сложных (с точки зрения объема, структуры, состава участников и т.п.) строительных проектов, в особенности, когда заказчик обладает достаточными ресурсами для управления проектом или может привлечь единственного EPC-подрядчика с возложением большей части строительных рисков на него.

В то же время, даже в отсутствие необходимости в создании альянса для реализации конкретного проекта, отдельные элементы и принципы работы модели альянса, такие как система управления интерфейсами, порядок урегулирования претензий, гибкая система ценообразования, включая различные бонусы за достижение целевых показателей, могут быть использованы и в более «типичных» строительных контрактах.

# Факты о строительной практике Dentons

## СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ



### Основные отрасли

- Коммерческая недвижимость
- Нефть и газ
- Электроэнергетика
- Химическая и нефтехимическая промышленность
- Лесная, деревообрабатывающая и целлюлозно-бумажная промышленность
- Машиностроение
- Инфраструктура (транспорт, медицина и т.п.)



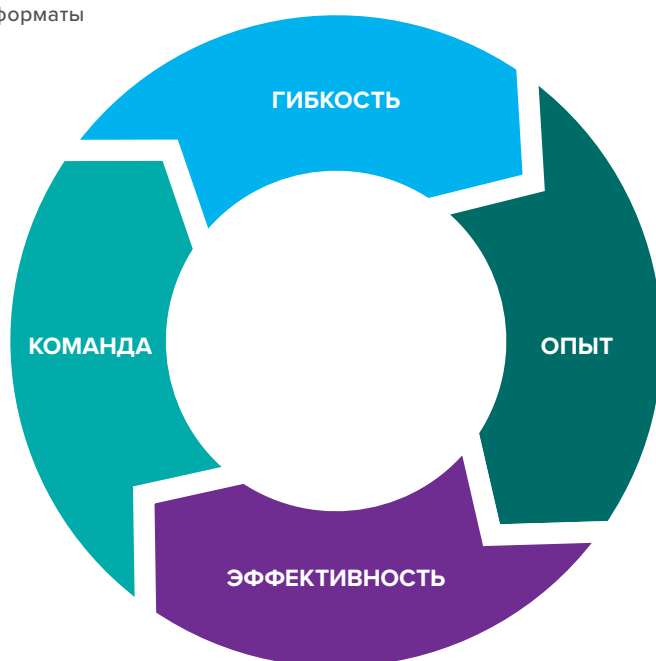
### Широкий спектр услуг

- Структурирование строительных проектов, включая консультирование по вопросам выбора контрактной стратегии, управления проектами, интерфейсами и т.п.
- Полное сопровождение заключения и изменения строительных договоров
- Разрешение споров между участниками строительных проектов
- Консультирование по вопросам применения регулятивных требований при строительстве

## ПОЧЕМУ DENTONS?

- Приемлемые бюджеты
- Готовность обсуждать любые комфортные для клиента форматы сотрудничества

- Более 10 специалистов строительной практики – нет проблемы «нехватки рук»
- Возможность привлекать специалистов иных практик (включая налогово-бухгалтерских специалистов) и юрисдикций



- Значительный опыт сопровождения крупнейших строительных проектов на стороне как заказчиков, так и подрядчиков
- Глубокое понимание специфики, подводных камней и «уловок» сторон

- Высокие скорость и качество работы
- Юридическая поддержка в формате 24/7



## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРИЗНАНИЕ



### **Chambers Europe, 2014-2020**

Ведущая фирма в области недвижимости в России и Санкт-Петербурге (первая группа рейтинга с 2015).



### **The Legal 500, 2014-2020**

Ведущая фирма в области недвижимости в России.



### **Право.ру, 2016-2019**

Ведущая фирма в области коммерческой недвижимости и строительства в России и в Санкт-Петербурге (первая группа рейтинга).



### **Коммерсантъ, 2017-2020**

Ведущая фирма в области недвижимости и строительства в России.

“

Dentons может быстро работать над проектами, требующими обработки больших объемов информации, поскольку она обладает совершенно уникальными возможностями как с точки зрения количества юристов, так и в плане качества предоставляемых юридических услуг.

**The Legal 500**



## O DENTONS

Dentons – крупнейшая в мире юридическая фирма\*, предоставляющая полный спектр юридических услуг. Dentons входит в число лидеров рейтинга ведущих юридических брендов мира, составленного Acritas, получила награду BTI Client Service 30 Award. Фирма получила высокую оценку деловых и юридических изданий за инновации, включая создание Nextlaw Enterprise, стопроцентной дочерней компании Dentons, состоящей из нескольких профильных подразделений, специализирующихся в области инноваций, консалтинга и технологий. Dentons предоставляет юридические услуги российским и иностранным компаниям, банкам и другим финансовым институтам, фондам прямых инвестиций, государственным предприятиям и некоммерческим организациям.

**dentons.com**

\* The American Lawyer 2019 – Рейтинг 100 международных юридических фирм по количеству юристов.

© 2020 Dentons. Dentons – международная юридическая фирма, предоставляющая услуги по всему миру. Данное электронное сообщение может содержать конфиденциальную информацию, не подлежащую разглашению без специального согласия. Если Вы не являетесь адресатом данного сообщения, пожалуйста, незамедлительно сообщите нам об этом и удалите сообщение из своей системы – его раскрытие, копирование, распространение или использование запрещено. ООО «Дентонс Юроп». Более подробная информация представлена в разделе «Правовая информация» на сайте [dentons.com](http://dentons.com).