

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

*В. В. Романова**

ПОНЯТИЕ, ОСОБЕННОСТИ И РАЗНОВИДНОСТИ ДОГОВОРОВ НА СТРОИТЕЛЬСТВО И МОДЕРНИЗАЦИЮ ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ ОБЪЕКТОВ В ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКЕ

Как и иные договоры, договоры на строительство и модернизацию энергетических объектов подчиняются общим правилам для всех сделок и специальным правилам, предусмотренным для отдельных видов договоров с учетом особенностей прав и обязанностей сторон данных отношений.

Особенности обусловлены прежде всего самими объектами строительства и модернизации, под которыми согласно ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике» понимаются «имущественные объекты, непосредственно используемые в процессе производства, передачи электрической энергии, оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике и сбыта электрической энергии, в том числе объекты электросетевого хозяйства».¹

К объектам электросетевого хозяйства согласно этой же статье относятся линии электропередачи, трансформаторные и иные подстанции, распределительные пункты и иное предназначенное для обеспечения электрических связей и осуществления передачи электрической энергии оборудование.

Договорам, заключаемым в сфере энергетики, уделяется довольно много внимания. Весьма подробно в научных и учебных работах исследуются договоры энергоснабжения, договоры, заключаемые в процессе осуществления доступа к электрическим сетям, договоры, заключаемые в процессе оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике и доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка.² Вместе с тем договоры, заключаемые на строительство и модернизацию энергетических объектов в сфере электроэнергетики, также имеют немаловажное значение, поскольку от наличия, качества и безопасности самих объектов по производству электрической и тепловой энергии зависит очень многое.

* Романова Виктория Валерьевна, кандидат юридических наук, соискатель кафедры коммерческого права СПбГУ, партнер российско-британской юридической фирмы «Мусин и партнеры».

© В. В. Романова, 2010

E-mail: branchmp@mail.ru

¹ *Федеральный закон «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 35-ФЗ (с изменениями на 23.11.2009) // Российская газета. 2003. 1 апр.*

² *Городов О. А. Договоры в сфере электроэнергетики: Науч.-практ. пособие. М., 2007; Вершинин А. П. Энергетическое право: Учеб.-практ. курс. СПб., 2007; Энергетика и право / Под ред. П. Г. Лахно. М., 2008.*

Какие общие правила, применяемые к договорам, применимы к договорам на строительство и модернизацию энергетических объектов?

Общие правила, применяемые к договорам, закреплены в главе 27 ГК РФ. В данной главе определены понятие договора и его условия, необходимость соответствия договора обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами.

В правовой литературе отмечается, что договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны может быть удовлетворен посредством удовлетворения интереса другой стороны, т. е. только договор, основанный на взаимной заинтересованности сторон, способен обеспечить такую организованность, порядок и стабильность в экономическом обороте, которых невозможно добиться с помощью самых жестких административно-правовых средств.³

Понятие договора определено в п. 1 ст. 420 ГК РФ следующим образом: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

В соответствии с п. 1 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договоров. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Деление договоров на отдельные виды имеет не только теоретическое, но и огромное практическое значение, так как позволяет участникам гражданского оборота достаточно легко выявлять и использовать в своей деятельности наиболее существенные свойства договоров, прибегать на практике к такому договору, который в наибольшей мере соответствует их потребностям. Поскольку договоры являются разновидностью сделок, на них распространяется и деление сделок на различные виды.⁴

Классификация сделок по видам осуществляется по различным критериям, в частности, по количеству сторон — договор может быть двух- или многосторонним, по моменту передачи вещи — реальным или консенсуальным. Договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное, может быть срочным и бессрочным.

Отдельные виды договоров предусмотрены законом, в частности ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Например, отдельным видом договорных обязательств является договор подряда (глава 37 ГК РФ), разновидностью которого выступает договор строительного подряда (§ 3 главы 37 ГК РФ).

В правовой литературе отмечается, что по особому порядку совершения сделки, обусловленному целью предотвращения конфликтов между акционерами акционерных обществ или участниками обществ с ограниченной ответственностью и их исполнительными органами, пресечения злоупотреблений имущественными правами лицами, заинтересованными в совершении сделки, можно выделить крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность (ст. 78–84 ФЗ «Об акционерных

³ *Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1. 7-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Ю. К. Толстого. М., 2009. С. 589.*

⁴ Там же. С. 596.

обществах», ст. 45, 46 ФЗ РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью».⁵ Совершенно очевидно, что договоры на строительство и модернизацию энергетических объектов могут быть крупными сделками и сделками, в совершении которых имеется заинтересованность.

Соответственно, договор строительного подряда должен соответствовать установленным законом правилам для таких договоров. Договор на строительство и модернизацию энергетических объектов является одним из разновидностей договора строительного подряда, при этом необходимо обратить внимание на следующее.

Определить понятие договора на строительство и модернизацию энергетических объектов в электроэнергетике в самом общем виде можно следующим образом. Договор на строительство и модернизацию энергетических объектов в электроэнергетике — это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей в связи со строительством и модернизацией энергетических объектов. Это, действительно, очень общая формулировка, так как на практике такого рода договоры, как правило, охватывают также отношения в связи с выполнением проектных и изыскательских работ, по поставке оборудования, обучению персонала, т. е. являются смешанными договорами. Заключение таких договоров предусмотрено ГК РФ. Согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

Договоры на строительство и модернизацию энергетических объектов заключаются, как правило, по результатам торгов на право заключения соответствующего договора. Участники энергетического рынка используют для проведения таких торгов электронные торговые площадки, в частности B2B-Energo.⁶

Разновидности договоров, заключаемых в электроэнергетике, можно увидеть на официальном сайте электронной торговой площадки B2B-Energo — «Информационно-аналитическая и торгово-операционная система “Рынок продукции, услуг и технологий для электроэнергетики”». Среди разновидностей заключаемых договоров можно отметить следующие: договоры на разработку проектной и рабочей документации, договоры на выполнение проектно-изыскательских работ, договоры на выполнение ремонта оборудования, договоры на поставку оборудования, договоры на выполнение работ по техническому освидетельствованию зданий и сооружений, договоры на выполнение работ по капитальному и текущему ремонту оборудования.

Договоры на строительство и модернизацию энергетического объекта могут быть как двух-, так и многосторонними. Сторонами договора являются заказчик и подрядчик. Встречающаяся множественность лиц на стороне подрядчика обусловлена также спецификой договоров и комплексным характером обязательств подрядчика. При этом в договоре делаются соответствующие оговорки, предусматривающие солидарную ответственность за исполнение условий контракта, назначение (определение) главного лица, координирующего действия участников на стороне подрядчика.

Как справедливо отмечается в правовой литературе, особенности правового регулирования договора строительного подряда обусловлены особенностями предмета

⁵ *Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права* / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010. С. 347.

⁶ www.b2b-energo.ru.

заключаемого договора.⁷ Согласно п. 1 ст. 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Предмет договоров на строительство и модернизацию энергетических объектов, как правило, шире и охватывает элементы различных договоров.

Спецификой предмета договора обусловлены и определенные требования к подрядчику. Подрядчик для осуществления работ должен иметь допуск на те виды работ по строительству или модернизации, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Такой допуск согласно ст. 55.8 Градостроительного кодекса РФ⁸ выдается саморегулируемой организацией. В соответствии с п. 3 ст. 55.8 Градостроительного кодекса РФ юридическое лицо вправе иметь выданное только одной саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к определенному виду работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Перечень видов таких работ утвержден Приказом Министерства регионального развития РФ от 30 декабря 2009 г. № 624⁹ в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19 ноября 2008 г. № 864 «О мерах по реализации Федерального закона от 22 июля 2008 г. № 148-ФЗ “О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации”».¹⁰

Законодательные нормы, в соответствии с которыми строительство, проектирование и проведение инженерных изысканий может осуществляться только при наличии допуска от саморегулируемой организации, действуют с 1 января 2010 г.¹¹ Градостроительным кодексом РФ определены и виды саморегулируемых организаций: саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания; саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации; саморегулируемые организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих строительство. Свидетельство о допуске к работам выдается саморегулируемой организацией подрядчику только в том случае, если подрядчик отвечает требованиям к выдаче свидетельств о допуске к указанным видам работ.

Естественно на сегодняшний день у подрядных организаций возникает большое количество вопросов как по условиям вступления в СРО, так и по требованиям, которым подрядчик должен соответствовать, и другие вопросы, но данные нормы уже действуют, соответственно подрядные организации должны соблюдать установленные законом требования.

⁷ Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2008. С. 581.

⁸ Градостроительный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.2004 № 191-ФЗ // Российская газета. 2004. 30 дек.

⁹ Приказ Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 № 624 «Об утверждении 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». Настоящий приказ вступает в силу с 1 июля 2010 г. // Там же. 2010. 26 апр.

¹⁰ СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5612.

¹¹ Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Там же. № 30 (ч. 1). Ст. 3604.

Требования к подрядчику объясняют и тот факт, что на стороне подрядчика иногда выступает простое товарищество, в котором в порядке, предусмотренном действующим законодательством, совместно действуют юридические лица, каждый из которых имеет определенные сертификаты, допуски и т. д.

Учитывая общепринятое деление договоров на возмездные и безвозмездные, а также на форму заключения договора, следует отметить, что данные договоры должны быть совершены в письменной форме и являются возмездными.

В некоторых случаях в ходе реализации строительства и модернизации энергетических объектов заключаются отдельные договоры на выполнение проектных и изыскательских работ, строительного подряда, поставку оборудования и т. п. Однако специфика объектов, сложные строительные работы, необходимость обучения персонала заказчика объясняют то, что сторонами чаще заключаются смешанные договоры.¹²

К отношениям сторон по смешанному договору, в котором содержатся элементы договора на проектные и изыскательские работы, элементы договора поставки, элементы договора строительного подряда, применяются следующие правила, предусмотренные в ГК РФ. Правила, касающиеся договора на выполнение проектных и изыскательских работ, содержатся в § 4 главы 37 ГК РФ «Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ»; правила, касающиеся договора строительного подряда, содержатся в § 3 главы 37 ГК РФ «Строительный подряд», нормы в отношении договора поставки предусмотрены в § 3 главы 37 ГК РФ «Поставка товаров».

При заключении смешанного договора сторонами должно быть достигнуто соглашение о существенных условиях применительно к каждому виду договора, в противном случае договор в той или иной части может быть признан незаключенным. В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Так, применительно к поставке, сторонами должно быть согласовано условие о наименовании и количестве товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ). При поставке энергетического оборудования в договоре или приложениях к договору, как правило, подробно определяются не только условия о наименовании и количестве, но и условия, касающиеся сертификации оборудования, технической документации на оборудование, экспертизы промышленной безопасности оборудования. Особенно подробно оговариваются условия, касающиеся приемки данного оборудования, монтажа, технического обслуживания, эксплуатации.

По общему правилу для договоров подряда (п. 1 ст. 708 ГК РФ) в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. Данное условие является существенным для указанного вида договора. Вопросы о незаключенности договора подряда в случае отсутствия в договоре условия о сроке выполнения работ были предметом судебных разбирательств. Данная проблема нашла отражение в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51

¹² www.b2b-energo.ru. Открытые конкурсы № 19283, 19135, 19108, 19048.

«Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда».¹³ Так, в п. 4 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ приведен следующий пример, когда генеральный подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика установленных договором строительного подряда пеней за просрочку передачи технической документации для производства работ. Суд, установив, что в договоре подряда отсутствовало условие о сроке выполнения работ, отказал в удовлетворении исковых требований, отметив, что условие о сроке окончания работ является существенным условием договора. Поскольку в договоре это условие отсутствовало, договор следует считать незаключенным, у заказчика не возникло обязательства по передаче документации, а пени, предусмотренные таким договором, взысканию не подлежат.

Иногда требование о признании договора незаключенным предъявляется в качестве встречного требования при рассмотрении в суде спора по договору подряда. При отсутствии согласованного сторонами условия о сроках работ по договору строительного подряда арбитражные суды признают такие договоры незаключенными, при этом, в случае рассмотрения одновременно требования о взыскании за выполненные работы, при установлении стоимости фактически выполненных работ данные суммы судами взыскиваются. В качестве примеров можно привести вступившие в законную силу судебные акты по делу А60-7863/2009-С1 (Решение Арбитражного суда Свердловской области 27 мая 2009 г., Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда 3 августа 2009 г., Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 26 октября 2009 г.),¹⁴ судебные акты по делу № А68-1763/08-100/2-98/20 (Решение Арбитражного суда Тульской области от 22 июня 2009 г., Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 октября 2009 г., Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21 января 2010 г.).¹⁵

В соответствии с п. 2 ст. 743 ГК РФ договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию. Следует отметить, что технической документации в договоре строительного подряда отводится особая роль.

Согласно п. 1 ст. 743 ГК РФ подрядчик осуществляет строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. Необходимо учитывать, что заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ.

¹³ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // ИС «Кодекс».

¹⁴ В соответствии с Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.03.2010 по делу № ВАС-2090/10 в передаче дела № А60-7863/2009-С1 в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора вышеуказанных судебных актов было отказано // Там же.

¹⁵ В соответствии с Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.04.2010 по делу № ВАС-3349/10 в передаче дела № А68-1763/08-100/2-98/20 в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора вышеуказанных судебных актов было отказано // Там же.

Следует отметить, что в случае, если техническая документация должна быть передана заказчиком и не передается своевременно либо непригодна для использования при осуществлении, в частности, проектных работ, подрядчик согласно нормам ст. 716 ГК РФ должен незамедлительно предупредить об этом заказчика и до получения от него указаний приостановить работу. Подрядчик, не предупредивший заказчика об обстоятельствах, указанных в п. 1 ст. 716 ГК РФ, не вправе при предъявлении к нему требований ссылаться на указанные обстоятельства.

Так, в споре по иску заказчика о расторжении договора подряда в связи с существенными нарушениями контракта подрядчиком (нарушение графика производства работ), возражения подрядчика со ссылкой на позднее получение от заказчика технической документации не были приняты во внимание ввиду отсутствия доказательств извещения заказчика о позднем получении исходных данных.¹⁶

В части работ по проектированию следует учитывать, что проектная документация и результаты изысканий могут по инициативе заказчика быть направлены на негосударственную экспертизу проектной документации и результатов инженерных изысканий. Положение о проведении негосударственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий утверждено Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 1070.¹⁷ Предметом негосударственной экспертизы проектной документации является оценка соответствия проектной документации: а) техническим регламентам; б) результатам инженерных изысканий; в) установленным (утвержденным, выбранным для расчета) сметным нормативам — в части оценки сметной документации, разработанной в составе проектной документации; г) градостроительным регламентам; д) градостроительному плану земельного участка; е) национальным стандартам, стандартам организаций; з) заданию на проектирование.

Данная экспертиза может быть проведена и в случаях, когда проектные документы должны быть направлены на государственную экспертизу. В п. 9 указанного Постановления предусмотрено, что направление проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий для проведения негосударственной экспертизы не освобождает заказчика от обязанности направить указанные документы на государственную экспертизу, если обязательное проведение государственной экспертизы предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Договоры на строительство энергетических объектов нередко содержат отсылки также и к определенным обычаям делового оборота, таким как Инкотермс 2000 (в части условий поставки оборудования) в случае, если поставка оборудования осуществляется из-за рубежа, или таким типовым условиям договоров, как Условия договоров на сооружение объектов гражданского строительства, Условия контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов «под ключ», разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов (ФИДИК).

¹⁶ Решение Арбитражного суда Омской области от 25.05.2009, Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2009, Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.11.2009 по делу А46-5432/2009. — Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.03.2010 по делу № ВАС-2734/10 в передаче дела № А46-5432/2009 в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора вышеуказанных судебных актов было отказано // Там же.

¹⁷ *Постановление* Правительства РФ от 29.12.2008 № 1070 «О негосударственной экспертизе проектной документации и результатов инженерных изысканий» // СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 385.

Иногда в самих текстах договоров отсылка к примерным условиям контрактов, разработанным ФИДИК, не содержится, но содержание и форма договора свидетельствуют о том, что стороны основываются именно на данных условиях. Перечень разработанных ФИДИК проектов условий контрактов имеется на официальном сайте данной организации.¹⁸

Существует несколько разновидностей контрактов ФИДИК: сокращенная форма контракта, которая используется при выполнении несложных и краткосрочных проектов; контракт на строительство, когда выполнение работ по проектированию не возлагается на подрядчика; контракт на проектирование и строительство, когда проектирование и строительство выполняет подрядчик, но определенную часть проектирования может осуществить и заказчик; контракт на проектирование и строительство «под ключ», когда практически все риски проекта возложены на подрядчика.

Данные контракты, называемые «условия контрактов», различаются между собой распределением обязанностей между заказчиком и подрядчиком и соответственно распределением рисков.

По своей структуре «условия контрактов», в частности «условия контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов “под ключ”», представляют собой определенный набор документов, в который входят: договор подряда, извещение об акцепте, требования заказчика, оферта, условия контракта (ч. II), условия контракта (ч. I), ведомости и предложение подрядчика.

Данные документы перечислены с учетом установленной ФИДИК приоритетностью документов для условий контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов «под ключ».

Часть первая данной проформы включает в себя общие условия, куда входят определения, термины, которые будут использоваться в контракте, обязанности сторон, требования к строительной площадке, требования к проектированию, к поставляемому оборудованию, к строительным работам, приемке объектов заказчиком, ответственность подрядчика за недостатки, условия, касающиеся цены контракта, условия досрочного расторжения контракта, условия разрешения споров.

Часть вторая данной проформы представляет собой руководство по подготовке условий для особого применения. Данным руководством предусматривается, что контрактная документация должна быть подготовлена от имени заказчика инженерами, обладающими необходимой квалификацией и знакомыми с требованиями и техническими аспектами строительства соответствующих объектов.

Требования заказчика устанавливают конкретные требования к завершенным строительством объектам, включая требования к подрядчику провести обучение персонала.

Часть вторая содержит в числе приложений и форму договора, которая включается в конкурсную документацию.

Наиболее часто используется также и такая проформа контракта ФИДИК, как контракт по модели ЕРС (engineering, procurement, construction — инжиниринг, поставки, строительство). Данная проформа контракта называется «Серебряной книгой» ФИДИК.

Строительство сложных объектов требует от подрядчика не только выполнения своих обязательств по договору подряда, но и навыков организовать четкое взаимо-

¹⁸ www.fidic.org.

действие между всеми участниками строительства для достижения оговоренного в договоре результата. Это охватывает и взаимодействие с проектными организациями, с субподрядными организациями, с заводами-изготовителями, соответствующими государственными органами в случае необходимости получения разрешений, согласований, сертификаций с экспертными организациями и т. п.

В некоторые договоры включается условие об «управлении проектом» как одной из составляющих обязательств подрядчика, причем за управление проектом подрядчику предусматривается определенное вознаграждение. Это так называемые контракты модели «ЕРСМ» — engineering, procurement, construction management — управление инжинирингом, поставками, строительством.

При строительстве сложных объектов условие об управлении всем строительным процессом иногда ставится на стадии заключения договора, когда заказчик требует, чтобы потенциальный подрядчик доказал, что у него имеется продуманная схема управления проектом и субподрядчиками.¹⁹

Данные проформы содержат формулировки условий сложных, смешанных контрактов без привязки к какой-либо национальной системе права. В самом тексте формы предусмотрено условие, в котором стороны достигают соглашения о том, нормам какого законодательства контракт подчиняется.

При этом в контрактах далеко не всегда делается прямая отсылка к той или иной проформе контракта. Зачастую стороны используют те или иные условия из разных проформ контрактов с учетом норм законодательства, которому контракт будет подчиняться.

При заключении контракта на строительство, реконструкцию энергетического объекта, в который стороны включают вышеперечисленные условия и оговаривают, что контракт регулируется нормами действующего законодательства Российской Федерации, данный контракт можно охарактеризовать следующим образом. Это смешанный договор, включающий в себя элементы договора подряда, договора на выполнение проектных работ, договора на оказание услуг, договора поставки. Данный договор имеет минимальные риски для заказчика, так как помимо условия о страховании объекта строительства, как правило, содержит и условие об обеспечении выполнения договора в виде предоставления определенной банковской гарантии, без предоставления которой оплата по договору не производится. Иногда обеспечение касается и обязательства по возврату авансовых платежей.

Для подрядчика такой договор содержит максимальное количество обязанностей, соответственно подрядчиком по таким договорам может быть опытный, профессиональный участник рынка, обладающий достаточной материально-технической базой и платежеспособностью. Такие критерии и требования к подрядчику формулируются заказчиком еще на стадии заключения данных договоров.

Так называемые общие обязательства подрядчика по Условиям контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов «под ключ» охватывают в том числе следующие: подрядчик обязан спроектировать, выполнить и завершить строительство объектов, включая предоставление строительной документации, в пределах срока завершения работ, а также устранить все недостатки (дефекты) в пределах срока действия

¹⁹ www.b2b-energo.ru. Конкурентные переговоры № 18570 на право заключения договора на выполнение комплекса работ по реконструкции газопроводов котлоагрегатов.

контракта. Подрядчик обязан предоставить весь персонал, отвечающий за руководство производством работ, рабочую силу, оборудование, материалы, оборудование подрядчика, временные и все прочие объекты и оборудование, необходимые в процессе и для проектирования, выполнения и завершения строительства объектов, а также устранения недостатков (дефектов). Обеспечение исполнения должно оставаться в силе до завершения подрядчиком строительства объектов и устранения всех недостатков.

При этом каких-либо обеспечений со стороны заказчика в договор, как правило, не включается. В то же время, если подрядчик должен гарантировать выполнение работ банковской гарантией на определенную сумму от цены контракта, от заказчика теоретически можно было бы требовать предоставления банковской гарантии также на должное выполнение заказчиком обязанностей по договору, в частности, на своевременное предоставление имеющейся у заказчика документации, своевременное осуществление оплаты по договору, на случай если договором предусмотрено право отказа заказчика от договора, а также на случай консервации строительства.

В данные договоры, как правило, включаются и четкие требования по субподрядным организациям. Здесь следует иметь в виду, что согласно п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства. Сама по себе фиксация в договоре между заказчиком и генеральным подрядчиком условий договоров субподряда не будет иметь для субподрядчика каких-либо правовых последствий, если такие условия не будут закреплены в самом договоре субподряда.

Рассматривая разновидности договора на строительство и модернизацию энергетических объектов, можно сделать следующие выводы. Специфика и разновидности таких договоров обусловлены спецификой самого объекта строительства, сложностью строительных работ, необходимостью регулирования взаимоотношений и координацией действий многочисленных участников строительного процесса.

Правовое регулирование смешанного договора — более сложный процесс по сравнению с правовым регулированием какой-либо одной разновидности договора на выполнение работ. Вместе с тем именно смешанный договор отражает действительный характер взаимоотношений сторон при строительстве и модернизации энергетических объектов.

При рассмотрении споров по смешанным договорам судами, при проведении правового анализа условий договора в соответствии с требованиями ст. 431 ГК РФ выясняется общая воля сторон с учетом цели договора и применяются как общие нормы ГК РФ об обязательствах, так и нормы, регулирующие отдельные виды договоров. Так, при рассмотрении спора по смешанному договору с элементами договора подряда и договора поставки суды применяли соответствующие правовые нормы, регулирующие отношения сторон как по договору поставки, так и по договору строительного подряда.²⁰

²⁰ Решение Арбитражного суда Ростовской области от 02.03.2009, Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2009, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.04.2009 по делу А53-17416/2008-С3-9. Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.11.2009 по делу № ВАС-14498/09 в передаче дела № А53-17416/2008-С3-9 в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора вышеуказанных судебных актов было отказано // ИС «Кодекс».

Большое значение с точки зрения устойчивости гражданского оборота имеет норма, закрепленная в п. 2 ст. 422 ГК РФ, согласно которой, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Это исключение касается только случаев, когда обратная сила «иным правилам» придается законом.

Правовой анализ заключаемых на практике договоров на строительство и модернизацию энергетических объектов позволяет выделить следующие наиболее часто используемые разновидности договоров: договор на выполнение строительно-монтажных работ; смешанный договор, включающий элементы договора на выполнение проектных, изыскательских, строительно-монтажных работ; смешанный договор, включающий элементы договора на выполнение строительно-монтажных работ и договора поставки; смешанный договор, включающий элементы договора на выполнение проектных, изыскательских, строительно-монтажных работ, договора поставки, договора возмездного оказания услуг.