

*Кондрова Катерина Геннадіївна, студентка будівельного факультету
Наук. керівник: к.і.н., доц. Ярошук Інна Володимирівна,
Київський національний університет будівництва і архітектури*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД

Будівельна галузь є однією з найважливіших галузей народного господарства, від якої залежить ефективність функціонування всієї системи господарювання в країні. З її успішною діяльністю будуть розвиватись: виробництво будівельних матеріалів і відповідного обладнання, машино-будівна галузь, металургія і металообробка, нафто-хімія, виробництво скла, деревообробна промисловість, транспорт, енергетика тощо.

Активізація в Україні євроінтеграційних процесів обумовлює необхідність узгодження та гармонізації українського законодавства з європейською будівельною практикою. Так, активне інвестування закордонних партнерів у будівельну галузь України зумовлює необхідність адаптації договорів підряду, що використовуються вітчизняними компаніями, до міжнародних стандартів договорів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Над питанням правового регулювання підрядних відносин у законодавстві України та світу працювали: Сухоставець І., Березовський В.В., Ситнік О., Ушацький С.А. та ін.

Виклад основного матеріалу. Будівельна галузь в Україні регулюється наступною системою нормативно-правових актів: кодекси (Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Кодекс законів про адміністративні правопорушення, Земельний кодекс); Закони України; Нормативно-правові акти Президента України; Постанови Кабінету Міністрів України; Відомчі нормативно-правові акти).

Основним документом, який визначає взаємовідносини між учасниками будівельного процесу є договір підряду. При цьому, договір не лише визначає права та обов'язки сторін, але й дає можливість оцінити основні техніко-економічні параметри майбутнього будівництва.

Договір підряду належить до класичних договірних інститутів, які відомі в цивілістиці з часів римського права. Цей договір укладається для виготовлення, обробки, переробки, ремонту речі або для виконання іншої роботи з переданням її матеріального результату замовникові.

За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу [2].

У договорі підряду визначається ціна роботи або способи її визначення. Ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі. Строки виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі підряду. Виконана робота має відповідати якості, визначеній у договорі підряду, або вимогам, що звичайно ставляться, на момент передання її замовникові.

В середині ХІХ століття, у зв'язку з все більшим ускладненням будівельних проектів і залученням до їх реалізації все більшої кількості учасників, стала виділятися професія інженера консультанта, який наймався замовником в якості незалежного консультанта з будівництва і постачання будівельних матеріалів.

Незалежні інженери консультанти не мали частки власності в об'єктах, що будувалися, і не були пов'язані договорами з підприємцями і будівельними компаніями. Вони продавали замовникові власний досвід і ноу-хау, забезпечуючи найкращий вибір підрядників, постачальників будівельних матеріалів та обладнання за рахунок власного незалежного статусу, який гарантував те, що вони не представляють інтересів будь-яких виробників, постачальників і підрядників.

З бурхливим розвитком у багатьох країнах світу на початку 20 століття інституту інженерів-консультантів, виникла необхідність в координації їх діяльності. З цією метою в ряді країн були створені

національні асоціації інженерів консультантів, первинним завданням яких було вироблення єдиних стандартів якості послуг, що надаються незалежними інженерами консультантами. Так у 1903 році утворюється асоціація інженерів консультантів у Німеччині, в 1904 році – Данії, в 1905 році – США, в 1908 році – в Великобританії, далі у Бельгії, Нідерландах, Швеції, Франції. У 1914 році була створена Польсько-Російська асоціація інженерів-консультантів.[5]

У 1913 році, в ході проведення міжнародної промислової виставки в Бельгії, за ініціативи національних асоціацій Бельгії і Франції відбувся перший конгрес інженерів консультантів, на якому була заснована FIDIC – Міжнародна федерація інженерів консультантів.

Сьогодні членами FIDIC є національні асоціації 97 країн з усього світу. Штаб-квартира FIDIC знаходиться у Женеві (Швейцарія).

З середини минулого століття в усьому світі почалось зростання загального обсягу будівельних проектів, що фінансуються міжнародними та міждержавними фінансовими установами і об'єднаннями.

Контракти FIDIC стали механізмом (інструментарієм), спрямованим на результативну реалізацію процесу проектування та будівництва .

За своєю сутністю типові форми контрактів FIDIC – це не нормативні акти, а лише рекомендовані документи, розроблені громадською організацією, а саме Міжнародною федерацією інженерів-консультантів (FIDIC).

Контракти FIDIC мають різні форми (так звані Червона, Жовта, Срібна, Помаранчева книги та інші). Дані книги містять різний набір інструментів для реалізації проекту будівництва, що дозволяє врахувати усі його потреби та особливості: покладення на підрядника різного об'єму функцій щодо проектування, будівництва, поставки та експлуатації побудованого об'єкту, участь замовника у контролі за процесом будівництва, розподіл ризиків, тощо.

Але для їх застосування необхідно у кожному конкретному випадку вирішувати, яке саме матеріальне право підлягає застосуванню у контракті.

Адаптація конкретної проформи FIDIC до матеріального права країни реалізації проекту відбувається за допомогою «Особливих умов» контрактів FIDIC. Фактично «Особливі умови» готуються за формою, як зазвичай оформлюють додаткові угоди до різних договорів. За допомогою «Особливих умов» здійснюється прив'язка типових умов до місцевого законодавства і специфіки об'єкту, включення додаткових умов і положень, видалення з контракту непотрібних або неприйнятних умов (положень, пунктів, статей).

Існує міф, що застосування в Україні контрактів FIDIC ускладнюється відсутністю чіткого уявлення про їх правову природу та механізм дії.

Правова природа контрактів FIDIC насправді дискусійна. Окремі дослідники обґрунтовують їх приналежність до так званого «soft law» («м'якого права» або «неправового м'якого права»). Інші відносять вказані проформи до «lex constructionis» як системи недержавного регулювання міжнародного будівельного підряду, що відображає звичаї і кілька типових умов міжнародних будівельних контрактів. На основі lex constructionis міжнародні організації розробляють рекомендації у вигляді проформ, типових контрактів, типових регламентів, правових настанов, які використовують підрядники і замовники при укладенні договору підряду [4].

Однак незважаючи на дискусійність вказаних контрактів, їх використання має безліч переваг, основним з яких є те, що форми FIDIC - це міжнародні орієнтири для ефективного розподілу ризиків, поваги, традицій, справедливості, а також збалансованого підходу до бізнесу.

Інший міф, що застосування контрактів FIDIC можливо виключно у разі реалізації проектів за кредитні кошти міжнародних фінансових організацій за міжнародними договорами України, а для реалізації проектів будівництва за участі або без участі іноземних учасників будівельної діяльності за недержавним (приватні кошти) та державним (бюджетні кошти, кошти державних та комунальних підприємств, установ та організацій, а також кредити, надані під державні гарантії) джерелом фінансування є неможливим, оскільки суттєва частина їх положень або

вступає у протиріччя із положеннями нормативно-правових актів України, або містить конструкції, які не притаманні вітчизняній правовій системі.

Так, одним із ключових положень цивільного права є принцип свободи договору, який закріплено у ст. 627 ЦК України (сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості) та ст. 179 ГК України (при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству).

Цивільний кодекс України (ст. 6) визнає наявність у цивільно-правових договорів регулятивної функції. А саме сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Також врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами, відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (за виключенням випадків, передбачених абз. 2 ч.3 ст.6 ЦК України) [2].

Діючі норми Господарського кодексу України також надають певні можливості щодо використання проформ типових контрактів FIDIC з урахуванням різного набору функцій його сторін. Так ч. 2 ст. 318 ГК допускає можливість покладення на підрядника виконання робіт з проектування, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів [3].

Загальні положення ЦК України щодо можливості укладення змішаних договорів можна використовувати як підставу укладення, наприклад, комплексного договору, який містить у собі елементи договорів підряду на капітальне будівництво та на виконання проектних робіт, закупівлі товарів та послуг.

То ж можна зробити висновок про можливість застосування в Україні контрактів FIDIC за моделями Design-Build (реалізація

будівельних проектів за схемою «проектування-будівництво», коли проектування та будівництво здійснюється єдиним підрядником (Жовта книга FIDIC)) та Design-Build-Operate (реалізація будівельних проектів за схемою «проектування-будівництво-експлуатація-передача», так звана схема «під ключ» (Срібна книга FIDIC)). Фактично ці дві книги є основними, на підставі яких запроваджені інші проформи в залежності від розподілу ризиків між учасниками інвестиційно-будівельного процесу, бажаної цілі проекту тощо.

Аналіз положень Цивільного та Господарського кодексів України свідчать про принципову можливість застосування проформ FIDIC в Україні для реалізації міжнародних та внутрішніх проектів будівництва.

Щодо реалізації Загальних умов контрактів FIDIC, коли сторонами обрано національне законодавства (законодавство країни, на території якої виконуються роботи) для регулювання відносин між ними, та у разі якщо вказані умови містять інші правила ніж ті, що встановлені актом цивільного законодавства України, а обов'язковість для їх застосування не передбачається правилами відповідного міжнародного договору України, такі контракти потребують ретельної адаптації.

При адаптації Загальних умов контрактів FIDIC до законодавства можна порекомендувати звертати особливу увагу на: форму основного договору (Contractual Agreement, не містить істотних умов); встановлення фіксованої ціни (обмеження законодавства); дозволи та погодження; термінологія при перекладі на українську мову (works, employer, будівельний майданчик); формулювання з англійського права (такі як «прийнятність», «розумність», «обґрунтованість»); забезпечення виконання зобов'язання; право, що застосовується і арбітражне застереження; застосовна мова (договору, документації, листування); порядок приймання в експлуатацію. Вказаний перелік не є вичерпним [4].

Зазвичай, адаптація контрактів FIDIC здійснюється шляхом внесення доповнень, змін та виключень до Загальної частини Особливою частиною контракту. Однак, у такій структурі контракт складний для сприйняття, можливі помилки та упущення під час складення «Особливих умов», непослідовність змін. Існує практика, коли сторони включають зміни до

«Загальних умов» із певними поправками, без включення «Особливих умов» як частини контракту. У цих випадках отримується схвалення на зміну Загальних умов та дозвіл безпосередньо від Міжнародної федерації інженерів-консультантів (FIDIC), у зв'язку з авторськими правами розробників на текст контрактів. Наприклад, положення, які стосуються вирішення спорів радою з врегулювання суперечок, як правило, видаляються з контрактів. Вказане положення рідко застосовується в Україні.

У разі будівництва об'єктів за рахунок недержавних джерел фінансування чинним законодавством України передбачено більшу свободу дій сторін у визначенні умов договору та порядку внесення змін до нього, виборі порядку формування вартості об'єкту будівництва, оплати та ін. Але є обмеження стосовно державного фінансування, коли здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади здійснюється на підставі ЗУ «Про публічні закупівлі». І тут слід констатувати певні перешкоди для можливості та доцільності використання проформ FIDIC.

Недосконалість національного законодавства про публічні закупівлі, а в деяких випадках і його суттєва невідповідність з основоположними принципами та нормами закупівель відповідно до міжнародно-визнаних методик, що сприяють проведенню прозорих конкурсних торгів і укладенню якісних контрактів. А саме: відсутня можливість для участі у публічних закупівлях групи суб'єктів господарювання (консорціумів) для проектів Design-Build; відсутність процедури торгів з обмеженою участю, у тому числі для публічних закупівель інжинірингових послуг і будівельних робіт; відсутність рекомендацій щодо етапу попередньої кваліфікації (у процедурах з обмеженою участю); відсутність порядку закупівлі за неціновими критеріями та обрання найбільш економічно вигідної пропозиції з найнижчою вартістю проекту з урахуванням витрат протягом життєвого циклу об'єкту будівництва; відсутність механізму управління проектом, у тому числі тендерна документація для публічної закупівлі не передбачає вимог щодо плану управління проектом і його складових та інші. Серед інших проблем можна виділити такі: надмірне

регулювання з боку держави ціноутворення під час здійснення процесу будівництва, замість регулювання та управління (досягнення) необхідного кінцевого результату (відсутність методології розрахунку вартості об'єкту будівництва за укрупненими ресурсними нормами та за об'єктами-аналогами).

Також відмінність складу і змісту проектної документації, що передбачені умовами контракту FIDIC (відсутність технічних специфікацій; у проектній документації відповідно до контрактів FIDIC відсутній розділ «організація робіт»). Відмінність системи звітування підрядника перед замовником та звітністю щодо фінансової діяльності підрядника перед контролюючими органами (форми акту приймання виконаних будівельних робіт (№ КБ-2в) та довідки про вартість виконаних будівельних робіт та витрат (№ КБ-3в).

За наявності навіть цих обмежень, адаптація контрактів FIDIC можлива шляхом вилучення з тексту контрактів будь-яких положень, які суперечать імперативним нормам законодавства України. Разом з тим, така модифікація призведе до втрати первісного змісту контрактів та оптимального співвідношення ризиків. Суттєво будуть порушені золоті правила FIDIC, основні з яких: права, обов'язки, ролі і відповідальність усіх учасників контракту повинні бути в цілому такими, як це мається на увазі в Загальних умовах, і відповідати вимогам проекту, а Особливі умови не повинні змінювати баланс розподілу ризиків/винагороди, встановлений Загальними умовами.

Тому спорудженню об'єктів будівництва за державні кошти повинно передувати напрацювання та внесення відповідних змін до діючого законодавства України, які усунуть існуючі істотні перешкоди та забезпечать можливість використання контрактів FIDIC при будівництві.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновок про можливість вже сьогодні використовувати контракти FIDIC в Україні за рахунок недержавних джерел фінансування для міжнародного підряду в капітальному будівництві. Контракти FIDIC повинні обов'язково застосовуватись тоді, коли має місце державне фінансування міжнародних проектів будівництва (за участі іноземного елемента) та бажано під час

реалізації національних проектів, щонайменше масштабних, технологічно складних та соціальних.

Для суб'єктів господарювання, які на практиці планують використовувати контракти FIDIC, слід обов'язково пам'ятати, що самі розробники контрактів FIDIC не рекомендують їх використовувати за відсутності в штаті компанії фахівців, які раніше працювали за цими проформами. А тому, адаптація обраного контракту FIDIC для реалізації проекту будівництва потребує ретельної праці юристів, які мають досвід роботи з відповідними міжнародними типовими контрактами.

Для будівництва за державні кошти доцільним є прискорення проведення реформ щодо приведення національного законодавства до міжнародних та європейських норм, принципів та стандартів у сфері будівельної галузі, зміни підходів до ціноутворення вартості об'єктів будівництва, публічних закупівель тощо.

Список використаних джерел та літератури:

1. Закон України «Про публічні закупівлі»// Електронний ресурс]. – Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]// Відомості Верховної Ради України 18.12.2016 – Режим доступу: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page14>
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної ради України, Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>
4. Сухоставець І. Контракти FIDIC. Практичне застосування в Україні. *Нерухомість та будівництво*. 2019 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitycs/186294_kontrakti-fidic-praktichne-zastosuvannya-v-ukran
5. Типові проформи контрактів FIDIC. Інформаційна довідка // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://iceg.com.ua/typovi-contrakty-fidic-informatsiy-na-dovidka/>.