

**Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України  
Тернопільський національний економічний університет  
Юридичний факультет  
Кафедра цивільного права та процесу**

**Андрусятчин Віталій Петрович**

**Правове регулювання договору субпідряду у капітальному  
будівництві**

**Спеціальність 7.060101 - Правознавство**

**Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»**

Студент групи ПРцзс-53  
Андрусятчин В.П.

---

(підпис)

Науковий керівник  
к.ю.н.  
Якубовський Р.В.

---

(підпис)

Дипломну роботу допущено  
до захисту  
“ \_\_\_\_ ” \_\_\_\_\_ 2012р.

Завідувач кафедри цивільного  
права і процесу, к.ю.н.

Слома В.М. \_\_\_\_\_  
(підпис)

## ЗМІСТ

<b>Вступ</b> .....	3
<b>Розділ 1. Правова характеристика договірних підрядних відносин у капітальному будівництві</b>	
1.1. Правові засади субпідрядних договорів у капітальному будівництві .....	8
1.2. Відносини організацій генеральних підрядників з субпідрядними організаціями у капітальному будівництві .....	15
Висновки до розділу 1 .....	21
<b>Розділ 2. Елементи та форма договору субпідряду у капітальному будівництві</b>	
2.1. Сторони договору субпідряду у капітальному будівництві .....	23
2.2. Зміст договору субпідряду у капітальному будівництві .....	34
2.3. Укладення та форма договору субпідряду у капітальному будівництві .....	50
Висновки до розділу 2 .....	62
<b>Розділ 3. Виконання договору субпідряду у капітальному будівництві та відповідальність за порушення його умов</b>	
3.1. Виконання сторонами умов договору субпідряду у капітальному будівництві .....	65
3.2. Забезпечення виконання зобов'язань за умовами договору субпідряду у капітальному будівництві .....	77
3.3. Відповідальність за порушення договору субпідряду у капітальному будівництві .....	87
Висновки до розділу 3 .....	95
<b>Висновки</b> .....	96
<b>Список використаних джерел</b> .....	100

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Зі здобуттям Україною незалежності, в державі почали відбуватися докорінні зміни у системі цивільно-правових відносин та відносин у сфері господарювання, зокрема здійснено перегляд і реформування зобов'язальних відносин, котрі часто виникають між суб'єктами господарської діяльності, що зумовлено переходом країни від старої командно-адміністративної системи управління економікою до сучасних ринкових методів керування.

Суттєве значення у сфері регулювання приватних відносин займають цивільно-правові договори, як акти взаємного та вільного волевиявлення сторін, до котрих можна також віднести договір субпідряду у капітальному будівництві. Однак щодо субпідрядних договорів існують деякі проблеми у їх застосуванні, зокрема складність полягає у співвідношенні даного договору з суміжними договорами підряду, що укладаються при здійсненні капітального будівництва (можуть виникати розбіжності щодо предмету договору, комплексу прав і обов'язків сторін тощо). Тому прийняття нових законодавчих актів і проведення змін та доповнень в уже діючих, наприклад в Цивільному кодексі України та в Загальних умовах укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, що затвердженні Постановою Кабінету Міністрів України 1 серпня 2005 р., зумовлює здійснення нового підходу у правовому регулюванні договірних субпідрядних відносин, що виникають в капітальному будівництві.

Крім того, проблемним залишається питання правового регулювання субпідрядних відносин, які потребують не тільки спеціального нормативного врегулювання, але й ґрунтовних теоретичних досліджень. У зв'язку з цим субпідрядний договір потребує поглибленої уваги та дослідження. Проблеми правового регулювання підрядних відносин досліджували такі науковці як, С.С. Занковський – «Субподряд в капитальном строительстве. Правовые вопросы» (1986); В.М. Коссак – «Правове регулювання строків у капітальному будівництві»

(1991); Н.С. Кузнецова - «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве» (1993) та ін.

Висвітлені в дипломній роботі теоретичні висновки та практичні рекомендації ґрунтуються на досягненнях цивілістичної науки, а також на працях вітчизняних та зарубіжних цивілістів різних історичних періодів. Зокрема: Брауде І.Л., Брагінського М.І., Верба С.А., Вітрянського В.В., Гордона М.В., Дзери О.В., Занковського С.С., Йоффе О.С., Кузнецової Н.С., Сенік С.В., Коссака В.М., Красавчикова О.О., Кабатова В.А., Луця В.В., Мейєра Д.І., Матвєєва Г.К., Пушкіна О.О., Ткача А.П., Толстого Ю.К., Фаткудінова З.М., Харитонова Є.О., Чигира В.Ф., Шершенєвича Г.Ф., Щербини В.С., Юшкевича С.П. та інших учених.

Тому необхідність теоретичних узагальнень комплексного дослідження договору субпідряду у капітальному будівництві і обумовили вибір теми дипломної роботи.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дослідження є поглиблення правових знань про юридичну природу договору субпідряду у капітальному будівництві, системний аналіз, зміст, суб'єктний склад, відповідальність учасників за невиконання його умов, формулювання на основі цього пропозицій щодо вдосконалення законодавства, в тому числі і практичної його сторони.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі основні завдання:

- висвітлити правові засади субпідрядних договорів у капітальному будівництві;
- провести аналіз відносин організацій генеральних підрядників з субпідрядними організаціями у капітальному будівництві;
- охарактеризувати суб'єктний склад договору субпідряду у капітальному будівництві;
- з'ясувати порядок укладення договору субпідряду у капітальному будівництві;
- дослідити правову природу договору субпідряду у капітальному будівництві;

- виявити вимоги щодо виконання та забезпечення належного виконання договору субпідряду у капітальному будівництві;
- встановити умови та форми договірної відповідальності генерального підрядника та субпідрядника за договором.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини в сфері будівельної діяльності, які виникають між генеральними підрядниками та субпідрядниками за договором субпідряду у капітальному будівництві.

**Предметом дослідження** є правові аспекти договору субпідряду у капітальному будівництві.

**Методи дослідження.** При написанні дипломної роботи відповідно до мети і завдань застосовано спеціальні та загальнонаукові методи пізнання правових явищ, в тому числі використання системно-функціонального методу сприяло визначенню основних засад правового регулювання договору субпідряду у капітальному будівництві. Історико-правовий метод використовувався при дослідженні генезису нормативних актів України у сфері регулювання субпідрядних відносин у капітальному будівництві. За допомогою формально-догматичного методу дослідження дано правову характеристику договору субпідряду у капітальному будівництві, виділено найважливіші юридичні конструкції такого договору. При порівнянні нормативно-правових актів України та зарубіжного законодавства у сфері регулювання субпідрядних відносин у капітальному будівництві використовувався порівняльно-правовий метод.

**Інформаційно-аналітичною базою дослідження** є практика укладення та виконання договорів субпідряду у капітальному будівництві, а також матеріали судової практики розгляду та вирішення спорів, які виникають з договорів субпідряду у капітальному будівництві.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дана дипломна робота є комплексним дослідженням проблем правового регулювання договору субпідряду у капітальному будівництві, на основі якого і формуються пропозиції, щодо вдосконалення правовідносин за договором субпідряду у капітальному будівництві. Слід звернути увагу на новелу Цивільного кодексу

України, що полягає у виділенні окремого виду договорів на надання послуг, які раніше охоплювалися нормами договору підряду. Варто зазначити, що традиційно договір підряду розглядався як договір, спрямований на досягнення (виготовлення, перетворення, відновлення, навіть знищення та ін.) конкретного матеріалізованого результату (об'єкта), однак за відсутності окремого виду договору відносини з виконання робіт і надання послуг навіть якщо вони і не мали на меті створення матеріалізованого об'єкта, сьогодні регулюються також нормами договору субпідряду.

Аналіз норм законодавства, судової та договірної практики, теоретичних джерел формує одні із основних науково-теоретичних положень і пропозицій, що виносяться на захист дипломної роботи, а саме:

обґрунтовано, що договір субпідряду є похідним від генерального договору підряду на капітальне будівництво;

визначено договір субпідряду у капітальному будівництві як договір, у котрому одна сторона-субпідрядник зобов'язується виконати і передати у встановлений строк індивідуалізований результат робіт відповідно до затвердженої проектно-кошторисної документації, а інша сторона-генпідрядник зобов'язується надати будівельний майданчик, фронт робіт, передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на субпідрядника;

виокремлено положення про те, що істотними умовами договору субпідряду у капітальному будівництві є умови про предмет, ціну та строк, а також обґрунтовано закріплення істотних умов підрядних договорів на капітальне будівництво на основі законодавства;

запропоновано узагальнення правового регулювання відносин у капітальному будівництві та розроблення спеціального законодавства, яке б регулювало відносини щодо умов договору субпідряду у капітальному будівництві.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає у тому, що дані котрі були здобуті протягом виконання роботи та їх аналіз можуть бути

використані в майбутніх наукових працях, у розвитку й вдосконаленні законодавства для регулювання субпідрядних відносин. Практичні рекомендації, теоретичні положення можуть застосовуватись при виконанні, укладенні субпідрядних договорів у будівництві в тому числі й капітальному. Результати дослідження можуть бути використанні для викладання курсів «Цивільне право України» та «Господарське право України».

**Структура дипломної роботи** обумовлена метою та завданням дослідження і складається зі вступу, трьох розділів, які об'єднують 8 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг дипломної роботи становить 109 сторінок, з них 9 сторінок займає список використаних джерел (96 найменувань).

## РОЗДІЛ 1

### ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНИХ ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ

#### 1.1. Правові засади субпідрядних договорів у капітальному будівництві

На сьогодні правове регулювання договорів підряду капітального будівництва здійснює досить велика кількість нормативно-правових актів. Більшість з них розробляються окремими державними відомствами, що в свою чергу створює невідповідність нормативних актів між собою та викликає труднощі в їхньому застосуванні. Таку невідповідність та складність застосування нормативних актів в сфері будівельної діяльності можна обґрунтувати також тим, що на території України діють ще багато нормативно-правових актів, котрі запозичені з законодавства колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік (СРСР). Це обґрунтовується прийняттям Верховною Радою України Постанови “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР” прийнятою від 12 вересня 1991 р., котрою передбачено, що до прийняття відповідних актів законодавства України на її території застосовуються акти законодавства СРСР з питань, які не врегульовані законодавством України за умови, що вони не суперечать Конституції та законам України [16]. У зв’язку з цим серед джерел правового регулювання субпідрядних договорів у капітальному будівництві України залишаються на певний час законодавчі і підзаконні акти колишнього СРСР.

Дані акти СРСР становлять значну частину законодавства про капітальне будівництво та підрядні договори між суб’єктами будівництва. Тому можемо з цілковитою впевненістю стверджувати, що деякі з цих нормативних актів та окремі норми є фактично застарілими. Слід зауважити те, що законодавство про капітальне будівництво, також переповнене великою кількістю відомчих актів прийнятих безпосередньо в Україні та ратифікованими міжнародними договорами учасником яких є держава.



Органам державної влади потрібно удосконалювати та систематизувати законодавства про капітальне будівництво, у тому числі і законодавство про підрядні договори. Наприклад, В.А. Кабатов запропонував об'єднати нормативні акти, що стосуються капітального будівництва на найвищому законодавчому рівні, прийнявши в такий спосіб Будівельний статут, кодекс чи інший узагальнюючий акт на рівні закону [59, с. 30]. Науковцями та юристами також розглядалася пропозиція щодо прийняття Будівельного статуту чи Будівельного кодексу, який повинен об'єднати норми будівельного законодавства. В цьому випадку будівельне законодавство набуло би систематичності та зрозумілого стислого вигляду, чим полегшило би внесення у нього необхідних змін і доповнень, потреба у яких виникає досить часто. В свою чергу М. Брагінський вважає, що галузь законодавства про капітальне будівництво повинно вміщувати лише норми, які регулюють виконання підрядних і проектних робіт у галузі будівництва. Тому що розширення законодавства про капітальне будівництво потягне за собою пряме дублювання норм та положень і в інших галузях права, порушивши тим самим принципи систематизації будівельного законодавства [33, с. 11].

Зі здобуттям Україною незалежності в державі почала стрімко розвиватися нова для теренів пострадянської країни ринкова економіка, яка зумовила значні зміни в економічному житті та вимагала відповідно змін також у правничому регулюванні договірних взаємовідносин в здійсненні капітального будівництва та їхніх учасників. У зв'язку з цим Верховною Радою України 6 квітня 2000 р. був прийнятий Закон «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів», даний закон з вступом в дію від 1 січня 2004 року Цивільного кодексу України втратив свою чинність.

Також за роки незалежності державними відомствами була прийнята низка законодавчих актів, що покликані регулювати правовідносини між суб'єктами генпідрядних та субпідрядних договорів в процесі капітального будівництва.

Наприклад:

- Колегією Держбуду України приймаються від 4 грудня 1991 р. Загальні умови оформлення підрядних контрактів у капітальному будівництві України на 1992 р.;

- Науково-технічною радою Міністерства України у справах будівництва і архітектури від 15 грудня 1993 р. затверджено Положення про підрядні контракти у будівництві України;

- Науково-технічною радою Державного Комітету України у справах містобудування і архітектури від 14 грудня 1994 р. затверджено Положення про взаємовідносини організацій генеральних підрядників з субпідрядними організаціями;

- Кабінетом Міністрів України прийняті такі законодавчі акти як: Порядок державного фінансування капітального будівництва, затверджений від 27 грудня 2001 р. № 1764; Порядок затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва та проведення їх комплексної державної експертизи, затверджений від 11 квітня 2002 р. № 483; Порядок здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за договором підяду про виконання робіт на будівництві об'єктів, затверджений від 12 травня 2004 р. № 6094 тощо.

Однак всі вищевикладені нормативні акти містять в собі лише рекомендаційний характер, тому вони не можуть забезпечити єдиного підходу щодо врегулювання відносин між суб'єктами, що приймають участь в процесі капітального будівництва.

Як зазначає С. В. Сенік, на сьогодні діє близько 150 актів Держбуду України. Положенням про Держбуд цьому органу надана компетенція на затвердження великої кількості актів. Це - Будівельні норми і правила, Інструкції і вказівки щодо виробництва застосування матеріалів та виробів, Норми технологічного проектування, Технічні правила, Технічні вказівки, Інструкції, протипожежні норми та ін. При цьому аналогічні за юридичною природою і подібні за змістом акти мають різні назви або, навпаки, одні і ті ж за назвою акти інколи містять різні за характером норми [82, с. 262].

Загальні засади правового регулювання договорів підряду та субпідряду у капітальному будівництві закріпив в собі ЦКУ, в котрому зазначається поняття генерального підряду як система взаємовідносин між сторонами у будівництві і вказується, що робота може виконуватися підрядником або особисто, або за допомогою інших осіб (субпідрядників), якщо особисте виконання роботи не передбачено договором. У випадку, якщо підрядник залучає до процесу будівництва субпідрядника то він виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником - як замовник. Проте в кодексі також говориться проте, що генпідрядник залишається відповідальним перед замовником за результат діяльності субпідрядників, а перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх зобов'язань за договором. При цьому законом забороняється замовнику і субпідряднику пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідно до загальних положень про договір, що закріплюються в ЦКУ субпідрядний договір є насамперед різновидом договору підряду, на який поширюється дія як загальних положень про договори, що містяться в цивільному праві, так і дія загальних положень про договір підряду, в частині, що умови субпідрядного договору повинні відповідати умовам договору підряду, для виконання якого залучається субпідрядник. Виходячи з цього ми доходимо до висновку, що для правового регулювання субпідрядних договорів в капітальному будівництві застосовуються загальні положення ЦКУ про підряд, тільки в тому випадку, якщо в договорі субпідряду не вказані спеціальні норми які мають певні особливості щодо виконання договору, зокрема це стосується положень про структуру договірних зв'язків (ст. 838 ЦКУ), ощадливості підрядника (ст. 845 ЦКУ), зобов'язань сторін стосовно інформації (ст. 862 ЦКУ) тощо [2].

Виконуючи умови, що були обговорені сторонами та визначені при укладенні договору субпідряду у капітальному будівництві учасник договору

повинні враховувати положення «Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» [11].

Договірні зв'язки у капітальному будівництві здійснюються та регулюються також в залежності від технічних умов наприклад таких, як тривалість виробничого циклу у капітальному будівництві.

І.Л. Брауде зазначав, що найбільш важливими особливостями системи договірних зв'язків у капітальному будівництві є:

- виконання спеціальних будівельно-монтажних робіт на основі субпідрядних договорів, які укладаються генеральним підрядником із субпідрядниками, чи на основі прямих договорів, які укладаються безпосередньо замовником із спеціалізованою будівельною організацією;

- укладення замовником з генеральним підрядником договору генерального підряду на весь об'єм будівництва, відповідно до якого генеральний підрядник бере на себе відповідальність за виконання всіх перерахованих у договорі будівельних робіт (принцип будівельного підряду) [36, с. 93-95].

Правове регулювання та укладення договорів субпідряду у капітальному будівництві відповідно до положенням «Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» може відбуватись шляхом прямих переговорів між сторонами [11]. Як виходить на практиці, при здійсненні безпосередніх переговорів не відбувається конкурсного відбору субпідрядника. Але прямі переговори можуть проводитись з декількома претендентами для виявлення найбільш прийняттого субпідрядника.

Прямі переговори, як правило, проводяться у випадках недоцільності організації торгів.

Також відповідно до положення «Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» генеральний підрядник може залучати до виконання робіт субпідрядників на конкурсній основі, у тому числі за результатами проведення торгів (тендерів). У такому разі у генеральному договорі підряду на капітальне будівництво може передбачатися участь замовника у визначенні переможця торгів (тендерів) [11].

У правовому регулюванні договорів субпідряду в будівництві може застосовуватись система подвійного чи множинного субпідряду, коли субпідрядник передоручає виконання частини доручених йому генпідрядником робіт іншому субпідрядникові.

Так, наприклад, Н.С. Кузнєцова зазначала, що контракт на капітальне будівництво потрібно розглядати не тільки як багатосторонній, але й багатопрофільний договір. Він повинен був замінити собою і договори будівельного підряду (субпідряду), і договори на проектування, і кредитування, поставки і комплексного забезпечення будівництва, оскільки між сторонами, які є учасниками контракту, укладення двохсторонніх договорів не передбачалось [68, с. 58]. Тобто це означає, що можлива ускладнена система договірних взаємовідносин у капітальному будівництві. А це в свою чергу впливає на взаємодію учасників будівельного процесу, тобто може їх погіршити: знизити якість керівництва, послабити відповідальність, ускладнити укладення договорів.

Положення «Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» також здійснюють правове регулювання форми договорів підряду (субпідряду) у капітальному будівництві і визначають, що такі договори повинні укладатися лише у письмовій формі [11].

Укладення договору субпідряду у капітальному будівництві може здійснюватись також як складанням одного документа, так і шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами, підписаними стороною, яка їх надіслала.

Оскільки договір субпідряду у капітальному будівництві є похідним від генерального договору підряду на капітальне будівництво, то зазначене правило поширюється і на ці відносини.

Договір субпідряду у капітальному будівництві підписується генпідрядником та субпідрядником. Якщо стороною договору субпідряду у капітальному будівництві є юридична особа, договір підписується особою, яка уповноважена на те законом, іншими правовими актами або установчими документами та скріплюється печаткою.

Отже, правове регулювання договірних прав і взаємних обов'язків учасників субпідрядних відносин у капітальному будівництві надає їм необхідну чіткість і формальну визначеність. Оскільки договір субпідряду відіграє важливу роль у капітальному будівництві, тому що тільки при наявності укладеного договору можна чітко визначити права і обов'язки сторін, а також застосування у необхідних випадках мір майнової відповідальності.

Аналіз нормативних актів, норми яких регулюють відносини в будівництві, дозволяє зробити висновок про недостатній розвиток законодавства в цій сфері. Будівельне законодавство повинно відповідати сучасним вимогам ринкового розвитку економіки країни. Ось чому правове регулювання будівельного законодавства повинно виглядати як система нормативних правових актів, норми яких повинні забезпечувати регулювання суспільних відносин, що виникають в процесі здійснення капітального будівництва на окремих етапах будівельної діяльності.

## **1.2. Відносини організацій генеральних підрядників з субпідрядними організаціями у капітальному будівництві**

Капітальне будівництво за своєю природою є досить складний процес, пов'язаний з виконанням робіт підвищеної небезпеки та постійною взаємодією всіх її учасників. Капітальне будівництво в Україні здійснюється за такою схемою: Інвестор – Забудовник – Замовник – Проектувальник – Постачальник – Генеральний підрядник – Субпідрядник [96, с. 54].

Згідно чинного законодавства України учасникам у капітальному будівництві названих у вищезгаданій схемі можна дати такі визначення:

- інвестор - юридична (фізична) особа, яка приймає рішення про будівництво, вкладає власні, позичкові або залучені кошти у формі капітальних вкладень у об'єкти будівництва [18];

- забудовник - особа, яка відповідно до закону отримала право власності або користування земельною ділянкою для містобудівних потреб та виконує передбачені законодавством дії, необхідні для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування [18];

- замовник - сторона договору підряду, яка за власним рішенням або дорученням інвестора розміщує замовлення на виконання робіт (будівництво об'єкта), приймає закінчені роботи (об'єкт будівництва) та оплачує їх [11];

- проектувальник – юридична особа або фізична особа - підприємець, який має ліцензію на відповідний вид діяльності згідно із законодавством або кваліфікаційний сертифікат архітектора [18];

- постачальник - юридична або фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, яка вводить в обіг продукцію чи безпосередньо бере в цьому участь [18];

- генеральний підрядник - підрядник, який залучає до виконання робіт третіх осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результати їх роботи [18];

- субпідрядник - підрядник, який в порядку, визначеному договором підряду, та на підставі договору субпідряду, укладеному з генеральним підрядником, залучається до виконання робіт [11];

Отже, відповідно до чинного законодавства можна дійти до висновку, що генеральний підрядник виступає як сторона договору підряду, котра залучає до виконання робіт третіх осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результати їх роботи, підрядником вважається сторона договору підряду, яка виконує та передає замовнику закінчені роботи (об'єкт будівництва), передбачені договором підряду без залучення субпідрядників. Субпідрядником виступає підрядник, який в порядку, визначеному договором підряду, та на підставі договору субпідряду, укладеного з генеральним підрядником, залучається до виконання робіт.

Особливе значення в здійсненні процесу капітального будівництва має взаємодія безпосередніх виконавців робіт генпідрядника з субпідрядником, від якої значною мірою залежать результати будівельного виробництва. В якості субпідрядників можуть виступати як організації (юридичні особи), так і окремі громадяни (фізичні особи), при цьому кількість субпідрядників чинним законодавством не обмежена. Проте в законодавстві існують певні розбіжності, щодо залучення генеральним підрядником субпідрядників, так в Цивільному кодексі України (далі - ЦКУ) зазначено, що генпідрядник має право залучати субпідрядників, якщо інше не встановлене договором [2]. А відповідно до Господарського кодексу України (далі - ГКУ) генпідряднику необхідно отримати згоду замовника щодо залучення до будівництва субпідрядників [1].

Звідси можемо зробити висновок, якщо замовник хоче контролювати підбір субпідрядників, яких наймає генпідрядник для виконання робіт, то така вимога повинна безпосередньо міститися в договорі підряду, тобто умови узгодження кандидатур субпідрядників, що залучає до виконання робіт генеральний підрядник. При цьому в договорі повинні міститися умови про порядок і строки такого узгодження. Як правило, узгодження відбувається таким чином: генеральний підрядник надає замовникові кандидатуру субпідрядника і якщо той



дає дозвіл у письмовій формі, з субпідрядником укладається договір субпідряду. Якщо ж у договорі не буде передбачено таких умов про узгодження, то тоді замовник не повинен втручатися в процедуру залучення генпідрядником субпідрядників та їх договірні відносини [23].

Що до договору, що укладається між генпідрядником та субпідрядником його можна розглядати, як договір субпідряду то за своєю правовою природою він нічим не відрізняється від договору підряду. В зв'язку з тим, що на договір субпідряду повною мірою поширюються норми Цивільного кодексу про договір підряду. Предметом даного договору є виконання субпідрядником за завданням генпідрядника певної роботи, результат якої генпідрядник зобов'язаний прийняти і оплатити.

Але якщо більш детально розібрати зміст законодавства, що регулює договірні підрядні відносини, можна виділити певні відмінності між договором підряду та субпідряду. Наприклад, згідно з ЦКУ генпідрядник відповідає перед замовником за результати виконаної субпідрядником роботи, тобто за виконання ним свого обов'язку, а перед субпідрядником за невиконання (неналежне виконання) замовником зобов'язань за договором підряду. Крім цього замовник і субпідрядник не мають права пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлене договором або законом [2].

Також, у відносинах генпідрядник з субпідрядником слід враховувати, що фактично генпідрядник передоручає субпідряднику виконати роботу, яку йому доручив замовник і яку він не може виконати сам.

У випадку, якщо будівництво ведеться за державні кошти, коли об'єм виконаних робіт розцінюються за однаковими нормами, то ціна робіт між генпідрядником та субпідрядником має бути така ж, як і у відносинах замовника з генпідрядником. Але для того, щоб генпідрядник не був у збитку вартість робіт, за якою він зобов'язався їх виконати перед замовником і вартість робіт, за якою він передоручає їх виконання субпідряднику повинна бути нижчою від вартості робіт, яку він повинен виконати перед замовником.

У даному випадку законодавством не заборонено генпідрядникові встановлювати в договорі субпідряду ціну робіт нижче, ніж у відносинах між генпідрядником і замовником. Але на практиці це не завжди можна виконати, особливо якщо замовником виступає бюджетна організація, в цьому випадку генпідрядник не може продати замовникові роботи субпідрядника дорожче, ніж вони були оплачені субпідряднику.

Виходячи з цього договорах субпідряду повинна бути передбачена умова про генпідрядні відрахування у вигляді відсотків, які субпідрядник повинен виплатити генпідрядникові за певні послуги. Зазвичай генпідрядні відрахування складають 3-5 % від вартості робіт [37]. Така умова в договорі субпідряду не є обов'язковою. Подібні виплати не передбачені жодним законом або чинним нормативно-правовим актом, а швидше за все, існують через традицію (ще з радянських часів). Бажання генпідрядника заробити на субпідряднику за допомогою генпідрядних відрахувань обумовлене тим, що генпідрядник надає субпідряднику певні послуги, тобто генпідрядні відрахування є платою за такі послуги. Приблизний перелік таких послуг було наведено в положенні «Про взаємовідносини організацій – генеральних підрядників з субпідрядними організаціями» [16]:

- забезпечення субпідрядників технічною документацією та фронтом робіт;
- здійснення технічного нагляду;
- приймання і здавання виконаних субпідрядником робіт замовникові;
- охорона виконаних робіт і майна субпідрядника в межах будівельного майданчика;
- забезпечення субпідрядника тимчасовими нетитульними спорудами;
- благоустрій і утримання будівельного майданчика.

На сьогоднішній день зазначений документ втратив силу. Проте на практиці сторони договору субпідряду все одно користуються ним в якості зразка, коли визначають конкретний перелік генпідрядних послуг у відповідному розділі такого договору.

В якості генпідрядних послуг у договорі вказуються також умови забезпечення субпідрядника електроенергією, водою та іншими ресурсами необхідними для виконання ним своїх обов'язків. Як показує практика між генпідрядною організацією та субпідрядниками, окремий договір на надання генпідрядних послуг не укладається (хоча бувають і такі випадки), а в рамках договору субпідряду оговорюються різні за своєю правовою природою зобов'язання, які виконує субпідрядник і послуги, які надає йому генпідрядник.

Об'єднувати в договорі субпідряду такі зустрічні операції не зовсім зручно тому, що згідно з ЦКУ за договором субпідряду роботи виконує субпідрядник для генпідрядника, а не навпаки. Крім того, в більшості випадків на практиці ці дві операції не оформляються різними актами виконаних робіт, наданих послуг, а фіксуються в одному акті приймання-передачі виконаних субпідрядником робіт. Тому в договорі субпідряду відразу зазначається, що виконані субпідрядником роботи оплачуються генпідрядником за мінусом 3 % від їх вартості. Дана сума коштів залишається у генпідрядника як компенсаційні витрати, пов'язані з виконанням умов цього договору [37].

Таким чином, у договорі просто зазначається розмір відсотків, на які буде зменшено суму платежу, що підлягає виплаті генпідрядником на користь субпідрядника за виконані ним роботи. Ні про які генпідрядні послуги при такому формулюванні мови не йде, а говориться лише про компенсацію витрат генпідрядника, пов'язаних з виконанням договору субпідряду (це витрати, понесені ним на забезпечення субпідрядника необхідними ресурсами, на охорону його майна в межах будівельного майданчика тощо). Подібне формулювання дозволяє уникнути необхідності оформляти окремі акти на надані генпідрядником послуги, і будь-яким чином фіксувати залік зустрічних вимог. Проте іноді для оформлення операцій з генпідрядними відрахуваннями в обліку такі акти складаються.

Тому можна зробити висновок, що залучення субпідрядника до участі в будівельному процесі здійснюється тільки на договірних відносинах та з укладанням в письмовій формі договору підряду (контракту) між генпідрядником,

та безпосередньо субпідрядником на виконання конкретного обсягу робіт з обговоренням всіх умов, що ґрунтуються на виді виконуваних робіт.

Як правило субпідрядні організації, що залучається до будівельного процесу генпідрядниками, в більшості виконують спеціалізовані роботи, зокрема такі, як геодезично-вишукавальні, монтажні по монтажу спеціального електричного обладнання (до такого обладнання можна віднести ліфтове обладнання, вентиляційні системи, електрифікація та інше електротехнічне обладнання), також роботи по газифікації об'єкта будівництва, підведення водопостачання та каналізаційних стічних систем.

Тому генпідрядник повинен прискіпливо перевіряти такі субпідрядні організації щодо наявності в них спеціальних дозволів та ліцензій на виконання таких робіт, пересвідчуватись, що в залучених субпідрядних організаціях працюють кваліфіковані фахівці для виконання спеціалізованих задач відповідно до договору субпідряду.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» [11] координація та контроль за виконанням робіт, узгоджених в договорі будівельного підряду з субпідрядником покладається на генпідрядника.

У процесі будівництва можуть зустрічатися також випадки, коли замовник укладає з субпідрядником прямий договір на виконання робіт, що нівелює роль генпідрядника, але при цьому відповідальність генпідрядника за безпеку праці на об'єкті будівництва не зменшується. Ось чому дуже важливе місце в договорі будівельного підряду та в нормативних документах пов'язаних з будівництвом, повинні бути розроблені заходи з безпеки праці між генпідрядником та субпідрядником, має обов'язково визначатись відповідальність сторін за дотриманням вимог безпеки праці та страхуванням робіт.

З вище наведеного слід підсумувати, що в процесі будівництва та залучення субпідрядників за договором підряду, на генпідрядника покладається колосальна відповідальність під час здійснення будівельних робіт у будівництві. Так, він передбачає координацію роботи десятків, а то й сотні субпідрядних організацій.

Якщо розглянемо будь-яку складну споруду, наприклад, житловий будинок, то виявиться, що він містить в собі значну кількість систем: вентиляційну, опалювальну, пожежної безпеки, зв'язку та ліфтове обладнання. Тому у компанії-генпідрядника мають працювати спеціалісти, які розбираються в усіх цих системах і вміють координувати їх розробку, монтаж на об'єкті. Це означає, що спеціалісти організації одночасно повинні бути фахівцями високого класу не лише у будівництві, а й в інженерії, у проектному менеджменті.

## **Висновки до розділу 1**

1. Сьогодні правове регулювання субпідрядних договорів в капітальному будівництві здійснюється цілою низкою законів, положень, указів. Зокрема в Цивільному та Господарському кодексах України закріплюються базові норми, що здійснюють регулювання підрядних договорів. Також слід звернути увагу на «Загальні положення умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», що затверджені постановою Кабінету міністрів України. В них міститься досить розгорнутий перелік правових норм, що покликані врегулювати взаємовідносини між учасниками будівництва, однак ці умови носять лише рекомендаційний характер, тому при укладенні підрядних договорів на них не досить часто звертають увагу.

Оскільки договір субпідряду за своєю правовою природою є похідним від договору будівельного підряду, то до нього застосовуються такі самі положення та норми законодавства України, що й до останнього.

2. Законодавство, що забезпечує регулювання договірних зв'язків між учасниками будівельного процесу станом на сьогоднішній день ще є досить розпорошеним та складним за своїм застосуванням для пересічного громадянина, який наприклад хотів би зайнятися будівельною діяльністю, оскільки воно розробляється та затверджується різноманітними державними органами, які в

більшості не мають жодного відношення до будівельної галузі. Це в свою чергу спричиняє невідповідність одних норм іншим.

3. У капітальному будівництві відносини між генпідрядними та субпідрядними організаціями, виникають при залученні останніх до виконання будівельних чи інших пов'язаних з будівництвом робіт на підставі договору субпідряду. В такому випадку генпідрядник без сумніву виступає, як посередник між замовником та субпідрядною організацією при цьому бере на себе функції замовника перед субпідрядником, крім того перед останнім несе відповідальність за виконання чи неналежне виконання умов договору підряду замовником і навпаки.

Така схема побудови договірних зв'язків в капітальному будівництві отримала назву договір «генерального підряду». Вона є досить складною, як з правової точки зору так і з матеріальної, оскільки взаємовідносини між учасниками будівництва за договором генерального підряду регулюються, як останнім, так і великою масою законів, норм та положень. Матеріальна складність полягає в тому, що досить часто на потужних будівельних об'єктах працює велика кількість субпідрядних організацій в зв'язку з цим на генпідрядника покладається суттєва відповідальність за дії, як субпідрядників так і замовника, тому в штаті генпідрядної організації повинні працювати висококваліфіковані інженери та працівники.

## РОЗДІЛ 2

### ЕЛЕМЕНТИ ТА ФОРМА ДОГОВОРУ СУБПІДРЯДУ У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ

#### 2.1. Сторони договору субпідряду у капітальному будівництві

При здійсненні капітального будівництва досить велике розповсюдження набули субпідрядні договори, що входять до системи підрядних правовідносин в будівництві.

Відповідно до ст. 875 ЦКУ, сторонами в договорі будівельного підряду виступають замовник та підрядник [2]. Замовником є юридична або фізична особа котра, своїми коштами здійснює фінансування будівництва, тобто є інвестором, представляти інтереси замовника можуть також довірені особи які спеціалізуються на виконанні такого виду робіт і діють від його імені в продовж всього циклу будівництва. С.П. Юшкевич, в своїх наукових працях зазначає, що замовником в капітальному будівництві можуть бути, як інвестори, так і будь які інші юридичні та фізичні особи. Прийнято вважати, що замовник виступає, як центральна фігура в будівництві, оскільки він ініціює будівельний проект, забезпечує фінансування будівництва, визначає умови роботи підрядників, є споживачем будівельної продукції та регулює її потреби [95, с. 30].

Як показує практика при здійсненні капітального будівництва в Україні замовником в договір будівельного підряду є безпосередньо особа, що здійснює фінансування будівництва, тобто суб'єктом інвестиційної діяльності та замовник будівництва виступає одна і та ж сама особа. Тому Комітет з будівництва та архітектури підтверджує, що забудовник може поєднувати функції замовника, інвестора та генерального підрядника або залучати для їх виконання спеціалізовані організації. Саме в такому ракурсі необхідно розглядати сторони в договорі будівельного підряду. Після прийняття Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» вище зазначений Комітет не підтвердив, чи може забудовник

самостійно залучати кошти від замовників без залучення Фондів фінансування будівництва, які створюються банками та іншими фінансовими установами, тобто чи може забудовник, безпосередньо залучати кошти від пайовиків - фізичних осіб.

У частині першій статті 3 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» вказано, що системою фінансово-кредитних механізмів при будівництві житла та операціях з нерухомістю за цим Законом є врегульовані цим Законом та договорами дії суб'єктів системи при організації будівництва житла, фінансуванні цього будівництва та здійсненні операцій з нерухомістю [7]. Тобто даний Закон передбачає, що система фінансово-кредитних механізмів при будівництві житла та операціях з нерухомістю регулюється як за договорами між суб'єктами системи фінансово-кредитних механізмів при будівництві житла та операціях з нерухомістю, так і за даним Законом.

Законодавець в цьому Законі вказує на те, що будувати житло з фінансової точки зору надійніше управителями фондів з будівництва житла, тобто банками та іншими фінансовими установами, що в свою чергу повинно забезпечити банківською надійністю та стабільністю всю систему фінансування будівництва житла. Проте в частині другій Прикінцевих положень цього Закону зазначається, що відносини які пов'язані зі здійсненням управління майном при фінансуванні будівництва, регулюються цим Законом та іншими законодавчими актами України в частині, що не суперечить цьому Закону. Звідси ми можемо зробити висновок, що під такими законодавчими актами розуміється ЦКУ, а саме Глава 61 параграф 3 “Будівельний підряд”, положення якого регулюють підрядні відносини в будівництві [2]. Однак законодавець зазначає, що до договору будівельного підряду застосовуються положення ЦКУ, якщо інше не встановлено законом.

Таким чином, якщо замовник не зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт) та передати затверджену проектно-



кошторисну документацію, а покладе такі обов'язки на підрядчика і зробить йому передоплату, то ми отримаємо класичний договір будівельного підряду.

Підрядниками можуть бути, як підприємства та організації незалежно від форм власності, так і фізичні особи або організації посередників. Оскільки підрядні організації здійснюють функції щодо координації робіт на будівництві та можуть виконувати будівельні, будівельно-монтажні, проектно-дослідні та інші роботи, що покладаються на них згідно договору будівельного підряду, в такому випадку вони повинні мати ліцензію на будівельну діяльність. Питання ліцензування регулює Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [8]. Відповідно до пункту 11 статті 9 цього Закону зайняття будівельною діяльністю (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж) потребує обов'язкового ліцензування [15]. Ліцензування будівельної діяльності здійснюється в першу чергу з метою захисту прав та інтересів споживачів будівельної продукції.

За договором будівельного підряду між замовником та підрядником, останній може долучити до процесу будівництва інші спеціалізовані організації підрядників, тільки в тому випадку, якщо відповідно до договору він особисто не повинен виконати взяті на себе зобов'язання. Тобто підрядник, як сторона може бути генеральним підрядником, якщо він являється замовником для кількох інших підрядників, які здійснюють будівництво або виконують певну частку роботи по будівництву. Як правило на генеральних підрядах передусім спеціалізуються потужні будівельні організації. Їхні функції можуть полягати: в організації, забезпеченні і веденні робіт одночасно на декількох будівельних майданчиках; в одержанні, аналізі і використанні економічної, управлінської та іншої інформації, пов'язаної з будівельною сферою; у залученні до виконання робіт менш потужних спеціалізованих будівельних організацій та ін. Тобто генпідрядник бере на себе виконання всіх зобов'язань, які пов'язані з процесом капітального будівництва.

В такому випадку, коли генеральний підрядник залучає до процесу будівництва інші субпідрядні організації, то він виступає єдиною стороною перед своїм замовником і несе відповідальність як за виконану безпосередньо ним роботу так і за роботу виконану залученими організаціями субпідрядників, законодавчо це регламентується ст. 838 ЦКУ, ст. 319 ГКУ [2; 1].

Тому можемо зробити висновок про те, що статус таких субпідрядників не обов'язково має бути визначений у договорі підряду, що початково укладається між замовником та генпідрядником. В свою чергу генпідрядник укладає окремі договори з субпідрядниками, які визначають права та обов'язки останніх та врегульовують їхні відносини. З цього слідує, що генпідрядник повинен велику увагу приділяти тому, щоб умови субпідрядного договору в капітальному будівництві були узгоджені з положеннями підрядного договору, що укладається безпосередньо між ним та замовником, для виконання якого залучається субпідрядник, насамперед в частині де вказується терміни виконання робіт та підготовка фронту робіт.

Отже, з вище вказаного можна дійти до висновку, що субпідрядний договір в загальному є різновидом договору підряду і є похідним від нього. Також можемо зауважити, що договір будівельного підряду має досить складну структуру договірних зв'язків між сторонами в будівництві і вчені цивілісти саме в цьому вбачають його індивідуальні ознаки.

Так, Д.І. Мейєр в своїх працях писав, що договір підряду в капітальному будівництві, за яким підрядчик не зобов'язується сам виконувати роботу, а передбачає, що вона буде виконана через посередництво інших осіб, і що робота самого підрядчика переважно не та, яка обумовлюється за підрядом, а полягає тільки у посередництві між особою, яка укладає підряд, і робітниками, які виконують роботу. Таким чином укладається підряд на будівництво споруди, сам підрядчик не бере участі в будівництві, а він тільки наймає робітників, наглядає за ними – словом тільки керує операцією [70].

Як показує практика застосування законодавства, що регулює відносини у капітальному будівництві досить часто зустрічаються випадки, коли замовник та

генеральний підрядник можуть виступати як одна юридична особа. У таких випадках генпідрядник відразу, залучає інших осіб для виконання робіт, передоручаючи їм виконання частини робіт. Тому можна зробити висновок, що генпідрядник виступає замовником, а субпідрядники виконавцями покладеного на них завдання.

Російський юрист та вчений Г.Ф. Шершеневич у свій час висловлював думку про те, що договір субпідряду «займає середнє місце між особистим наймом і поставкою». Одночасно він підкреслював і відмінності між ними, які полягали в тому, що підрядчик самостійно складає план досягнення мети, яку йому вказує його контрагент: «підрядчику дають тільки завдання – побудувати міст, будинок..., але сам спосіб виконання завдання покладається на його особисте вирішення... Підрядчик залучає необхідну робочу силу, стає посередником між робітниками і своїм контрагентом» [93, с. 483]

Тому Д.І. Мейер та Г.Ф. Шершеневич в своїх роботах дотримувалися позиції, що функції генерального підрядчика в капітальному будівництві зводяться лише до виконання ним посередницької функції між замовником і субпідрядником, в зв'язку з чим він набуває статус посередника.

Таку думку вчених можна також підтвердити і тим фактом, що сучасні підрядні правовідносини у сфері капітального будівництва за своїм характером часто виникають з приводу масштабних і особливо складних робіт. Відтак вони передбачають широку участь у них третіх осіб. Такими третіми особами, тобто субпідрядниками, найчастіше залучаються спеціалізовані фірми і організації. Мета діяльності субпідрядних організацій не така глобальна, як у генпідрядника, тому і об'єм доходів і оборотних коштів значно нижчий. У такому випадку субпідрядника передусім цікавить не сам об'єкт в цілому, а тільки та його частина, яка виступає предметом його спеціалізації, його головним видом діяльності. Так невеликі будівельні організації, котрі залучаються генпідрядником до капітального будівництва ведуть, як правило, вузькоспеціалізовані роботи і спеціалізуються на будівництві об'єктів певного типу (житлові будинки, дороги, комунікаційні системи). Саме така спеціалізація і визначає той об'єм роботи, який

генпідрядник може доручити менш потужній (субпідрядній) організації. Здебільшого, генпідрядник має можливість вибирати субпідрядників. Такий підхід є проявом ринкових конкурентних відносин, що в наш час розвиваються в Україні у сфері капітального будівництва.

Виходячи з вище зазначеного можемо зробити висновок, що генеральний підрядчик в капітальному будівництві, досить часто користується послугами спеціалізованих організації субпідрядників для виконання такого виду робіт, як проектних, прокладка засобів зв'язку, монтаж інженерних споруджень, тобто виконання спеціалізованих робіт, що вимагають наявності в організації субпідрядника кваліфікованих робітників, спеціалістів та ліцензії, що дає право виконувати такі роботи. Якщо при побудові договірних зв'язків за принципом генерального підряду право генпідрядника залучати до виконання робіт субпідрядників не вимагає спеціального закріплення в законі або договорі, то в такому випадку підрядник стає генеральним підрядником, а притягнута ним особа - субпідрядником.

Для залучення генеральним підрядником субпідрядників не потрібна і згода замовника, оскільки ризик виконання всіх робіт несе генеральний підрядник. Участь субпідрядника не допускається тільки у випадку, коли з закону або договору впливає обов'язок підрядника особисто виконати передбачену договором роботу. У подібних випадках залучення третіх осіб до виконання роботи неприпустимо. У випадку якщо підрядник, який зобов'язаний особисто виконати роботу, залучить до її виконання третю особу, він буде нести перед замовником відповідальність за збитки, викликані участю такої особи при виконанні договору підряду у капітальному будівництві.

У випадку залучення замовником до договору будівельного підряду інженера, то доцільно вважати, що запрошений інженер також виступає в договорі капітального будівництва, як сторона договору субпідряду. Інженером може бути фізична чи юридична особа, яка за вимогою та за бажанням замовника здійснює контроль за процесом будівництва. Право замовника, залучати до будівництва суб'єкта інженерної діяльності закріплене в ЦКУ в якому зазначено,

що «з метою здійснення контролю та нагляду за будівництвом і прийняття від свого імені відповідних рішень укласти договір про надання такого виду послуг із спеціалізованою організацією або спеціалістом» [2].

Інженер володіючи спеціальними професійними знаннями у сфері будівництва, виступає представником замовника на всіх стадіях виконання договору, проводить нагляд за процесом будівництва та приймає виконані роботи. Документи, якими керується інженер при виконанні своїх посадових обов'язків складаються з законодавчих та нормативно-правових актів, що стосуються безпосередньо роботи, котра виконується та з внутрішніх документів замовника будівництва, таких як: статут підприємства, наказів і розпоряджень директора підприємства (начальника будівельного відділу); положення про будівельний відділ, посадова інструкція інженера по нагляду за будівництвом, правила внутрішнього трудового розпорядку. Посадові обов'язки інженера визначаються договором, що укладається з замовником та посадовою інструкцією. Режим роботи інженера по нагляду за будівництвом визначається згідно з Правилами внутрішнього трудового розпорядку, встановленими на підприємстві.

Згідно посадових обов'язків по нагляду за будівництвом інженер здійснює від імені замовника:

- технічний нагляд за виконанням будівельно-монтажних робіт і приймання закінчених об'єктів від підрядних будівельних організацій;

- контролює хід виконання планів капітального будівництва, відповідність обсягів, термінів і якості будівельно-монтажних робіт, а також якості застосовуваних матеріалів, виробів, конструкцій затвердженій проектно-кошторисній документації, робочим кресленням, будівельним нормам і правилам, стандартам, технічним умовам, нормам охорони праці і техніки безпеки, вимогам пожежної безпеки;

- бере участь у рішенні питань про внесення в проекти змін у зв'язку з упровадженням більш прогресивних технологічних процесів, об'ємно-планувальних і конструктивних рішень, що забезпечують зниження вартості і поліпшення техніко-економічних показників об'єктів будівництва і реконструкції;

- бере участь у розгляді й узгодженні виникаючих у ході будівництва змін проектних рішень, оперативно вирішує питання по заміні при необхідності матеріалів, виробів, конструкцій (без зниження якості будівельних об'єктів);

- вивчає причини, що викликають зриви термінів і погіршення якості будівельно-монтажних робіт, вживає заходи по їх попередженню й усуненню;

- здійснює технічне приймання закінчених будівельно-монтажних робіт і об'єктів, оформляє необхідну технічну документацію;

- бере участь у роботі комісій із приймання будівельних об'єктів і здачі їх в експлуатацію;

- контролює якість усунення будівельними організаціями недоробок, дефектів у встановлений комісією термін;

- веде облік закінчених будівельно-монтажних робіт і підготовляє необхідні дані для складання звітності про виконання планів капітального будівництва.

При здійсненні нагляду за будівництвом інженер має право:

- знайомитися з проектами рішень керівництва підприємства стосовно його діяльності;

- подавати пропозиції з удосконалення роботи, пов'язаної з передбаченими даною інструкцією обов'язками;

- в межах своєї компетенції повідомляти безпосередньому керівнику про всі недоліки в діяльності підприємства (структурного підрозділу, окремих працівників), виявлені у процесі виконання своїх посадових прав і обов'язків і вносити пропозиції по їх усуненню;

- запитувати особисто або за дорученням безпосереднього керівника від керівників підрозділів і інших спеціалістів інформацію і документи, необхідні для виконання його посадових обов'язків;

- залучати спеціалістів усіх (окремих) структурних підрозділів до вирішення задач, покладених на нього (якщо це передбачено положеннями про структурні підрозділи, якщо ні - то з дозволу керівника організації);

- вимагати від керівництва підприємства, свого безпосереднього керівника надання допомоги у виконанні обов'язків, передбачених даною посадовою інструкцією.

Інженер по нагляду за процесом здійснення капітального будівництва, також несе відповідальність:

- за неналежне виконання або невиконання своїх посадових обов'язків, передбачених даною посадовою інструкцією, - у межах, визначених чинним трудовим законодавством України.

- за правопорушення, здійснені в процесі виконання своєї діяльності, - в межах, визначених чинним адміністративним, кримінальним і цивільним законодавством України.

- за причинені матеріальні втрати - в межах, визначених чинним трудовим і цивільним законодавством України [57].

Вище наведені права та обов'язки інженера по нагляду за будівництвом не є вичерпним і можуть змінюватися (доповнюватися) в залежності від вимог, що ставить замовник до суб'єкта інженерної діяльності.

Також ефективність залучення інженера до процесу будівництва підтверджує і міжнародна практика, особливо при здійсненні великих об'ємів будівельних робіт у капітальному будівництві. Міжнародними умовами договору про будівництво 1977 р. передбачена участь інженера від імені замовника та зазначається рекомендація, що в умовах договору про будівництво слід виділяти ситуації, які потребують спеціального схвалення замовником певних дій інженера. В умовах договору також вказується, що роботи повинні відповідати вимогам інженера. Тому інженер вправі надавати вказівки і розпорядження підрядчику, вносити будь-які зміни у форму, якість і об'єм виконуваних робіт або будь-яку їхню частину, що, на думку інженера, є необхідними. При цьому інженер у рамках, визначених у договорі, вправі давати обов'язкові для підрядника вказівки, наслідки яких несе замовник [52, с. 189-193].

Залучення інженера до процесу будівельного виробництва стверджують і вчені цивілісти обґрунтовуючи це необхідність залучення професійних

будівельників для представлення інтересів замовника у договорі, так на думку М.І. Брагінського “международный опыт подтверждает эффективность в определенных случаях, при осуществлении главным образом строительства крупных объектов, привлечения специальной фигуры “инженера”... Функции “инженера” (“инженерной организации”) могут закрепляться в договоре строительного подряда главным образом для определения последствий его действий для заказчиков [32, с. 118].

Як зазначалося вище ЦКУ передбачає можливість укладення додаткового договору між замовником та інженером про надання послуг останнім в будівельному виробництві. Але оскільки інженер є представником замовника та приймає рішення від його імені, то відносини між інженером та підрядником будуть здійснюватися за правилами представництва, тому, на нашу думку, доцільніше визначити повноваження інженера безпосередньо в договорі будівельного підряду. М.І. Брагінський на рахунок цього питання зазначив, що “в качестве альтернативы специально выданной заказчиком “инженеру” доверенности могут служить полномочия, закрепленные в самом договоре строительного подряда, которыми заказчик наделен для выступления от своего имени и которыми он наделяет “инженера” (“инженерную организацию”) [32, с. 119].

Таким чином повноваження інженера будуть описуватися у довіреності, що в свою чергу більше відповідає природі відносин з його участю, у самому договорі будівельного підряду. Проте слід враховувати той факт, що замовник сам вибирає інженера і його повноваження можуть бути безпосередньо обмежені замовником. Вибір замовником інженера є також обов'язковим для підрядника, але це не означає, що сторони не можуть попередньо погодити між собою фігуру інженера. Оскільки тільки замовник вправі залучати до процесу капітального будівництва інженера, то і юридичну відповідальність за його дії несе сам замовник, але тільки в тому випадку, якщо ці дії вчинені межах повноважень інженера. Тому що інженер за загальним правилом за свої фактичні дії, які виходять за рамки його повноважень несе відповідальність сам. Також при



здійсненні будівельного підряду непоодинокі випадки, коли функції інженера виконує робітник організації або особи-замовника, тому в цьому випадку замовник буде нести відповідальність перед підрядником за дії свого робітника.

Отже, проаналізувавши положення нормативних актів, що стосуються договору будівельного підряду, у тому числі субпідрядних відносин у капітальному будівництві, ми бачимо, що українське законодавство адаптується для ведення в країні ринкового господарства в сфері регулювання відносин з договору будівельного підряду, що зумовлюється розробленням нової та удосконаленням вже існуючої нормативно-правової бази, яка регулює підрядні (субпідрядні) відносини між учасниками капітального будівництва. В нормах ЦКУ, а саме в ст. 857 вказується, що підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому випадку підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник [2]. Оскільки в даній статті ЦКУ не згадується конкретно, якої саме правової форми можуть залучатися суб'єкти, підрядником для виконання робіт за субпідрядним договором в капітальному будівництві, можемо зробити висновок, що такими суб'єктами можуть бути, як юридичні особи у вигляді спеціалізованих будівельних організацій, так і фізичні особи, в тому числі і фізичні особи суб'єкти підприємницької діяльності (СПД). Проте слід зауважити, що фізичні особи та фізичні особи СПД можуть бути підрядчиками (субпідрядчиками) в договорі будівельного підряду тільки у випадку їх повної дієздатності.

## 2.2. Зміст договору субпідряду у капітальному будівництві

На сьогодні договір будівельного підряду є одним з найпоширеніших видів підрядних договорів, що застосовуються в будівельній сфері господарювання країни. Договори будівельного підряду укладаються на здійснення робіт пов'язаних з веденням капітального будівництва, ремонту, реконструкції будівель та споруд підприємств, установ, організацій в тому числі і жилих будинків, а також на виконання монтажних, пусконаладжувальних і інших робіт, що безпосередньо забезпечують подальше здійснення процесу капітального будівництва. Тому можемо припустити, що зміст підрядного договору на будівельні роботи в першу чергу складають домовленості між замовником та безпосереднім виконавцем робіт, визначені на їх власний розсуд та узгоджені між ними, а також умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства України.

Так, О.М. Вінник зазначала, що змістом договору підряду на капітальне будівництво є права та обов'язки його сторін, а також інші умови, що регулюють пов'язані з виконанням договірних зобов'язань питання. Договірні умови автор поділяє на істотні, без визначення яких договір не можна вважати укладеним, а також інші, які є необов'язковими та включаються до договору в залежності від специфіки конкретного договірного зв'язку [40, с. 263]. У науці цивільного права протягом тривалого часу існує думка, згідно з якою змістом договору як угоди (правочинну) є ті умови на яких він був укладений. І хоча законодавець у ЦКУ [3], вказує лише на істотні умови договору, пов'язуючи його укладення з досягненням сторонами в належній формі згоди саме щодо них, у юридичній літературі відокремлюють ще й такі види умов, як: обов'язкові, звичайні та випадкові [72, с. 152]. Слід відзначити, що відповідно до ЦКУ, істотними є ті умови договору, які визначені такими за законом, або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Аналіз цієї норми дає підстави

стверджувати, що істотні умови мають свою внутрішню диференціацію. Вони охоплюють три групи умов, а саме:

- умови, що визнані такими за законом;
- умови, що хоча в законі і не визнані істотними, але є такими через їх необхідність для договорів даного виду (типові);
- умови, стосовно яких згода повинна бути досягнута через те, що одна зі сторін наполягає на їх включенні до договору.

Сутність істотних умов полягає в їх обов'язковості для набуття договором ознак його укладеності. Саме обов'язковість є тією спільною ознакою, що об'єднує всі три види істотних умов. Чинники, що визначають склад істотних умов, майже не розглядалися дослідниками, хоча вказують на те, що за відсутності хоча б однієї з істотних умов договір не вважається укладеним, що ці умови формують умови у цілому та їх окремі типи (види), зокрема вони є необхідними і достатніми для того, щоб договір вважався здатним породжувати права і обов'язки його сторін [73, с. 8].

Проте виникають питання про те, у чому саме полягає їх обов'язковість і чим зумовлена необхідність зазначених видів істотних умов. На перший погляд, їх обов'язковість завжди полягає в необхідності досягнення сторонами згоди щодо них ,оскільки за правилом, договір вважається укладеним, коли між сторонами досягнуто згоди по всіх істотних умовах .

Однак, згідно ЦКУ [3] згоди необхідно досягти тільки стосовно третього виду істотних умов, на необхідності яких наполягає одна зі сторін. І це не випадково з огляду на те, що досягнення згоди знаходить свій прояв у домовленості сторін, яка є результатом узгодженості їх волі, а отже, у сторін при цьому мусить бути можливість вибору. Що ж до істотних умов першого і другого виду (визнаних такими законом або необхідних для договорів даного виду), то ці умови є істотними , незалежно від волі сторін. Ніякої можливості вибору перших двох видів істотних умов сторони не мають через те, що умови або містяться в імперативних нормах, які за ЦКУ не можуть змінюватися згодою сторін, або

впливають із змісту саме таких норм, а тому ці умови є істотними за визначенням законодавця [72, с. 153].

Незгода сторін з істотними умовами договору з будь-яких мотивів провокує, як наслідок те, що договір не буде визнаватися укладеним. Виходячи з таких норм законодавства, на нашу думку, не має принципового значення те, чим визначена обов'язковість істотних умов згодою сторін на це, чи їх вимушеністю підкорятися імперативним вимогам закону або існуючому в державі правопорядку, тому саме в цьому і полягає така інтегруюча ознака всіх істотних умов договору, як їх обов'язковість.

Отже, змістом договору підряду на капітальне будівництво є права та обов'язки його сторін, а також інші умови, що регулюють питання, які пов'язані з виконанням договірних зобов'язань [83, с. 66]. В свою чергу законодавець для підрядних договорів в капітальному будівництві визначає досить широкий перелік істотних умов. Так, в ч. 5 ст. 318 ГКУ закріплені наступні обов'язкові умови договору підряду на будівництво, зокрема до них відносяться:

- найменування сторін, місце і дата укладення договору;
- визначення предмета договору (види та обсяги будівельних та пов'язаних з ними робіт) та об'єкта, на якому або щодо якого здійснюватимуться ці роботи;
- строки початку та завершення будівництва (виконання робіт);
- вартість і порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт);
- права та обов'язки сторін;
- порядок матеріального, технічного та іншого забезпечення будівництва;
- режим контролю якості робіт і матеріалів замовника;
- порядок прийняття об'єкта (робіт);
- порядок розрахунків за виконані роботи;
- умови про дефекти і гарантійні строки;
- страхування ризиків;
- фінансові гарантії;
- відповідальність сторін;
- порядок врегулювання спорів, пов'язаних з виконанням договору;

- підстави та умови зміни та розірвання договору [24, с. 52].

Також згідно з п. 5 Загальних умов сторони при укладанні договору підряду в будівництві можуть передбачати інші важливі для регулювання взаємовідносин умови договору та користуватися примірником договору підряду затвердженим Мінрегіон України [11].

При цьому потрібно звернути увагу на те, що в ряді випадків імперативні вимоги закону про зміст договору будівельного підряду не можуть вважатися визначенням його істотних умов. Так, відповідно до вище згаданої статті ГКУ договір підряду на капітальне будівництво повинен передбачати, крім іншого, найменування сторін, місце і дату укладення договору. Договірні умови є змістом договору як угоди, способом фіксації взаємних прав і обов'язків, угоди сторін. У свою чергу, передбачені в тексті договору складу його сторін, місце і дата укладення є обов'язковими реквізитами будь-якого договору, але не виступають предметом угоди учасників цивільного обороту і тому не є договірними умовами [34, с. 248]. Іншими словами, відсутність такого обов'язкового реквізиту як склад сторін спочатку виключає оцінку документа як договору, відсутність прямої вказівки на місце і дату укладення договору тягне за собою застосування до такої ситуації положень ст. 640 і ст. 647 ГКУ, в той час як питання про недосягнення згоди щодо істотних умов можливе тільки при загальній позитивній кваліфікації природи юридичного документа як договору [69, с. 492].

Оскільки, договір будівельного субпідряду прийнято вважати різновидом договору підряду, в відповідності з яким виконання певного об'єму робіт підрядчик може передоручити субпідряднику. Виходячи з цього ми можемо дійти до висновку, що договір субпідряду на будівельні роботи призначений для всіх учасників процесу будівництва від інвестора до субпідрядника.

Договір розмежує відповідальність сторін, їх права та обов'язки при будівництві об'єктів підрядним способом. Згідно з договором підряду в будівництві, підрядник має право залучити до виконання робіт інших осіб, несучи відповідальність перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому

випадку підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником як замовник.

Отже, з вище наведеного можемо дійти до висновку, що за своєю правовою природою договір субпідряду нічим не відрізняється від договору підряду. Тому можна стверджувати, що на договір субпідряду повною мірою поширюються норми цивільного та господарського законодавства, що регулює договірні відносини в сфері капітального будівництва.

Викладене вище дозволяє зробити висновок, що істотними умовами договору субпідряду в капітальному будівництві можна віднести істотні умови договору підряду зокрема: предмет договору; строк здійснення будівництва чи виконання окремих видів робіт; умови про права і обов'язки сторін; вартість робіт та порядок фінансування будівництва; умови про порядок матеріального-технічного та іншого забезпечення будівництва; проектне забезпечення будівництва; режим якості робіт і матеріалів замовника; порядок прийняття об'єкта будівництва або робіт; порядок розрахунків за виконані роботи; умови в яких закріплюються питання стосовно виявлених дефектів та гарантійні строки; страхування ризиків, що пов'язані з виконанням робіт; умови про фінансові гарантії та відповідальність сторін договору; механізми врегулювання спорів, що виникають між сторонами та умови про зміну чи припинення договору будівельного підряду.

Розглянемо детальніше істотні умови договору субпідряду в капітальному будівництві.

1) Відповідно до п.1 ч.2 ст. 638 ЦКУ істотною умовою договору є умова про предмет договору [3, с. 856]. Предметом договору будівельного субпідряду на думку М. Венецької є конкретна робота та її результат, який підлягає передачі замовнику. Найбільш доцільно проводити опис предмета договору через вказівку на конкретний вид робіт, їх обсяг у фізичних одиницях виміру та найменування об'єкта відповідно до проектної документації. Останнє особливо важливо дотримувати в договорі безпосередньо для індивідуалізації предмета та уникнення суперечок [91, с. 692].

У випадку якщо обсяг робіт великий і до договору додається специфікація робіт або кошторис, то вказівка в самому тексті договору на його предмет може обмежуватися загальним описом робіт (наприклад, роботи з реконструкції, роботи з влаштування фундаменті) і фіксацією найменування об'єкта відповідно до проектної документації з обов'язковим посиланням на цю специфікацію (кошторис). Тобто умова про предмет визначається безпосередньо в договорі його найменуванням. Зокрема, В.І. Борисова зазначає, що до договорів будівельного підрядного типу можна віднести не тільки договори, предметом яких є виконання роботи за завданням замовника із застосуванням матеріалів, обладнання сторін, а й договори, предметом котрих є виконання роботи за завданням замовника без застосування матеріалів, обладнання сторін [27, с. 232].

Як показує практика капітального будівництва, субпідрядні роботи найчастіше пов'язані із виконанням монтажу основного технологічного і енергетичного устаткування для забезпечення введення в дію виробничих потужностей, будинків та споруд. Тому у договорі будівельного субпідряду мають бути чітко визначені вимоги до його предмета, щодо якості, кількості тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 875 ЦКУ договір субпідряду може укладатися на «...виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта» [2].

Виходячи із змісту Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві можемо стверджувати, що договір субпідряду укладається генпідрядником з субпідрядником на виконання монтажних і інших спеціальних будівельних робіт [11].

Предметом договору є кінцевий результат діяльності підрядника (субпідрядника), тобто відповідний об'єкт будівництво-сукупність приміщень і споруд або окремі приміщення і споруди, будівництво який здійснюється за єдиним проектом шляхом виконання підрядником доручених йому робіт.

Тобто предметом договору будівельного субпідряду є безпосередньо те, що замовник хоче одержати в результаті виконання підрядних умов договору. Тому

можемо зробити висновок, що істотною умовою договору субпідряду у капітальному будівництві є його предмет.

2) Наступною істотною умовою договору субпідряду є строк його виконання, яким визначається момент завершення субпідрядних робіт і здачі їх результатів генпідрядникові. Строк виконання роботи за договором підряду передбачений у ст.846 ЦКУ. Цей строк встановлюється за погодженням сторін або відповідними нормативними актами, адміністративно-плановими завданнями, у яких передбачені максимальні строки виконання робіт [2]. Також досить часто на практиці застосовується встановлення проміжних строків (настання виконання роботи). Це дає можливість замовнику контролювати хід і якість робіт, що виконуються, а також ритмічне і обґрунтоване списання їх вартості у витрати. Відповідно строки на виконання робіт за договором субпідряду та окремих етапів робіт, повинні визначатися сторонами згідно з календарним планом будівництва на підставі вихідних умов, встановлених замовником (інвестором) і передбачених інвестиційним проектом. Дані умови закріплюються в ч. 1 ст. 875 ЦКУ та ч. 5 ст. 318 ГКУ, згідно з цими умовами терміни будівництва визначаються сторонами в капітальному будівництві з урахуванням їх комерційних інтересів. Разом з тим, при складанні проекту договору будівельного підряду слід мати на увазі, що ч. 5 ст. 318 ГКУ вимагає зазначення в договорі термінів (дат) початку і закінчення робіт. В силу цього слід тим чи іншим чином (вказівкою на календарні дати, певні відрізки часу та ін.) визначити кожен із зазначених термінів (дат) [2; 1]. Також, як показує практика при здійсненні капітального будівництва в договорі субпідряду повинні передбачатися умови та підстави зміни строків виконання робіт покладених на субпідрядну організацію [85]. Отже, з вищенаведеного можемо зробити висновок, що при укладенні договору субпідряду сторони повинні дотримуватися строків на виконання робіт згідно з генеральним договором підряду укладеним безпосередньо між замовником будівництва та генпідрядником.

3) В ч. 5 ст. 319 ГКУ до істотних умов договору підряду в будівництві віднесено також умову про права і обов'язки сторін договору, на думку багатьох



вчених-правників дана умова є зайвою, тому що сторони для того і укладають договір, щоб визначитися з взаємними правами та обов'язками. Крім того договірні умови є способом фіксації прав і обов'язків учасників будівельного процесу [1]. Проте, враховуючи формалістичність, що часто застосовується Господарськими судами України на практиці стосовно вирішення питань про істотні умови договору будівельного підряду, вбачається практичний сенс у включенні в текст договору субпідряду в капітальному будівництві особливого розділу про права і обов'язки сторін, що конкретизує їх на розсуд учасників договору [12, с. 15].

4) Умови про вартість будівельних робіт за договором підряду. Згідно ч. 4 ст. 632; ч. 2 ст. 843 ЦКУ ціна не є істотною умовою підрядного договору. Однак стосовно договору будівельного підряду дане положення коригується нормами ГКУ. Слід звернути увагу на те, що у випадках коли роботи розцінюються за однаковими нормами (наприклад, якщо будівництво ведеться за державні кошти), виходить, що ціна робіт у відносинах генпідрядник – субпідрядник має бути така ж, як і у відносинах замовник – генпідрядник. При цьому ціна (вартість робіт) в договорі будівельного підряду може встановлюватися в будь яких прийнятних для сторін формах, аж до встановлення способів визначення ціни без встановлення в конкретних цифрах, що цілком припустимо з урахуванням положень ч. 1 ст. 843 ЦКУ [2; 1].

Як правило у договорі субпідряду на капітальне будівництво генпідрядник виступає в якості посередника між замовником та субпідрядником і для того, щоб генпідрядник не був у збитку вартість робіт, за якою він зобов'язався їх виконати перед замовником і вартість робіт, за якою він передоручає їх виконання субпідряднику, мають бути різними, причому друга з них менша (різниця на користь генпідрядника) [51, с. 15]. Цивільне законодавство не забороняє генпідрядникові встановити в договорі субпідряду ціну робіт на порядок нижчу, ніж у відносинах між генпідрядником і замовником. Проте в реальності це не завжди можна втілити в життя, особливо якщо замовником виступає бюджетна організація, тому, що генпідрядник не може продати замовникові роботи

субпідрядника дорожче, ніж вони були оплачені субпідряднику. Відносно до цього питання в договорах субпідряду передбачають умову про генпідрядні відрахування у вигляді відсотків, які субпідрядник повинен виплатити генпідрядникові за певні послуги. Зазвичай генпідрядні відрахування складають 3-5 % від вартості робіт.

5) У рамках умови про здійснення матеріально-технічного та іншого забезпечення субпідрядної організації при виконанні нею своїх обов'язків, то ця умова погоджується безпосередньо сторонами в договорі підряду. Проте слід зауважити, що в більшості випадків при здійсненні капітального будівництва, субпідрядні організації, що залучаються до будівництва є спеціалізовані підприємства, котрі переважно виконують роботи пов'язані з їхньою вузькою спеціалізацією (роботи пов'язані з монтажем промислового обладнання, пусконаладжувальні, проектно-пошукові та ін.) тому, як правило робота, що доручається субпідряднику за договором підряду, виконується ним власними технічними засобами. Проте в межах даної договірної умови сторони можуть погоджувати перерозподіл обов'язків стосовно забезпечення будівництва матеріалами, обладнанням, будівельною технікою та механізмами [31, с. 306].

б) Умова про фінансування будівництва, як показує практика при здійсненні капітального будівництва відображається безпосередньо в договорі будівельного підряду шляхом узгодження сторонами графіка платежів, що є невід'ємною частиною такого типу договорів. На нашу думку, дана умова є досить ваговою для врегулювання договірних відносин, що виникають між учасниками капітального будівництва за договором субпідряду та дозволяє здійснювати оплату робіт, які виконує субпідрядна організація поетапно (почастинах) в іншому випадку згідно ст. 879 ЦКУ та ст. 321 ГКУ оплата робіт здійснюється при їх завершенні та здачі у встановлені строки [2;1].

При здійсненні капітального будівництва складання кошторису здійснюється відповідно до вимог ДБН Д.1.1-1-2000 «Правила визначення вартості будівництва», затверджених наказом Держбуду від 27 серпня 2000 р. № 174 [19]. Крім того, в п. 21 Загальних умов договорів підряду зазначено, що ціна

в договорі підряду визначається на основі кошторису будівництва [11]. При розгляді даного питання слід враховувати і те, що відповідно до ч. 1 ст. 877 ЦКУ підрядник зобов'язаний здійснювати будівництво та пов'язані з ним будівельні роботи відповідно до проектної документації, яка визначає обсяг і склад робіт та інші вимоги, які пред'являються до робіт та до кошторису, що визначає вартість виконаних робіт.

7) Умова про порядок проектного забезпечення будівництва полягає в тому, що сторона котра залучає до будівельних робіт субпідрядну організацію повинна надати її в строк, що передбачений договором відповідну документацію для подальшого виконання робіт. Згідно з ч. 1 ст. 875 ГКУ, цей обов'язок несе замовник, але в будь-якому випадку відповідні положення слід закріпити в тексті договору [1]. Відповідно до ч. 2 ст. 877 ЦКУ в договором будівельного підряду мають бути визначені умови про склад і зміст проектно-кошторисної документації [2]. Проте дане законодавче положення не містить, конкретного пояснення з приводу того, що розуміється під складом і змістом проектно-кошторисної документації, які повинні бути визначені договором (перелік креслень чи текстових матеріалів проекту). Такі норми містяться в ДБН А.2.2-3-2004 «Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-кошторисної документації для будівництва» [20]. Умова про строк надання проектно-кошторисної документації визначається інтересами сторін. В підрядних договорах строки передачі повинні враховувати складність будівництва об'єкта, графіки виробництва робіт, можливості замовлення матеріалів та виробів, інші фактори. Тобто закріплюється обов'язок замовника передати проектно-кошторисну документацію субпідряднику не пізніше визначеного терміну до початку робіт або не пізніше певної дати.

Передача документації оформлюється актом у двох примірниках, який підписується сторонами. Дата підписання акта є датою передачі документації.

При постадійному узгодженні проекту сторона, яка узгоджує документацію, може залишити за собою право на її аналіз після одержання останніх документів і подачу зауважень для врахування при доробці проекту. Строки розгляду

документації і передачі зауважень для врахування узгоджуються сторонами. Якщо зауваження в ці строки не одержані, документацію можна вважати узгодженою.

Сторони визначають мову складання документації, права на неї після закінчення будівництва, а також у випадку розірвання і анулювання контракту. Кожна зі сторін може зберігати авторське право на свою документацію і не повинна використовувати документацію, що підготовлена іншою стороною, без її згоди [77, с. 96].

8) Умова про режим якості робіт і матеріалів замовника полягає в тому, що контроль якості робіт і матеріалів здійснюється в рамках проведення замовником технічного нагляду відповідно до законодавства та нормативно-технічними документами. Сторони визначають свої зобов'язання щодо контролю за якістю робіт, матеріалів, устаткування, порядок його здійснення та оформлення. Обов'язком підрядника є використання для виконання робіт матеріально-технічних ресурсів, забезпечених відповідними технічними паспортами або сертифікатами, проведення вибіркової перевірки технічних характеристик матеріалів та конструкцій, організація попередніх випробувань і огляду прихованих робіт, передача замовнику сертифікатів, паспортів, протоколів перевірок і випробувань.

Перевірки якості робіт, матеріалів, конструкцій, попереднє приймання прихованих робіт виконуються підрядником відповідно до діючого порядку та з повідомленням при необхідності про це замовника в узгоджені сторонами строки до їх здійснення. Індивідуальні випробування устаткування і систем об'єкта по закінченні їх монтажу здійснюються виконавцем за попередньо узгодженою сторонами програмою із залученням замовника. У разі виявлення в процесі перевірки невідповідності якості матеріалів вимогам будівельних норм та стандартів, передбачених проектом, використання таких матеріалів забороняється, і вони негайно повинні бути вивезені з будівельного майданчика. Неякісно виконані роботи підлягають виправленню. Результати випробувань

оформляються протоколом, де підтверджується відповідність показників роботи устаткування і систем проекту вимогам будівельних норм і стандартів.

9) Умова про порядок прийняття закінченого об'єкта будівництва визначається постановою Кабінету Міністрів України «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» [13]. Після виконання всіх передбачених проектом робіт підрядник здає об'єкт замовнику в гарантійну експлуатацію. У процесі здачі-приймання об'єкта сторони перевіряють відповідність закінчених робіт умовам контракту. У договорі можуть також визначатися етапи здачі об'єкта із зазначенням видів робіт, устаткування, систем, споруд, приміщень. Здача-приймання здійснюється протягом встановленого сторонами строку після одержання замовником листа від підрядника про готовність об'єкта або його частини до експлуатації.

Обов'язки сторін щодо організації здачі-приймання об'єкта в експлуатацію визначаються у контракті відповідно до їх функцій у процесі будівництва і їх слід чітко регламентувати. Якщо при здачі-прийманні об'єкта виявляються суттєві недоробки, які виникли з вини субпідрядника, замовник не повинен приймати об'єкт до їх усунення і має право затримати оплату неякісно виконаних робіт. Якщо усунення недоробок неможливе і вони впливають на виробничу потужність, споживчу вартість об'єкта, замовник може поставити питання про компенсацію збитків.

Здача-приймання об'єкта в експлуатацію здійснюється відповідно до діючого порядку і оформлюється актом. В акті можуть зазначатися претензії до виконаних робіт. Якщо у замовника є такі претензії, але вони не зафіксовані в акті, він втрачає право на їх задоволення в судовому порядку надалі.

10) Умови в яких закріплюються питання стосовно виявлених дефектів та гарантійні строки, закріплені в положеннях ЦКУ. Відповідно до ст. 857 зазначеного нормативного акту робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти - вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру, при цьому в ст. 859 говориться, що гарантія якості роботи поширюється на все, що становить

результат роботи, якщо інше не встановлено договором підряду. В свою чергу ст. 860 ЦКУ встановлює, що перебіг гарантійного строку починається з моменту, коли виконана робота була прийнята або мала бути прийнята замовником, якщо інше не встановлено договором підряду [2].

Згідно із ст. 884 ЦКУ підрядник гарантує досягнення об'єктом будівництва визначених у проектно-кошторисній документації показників і можливість експлуатації об'єкта відповідно до договору протягом гарантійного строку, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду. Гарантійний строк становить десять років від дня прийняття об'єкта замовником, якщо більший гарантійний строк не встановлений договором або законом. Проте необхідно звернути увагу, що десятирічний гарантійний строк, встановлений в вище зазначеній статті за буквальним змістом цієї норми може ставитися тільки до випадків, коли підрядник зобов'язався побудувати і здати об'єкт в цілому, і не поширюється на випадки виконання окремих видів робіт. У цих випадках умови про гарантійний термін повинні встановлюватися договором.

По суті, дані умови конкретизують законодавчі положення про гарантії якості робіт, порядок встановлення та усунення дефектів у договорах будівельного підряду.

11) Страхування ризиків, що пов'язані з виконанням робіт. Відповідно до ст. 881 ЦКУ страхування об'єкта будівництва або комплексу робіт здійснюється підрядником або замовником будівництва в відповідності з чинним законодавством [2]. Сторони визначають у контракті ризики, страхування яких є обов'язковим. У їх складі може бути будь-який ризик, страхування якого забезпечує захист майнових інтересів учасників контракту, працівників або третіх осіб.

До складу ризиків, які доцільно страхувати за домовленістю сторін, слід включати ризики:

- що виникли при транспортуванні матеріалів, устаткування, конструкцій та виробів від місця їх відвантаження до будівельного майданчика на умовах страхування всіх ризиків;

- що пов'язані зі збереженням виконаних робіт, матеріальних цінностей, що знаходяться на будівельному майданчику, від вогню та стихійного лиха в період з початку робіт на об'єкті до моменту здачі його в гарантійну експлуатацію;

- що виникають відповідно до законів про охорону праці;

- інші ризики за домовленістю сторін [21].

Порядок та умови страхування обов'язків сторін передбачаються контрактом. Страхування не зменшує зобов'язань та відповідальності сторін за контрактом.

12) Умови про фінансові гарантії. Як показує практика здійснення капітального будівництва такі гарантії підрядник надає замовникові лише при здійсненні велико-масштабного будівництва промислових об'єктів. Тому у випадку укладення договору субпідряду достатньо буде зазначити, що сторони не надають один одному фінансових гарантій виконання договору, крім загальних гарантій про забезпечення виконання зобов'язань [78, с. 448].

Стосовно умови відповідальності сторін договору субпідряду то в більшості випадків учасники будівництва обмежуються зазначенням в договорі необхідності відшкодування збитків стороною, яка порушила свої зобов'язання, шляхом сплати пені за порушення терміну завершення робіт підрядчиком або за невчасну оплату вартості робіт замовником. Також в цих умовах договору повинні бути вказані причини при яких виникає форс-мажорна ситуація.

13) Умови врегулювання спорів, що виникають між сторонами та умови про зміну чи припинення договору будівельного підряду. Погоджуючи в договорі будівельного підряду умови про врегулювання спорів сторони, як правило передбачають вимоги про врегулювання суперечок шляхом здійснення переговорів, проте не виключають також можливості звернення до господарського суду у разі недосягнення згоди в ході таких переговорів. Втім, це положення не буде перешкодою до безпосереднього звернення зацікавленої

сторони до суду. Судовий розгляд суперечностей сторін - юридичних осіб України здійснюється відповідно до діючого в Україні законодавства [22]. Розгляду підлягають тільки суперечності щодо зобов'язань, передбачених контрактом.

Отже для розв'язання суперечностей, які сторони не можуть вирішити самостійно, вони можуть звернутися до послуг незаінтересованих консалтингових організацій (при взаємній домовленості) або позовом до господарського суду.

14) Стосовно умови про зміну чи припинення договору будівельного підряду сторони зобов'язані приймати заходи щодо виконання окремих зобов'язань і контракту в цілому, подолання спільними зусиллями шляхом переговорів конфліктних ситуацій незалежно від того, з чиєї вини вони виникли, пошуку взаємоприйняттого вирішення проблем. Сторона, яка приймає рішення про призупинення робіт і розірвання контракту, зобов'язана письмово повідомити про це іншу сторону і обґрунтувати причини. Призупинення робіт і розірвання контракту є крайньою мірою розв'язання конфліктів і проблем, що виникли між сторонами. Якщо таке рішення приймається у зв'язку з незадовільним виконанням зобов'язань іншою стороною, останній слід попередньо надати строк для усунення допущених порушень.

При укладанні контракту сторони визначають строк вступу в дію рішення про призупинення робіт і розірвання контракту. Таким строком може бути безпосередньо день передачі іншій стороні повідомлення про таке рішення або день передачі з урахуванням встановленого проміжку часу (наприклад, через 10 днів). Одночасно слід регламентувати і граничні строки призупинення робіт (наприклад, на 30 днів), після закінчення яких, якщо конфліктна ситуація залишається, сторона, з ініціативи якої призупинено виконання робіт, може прийняти рішення про розірвання контракту [94, с. 239].

Підставою для розірвання контракту може бути сукупність обставин, кожна з яких, взята окремо, не є достатньою для прийняття такого рішення.

Сторона, з вини якої призупиняються роботи або розривається контракт, повинна відшкодувати іншій стороні всі її витрати і збитки, що зумовлені цим



рішенням. Відповідні документи і розрахунки для цього повинні передаватись заінтересованою стороною протягом встановленого контрактом строку (наприклад, протягом одного місяця від дня прийняття рішення).

Виникнення розбіжностей при здійсненні кінцевих розрахунків не повинно заважати передачі будівельного майданчика, матеріальних цінностей і відновленню робіт. Одночасно доцільно визначити строк, протягом якого після пред'явлення необхідних документів повинні здійснюватись розрахунки або надаватись обґрунтована відмова від них.

При припиненні дії контракту через умови невиконання контрактних зобов'язань замовником підрядник зобов'язаний передати будівельний майданчик замовнику або його правонаступнику, визначити обсяг виконаних робіт, вартість наявних на будівельному майданчику матеріальних ресурсів, використати які він не в змозі, обрахувати збитки, що зумовлені розірванням контракту.

З вище викладеного щодо істотних умов договору будівельного субпідряду (підряду на капітальне будівництво) свідчить про те, що розробка конкретного договору даного виду є досить складним завданням, що вимагає дотримання та опрацювання численних постанов законодавства щодо умов, істотних для всіх договорів будівельного підряду та їх окремих різновидів. Тільки в цьому випадку можна запобігти небезпеці конфліктів при подальшому виконанні договору і ризику визнання його неукладеним.

### **2.3. Укладення та форма договору субпідряду у капітальному будівництві**

Основним елементом, що врегульовує взаємовідносини між замовником і підрядною організацією (будівельною компанією), яка бере участь у реалізації проекту капітального будівництва є договір підряду, що безпосередньо укладається між замовником будівництва та виконавцем. Але таке будівництво за своєю правовою природою є складним виробничим процесом, який поєднує в собі велику кількість підготовчих етапів без яких неможливе подальше здійснення робіт, це в свою чергу зумовлює залучення до даного процесу підрядником, якщо це не заборонено договором підряду, багатьох субпідрядних організацій діяльність котрих пов'язана безпосередньо з наданням професійних послуг в будівельній галузі, шляхом укладення субпідрядних договорів на виконання робіт. Зважаючи на таку складну структуру договірних відносин, що виникають між учасниками в процесі будівництва М.К. Сулейменов зазначав, що цей процес породжує певні труднощі, які пов'язані із появою фігури «третьох осіб» у підрядних договорах [86, с. 20-23]. Проте, незважаючи на таку складність, майже по кожному будівництву замовник укладає генеральний договір будівельного підряду з генеральним підрядником, а той, у свою чергу, укладає договори субпідряду.

Отже, виходячи з цього можемо зробити висновок, що за своїм юридичним змістом договір субпідряду в капітальному будівництві є згодою двох або більше осіб про права та обов'язки, що виникають в процесі зведення, реконструкції об'єкта будівництва, а також виконання будівельних, монтажних, пусконаладжувальних та інших пов'язаних зі здійсненням капітального будівництва робіт. У зв'язку з цим погодимось із думкою А.О. Собчака, що еквівалентно-платний характер відносин, рівність його учасників як економічно і юридично відокремлених один від одного суб'єктів потребує договірної форми, яка є засобом вираження їх самостійності [84, с. 122-123].

Чітко визначені в договірній формі відносини між учасниками капітального будівництва також суттєво впливають підвищення рівня будівельного виробництва пов'язано із розвитком його спеціалізації, яка поділяється на три види: галузева, технологічна і подетальна (предметна).

Із спеціалізацією нерозривно пов'язували і кооперування зв'язків у виробничо-будівельному комплексі, вказуючи, що кооперування у будівництві розвивається у формі стійких виробничих зв'язків між генпідрядником і субпідрядниками, а також великою кількістю підсобно-допоміжних і обслуговуючих господарств. А. Ключев висловлював думку, що така позиція знаходила своє вираження і у показнику кооперування, який визначався об'ємом робіт, що виконувались субпідрядниками і за прямими договорами, до загального об'єму робіт [60, с. 41]. У свою чергу, П.С. Рогожин фактично розглядав тільки одну групу зв'язків: між генпідрядниками та субпідрядниками [79, с. 101]. Однак варто звернути увагу на той факт, що в період існування командно-адміністративного управління кооперування у будівництві, як і саме будівництво, було плановою організацією виробничих зв'язків між усіма його учасниками. Тому укладення договору підряду на капітальне будівництво здійснювалося за «плановою діяльністю», воно було характерним прикладом взаємовідносин між учасниками будівництва, які підпадали під дію «прямого адміністративного імперативу» [32, с. 188].

При адміністративно-командній системі економіки в Україні відносини з приводу укладення і виконання договорів підряду і субпідряду у капітальному будівництві планувалися тільки вищими органами державної влади. Акт планування, який видавався ними, був обов'язковим для формування таких будівельних взаємовідносин. На основі цього акту замовники (міністерства та інші уповноважені на це органи) укладали підрядні та субпідрядні договори у капітальному будівництві з будівельними організаціями (монтажно-будівельними, пусконаладжувальними та ін.). Як договір підряду, так і договір субпідряду у капітальному будівництві повністю дублював приписи акта планування і укладався лише в межах і для конкретизації його умов. На думку С.С.

Занковського, це об'єктивно обумовлювалося тією обставиною, що здійснення капітального будівництва немислимо без переміщення величезних коштів як в межах тої чи іншої галузі народного господарства, так і між галузями. Будівництво, починаючи з проектування і закінчуючи здачею об'єкта в експлуатацію, пов'язано із значними затратами праці і матеріальних цінностей, його реалізація веде до довготривалих економічних наслідків [56, с. 80].

Проте, як вірно зауважив В.М. Коссак, такий метод господарювання не міг відображати ефективного механізму у будівництві, недоліком якого було те, що на етапі розробки планових документів – укладення договору підряду – створювалися умови довгобуд. У плані кількість об'єктів у 1,5 – 2 рази перевищувала потужності будівельних організацій, тобто вже з самого початку була закладена неминучість порушення нормативів. Така організація відносин між учасниками не могла дати високих кінцевих результатів [61, с. 143].

На думку С.А. Верб економічні відносини між учасниками будівництва оформляються різними видами договору підряду на капітальне будівництво залежно від відмінностей:

- у строках виробництва робіт;
- у системі договірних зв'язків на конкретних будовах і місці відповідного договору у цій системі;
- у характері виконуваних робіт.

Він дотримувався думки, що система генерального підряду – це цивільно-правова форма господарських відносин між замовником і генеральним підрядником і відносин виробничого кооперування останнього з іншими підрядниками при здійсненні будівництва підрядним способом. Додержуючись такого принципу, С.А. Верб у системі договірних зв'язків на будові та місці договору у цій системі виділяв: 1) головний договір (між замовником і генеральним підрядником); 2) субпідрядний договір; 3) прямий підрядний договір [39, с. 27].

В зв'язку з функціонуванням в державі ринкової економіки договір будівельного підряду, у більшості випадків, втратив свій плановий характер і

укладається, як правило, за вільним волевиявленням сторін. Однак це не означає, що зникли усі адміністративно-правові передумови договірних відносин у будівельній галузі. Тому при укладенні договору субпідряду у капітальному будівництві сторони повинні враховувати положення Загальних умов [11]. Крім цього, укладаючи договір субпідряду у капітальному будівництві, сторони мають можливість скористатися Примірним договором підряду, який затверджується Держбудом та Типовим договором субпідряду у капітальному будівництві.

Система договірних зв'язків у капітальному будівництві характеризується рядом специфічних рис, які обумовлені передусім техніко-економічними особливостями будівельної промисловості, зокрема тривалістю виробничого циклу у капітальному будівництві. Проте порядок укладення договору субпідряду у капітальному будівництві суттєво не відрізняється від порядку укладення інших договорів будівельного підряду.

І.Л. Брауде звертав увагу на те, що є дві основні умови, котрі слід враховувати при побудові договірних зв'язків у капітальному будівництві:

1) укладення замовником з генеральним підрядником договору генерального підряду на весь об'єм будівництва, відповідно до якого генеральний підрядник бере на себе відповідальність за виконання всіх перерахованих у договорі будівельних робіт (принцип будівельного підряду);

2) виконання спеціальних будівельно-монтажних робіт на основі субпідрядних договорів, які укладаються генеральним підрядником із субпідрядниками, чи на основі прямих договорів, які укладаються безпосередньо замовником із спеціалізованою будівельною організацією.

Виходячи з цих умов І.Л. Брауде стверджував, що на кожному об'єкті будівництва повинна бути одна підрядна організація (генеральний підрядник), якій передаються всі загальнобудівельні і спеціальні роботи. Така система обумовлена необхідністю мати на будівництві головну будівельну організацію, яка відповідає перед замовником за виконання всього об'єму будівельних робіт і одночасно очолює і погоджує діяльність субпідрядників, що залучаються для виконання спеціальних будівельно-монтажних робіт. Тобто, наявність на

будівництві одного генерального підрядника вносить чіткість в організацію виконання будівельних робіт [35, с. 256].

Дещо іншої точки зору з приводу цього питання притримувався І.М. Діковський, він вважав, що капітальне будівництво може здійснюватися не однією, а декількома підрядними організаціями, як підрядними так і субпідрядними, за договорами підряду, так і за договорами субпідряду [50, с. 110].

На нашу думку, на практиці можна успішно застосовувати, як і першу позицію, так і другу. У цьому і проявляється свобода договору як свобода вибору контрагентів і структури договірних зв'язків. Залежно від конкретних обсягів, вартості, тривалості капітального будівництва тощо замовник вправі укласти один або декілька підрядних договорів.

Способи укладення договору субпідряду у капітальному будівництві визначаються генпідрядником з урахуванням складності, особливостей будівництва, можливостей конкурсного відбору субпідрядників та ін. Процес укладення договору складається із двох стадій: пропозиції однієї сторони щодо укладення договору (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Із змісту п. 6 Загальних умов випливає, що укладення договору субпідряду у капітальному будівництві може відбуватися шляхом прямих переговорів між сторонами, вони проводяться у випадках недоцільності організації торгів [11]. Як правило, при проведенні прямих переговорів не передбачається конкурсного відбору субпідрядника. Також такі прямі переговори можуть проводитись одночасно з декількома претендентами для виявлення найбільш прийняттого субпідрядника.

На нашу думку, учасникам прямих переговорів доцільним є укласти попередній договір, відповідно до якого вони беруть зобов'язання укласти договір субпідряду у майбутньому на умовах, що передбачені попереднім договором. Згідно із ст. 635 ЦКУ попередній договір є обов'язковим до виконання. Якщо одна із сторін без поважних причин відмовляється від укладення договору, то інша сторона має право звернутися до суду з позовом про відшкодування

завданих збитків. Вбачається, що поважними причинами, які дозволяють відмовитись від укладення договору, є обставини непереборної сили, суттєва зміна умов договору замовником, недоцільність або неможливість інвестування коштів у будівництво об'єкта, інші подібні обставини, якщо вони обумовлені у попередньому договорі [2].

Дещо іншим є підхід ГКУ до регулювання даного питання. По-перше, основний договір повинен бути укладений не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору на умовах, передбачених останнім (ч.1 ст.182). По-друге, у разі, якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку (ч.3 ст.182) [1]. Згідно із ст.635 ЦКУ попередній договір укладається в формі встановленій для основного договору, в даному випадку у письмовій формі [2]. В свою чергу законодавець в п. 5 Загальних умов зазначає перелік умов, які доцільно передбачати у самому договорі підряду, так і в попередньому договорі, серед яких названі порядок і строки укладення договору, предмет договору, ціна і обсяги робіт, строки початку і закінчення будівництва [11].

В умовах ринкової економіки з метою забезпечення ефективного використання капітальних вкладень, створення конкурентного середовища для розміщення замовлень і укладення підрядних контрактів, підвищення якості будівництва, запобігання економічно необґрунтованому завищенню цін на будівельну продукцію та скорочення строків будівництва об'єктів в Україні запроваджено систему проведення конкурсів (тендерів) у будівництві [49, с. 477].

Відповідно до п. 64 Загальних умов генеральний підрядник може залучати до виконання робіт субпідрядників на конкурсній основі, у тому числі за результатами проведення торгів (тендерів). У такому разі у генеральному договорі підряду на капітальне будівництво може передбачатися участь замовника у визначенні переможця торгів (тендерів) [11]. Укладення договорів через тендерні торги створює умови для конкурсного відбору субпідрядників, конкуренції та змагання між ними. Такі договори повинні укладатись,

насамперед, на будівництво об'єктів, що фінансуються за рахунок державних коштів.

На сучасному етапі для виконання будівельних робіт, що повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, застосовуються такі типи торгів (тендерів): відкриті, закриті (з обмеженою участю учасників), двоступеневі, запиту цінових пропозицій (котирувань); закупівлі в одного постачальника (учасника). Таким чином, для укладення договору субпідряду у капітальному будівництві, що фінансується коштами з державного бюджету, використовується метод конкурсного відбору субпідрядника. Не виключається також можливість укладення договору шляхом прямих переговорів, але після погодження з уповноваженим органом з питань координації закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Рішення комітету з конкурсних торгів оформляється протоколом, в якому міститься найменування переможця торгів, склад комітету, результати голосування. Переможцем торгів стає той oferent, пропозиція якого найбільш повно відповідає всім вимогам, що містяться у документації. З переможцем торгів замовник укладає договір.

На думку Т. Дацюка про те, що умови договору про закупівлю товарів, робіт чи послуг слід формувати ще на етапі створення тендерної документації. Враховуючи той факт, що договір про закупівлю укладається з учасником, тендерну пропозицію якого було акцептовано (переможцем торгів) відповідно до вимог тендерної документації, краще включати до тендерної документації саме проект договору про закупівлю, що забезпечить замовникові товарів, робіт або послуг певну безпеку у відносинах, які виникнуть в подальшому між ним та учасником-виконавцем. Слід зазначити, що будь-який учасник, який вважає, що він зазнав або може зазнати збитків внаслідок порушення замовником процедур закупівлі, має право на оскарження дій замовника [45, с. 269].

Одним із способів вирішення проблеми структурних договірних зв'язків у капітальному будівництві пропонувалося розглядати ідею укладення багатосторонніх контрактів. Такий контракт повинен був замінити собою і



договори будівельного підряду (субпідряду), і договори на проектування, і кредитування, поставки і комплексного забезпечення будівництва, оскільки між сторонами, які є учасниками контракту, укладення двохсторонніх договорів не передбачалось. З цього приводу Н.С. Кузнєцова зазначала, що контракт на капітальне будівництво потрібно розглядати не тільки як багатосторонній, але й багатопрофільний договір. Тому згаданий вище автор вважає, що при здійсненні спеціалізованих робіт силами субпідрядних організацій на будівництво об'єктів укладається декілька договорів (за системою генерального підряду), звідси і зумовлюється утворення складних структурних договірних зв'язків [68, с. 159]. Підрядні договори у капітальному будівництві опосередковують і просту, і складну договірну структуру. Коли укладається один договір між двома сторонами чи ланками, – тут проста структура договірних зв'язків. Коли єдиний процес виробництва робіт опосередковується низкою договорів, у яких беруть участь три і більше суб'єкти, має місце складна структура договірних зв'язків [67, с. 8].

У капітальному будівництві може виникнути ситуація, коли застосовується ускладнена система договірних взаємовідносин. Тобто у відносинах між сторонами будівництва утворюється структура подвійного чи множинного субпідряду, коли субпідрядник передоручає виконання частини доручених йому генпідрядником робіт іншому субпідрядникові. С.А. Верб вказував, що у такому разі виникає система дубльсубпідряду [39, с. 27]. У свою чергу В.Ф. Чигир зазначав, що при виникненні такої нестандартної ситуації виникає другий субпідрядний договір [90, с. 245].

Однак вважаємо, що слід обережно відноситись до пропозицій, які спрямовані на ускладнення структури договірних зв'язків. Тому що така складна структура може призвести до погіршення взаємодії учасників будівельного процесу, послабити відповідальність, знизити якість керівництва, ускладнити укладення договорів.

Відповідно до ст. 638 ЦКУ договір вважається укладеним, коли між сторонами в належній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов договору [2].

На нашу думку, про досягнення згоди між сторонами, а отже і про укладення договору субпідряду у капітальному будівництві, буде свідчити підписання вказаного договору сторонами.

Субпідрядний договір у капітальному будівництві укладається між генеральним підрядником і субпідрядником на виконання спеціальних будівельно-монтажних робіт (електромонтажних, санітарно-технічних, зварювальних та ін.). Регулювання взаємовідносин між генеральним підрядником і субпідрядником в цілому співпадає із взаємовідносинами між замовником і генпідрядником. Субпідрядники беруть участь у складанні договору генпідрядника і замовника у тій частині, яка стосується їх робіт. Проте є і ряд особливостей. Субпідрядні договори можуть укладатися і на загально-будівельні роботи. Генпідрядник може мати декілька договорів на виконання субпідрядних робіт. Крім цього, як уже зазначалося, є можливість укладення і багатосторонніх договорів, у яких сторонами виступають замовник, генпідрядник та субпідрядники.

Для складення проекту договору субпідряду у капітальному будівництві генпідрядник не пізніше ніж за 3 місяці, а на монтаж металоконструкцій - з урахуванням строку, необхідного для їх виготовлення, не пізніше як за 6 місяців до початку робіт, якщо інші строки не передбачено попереднім договором. Складання проекту договору субпідряду у капітальному будівництві (з усіма його додатками) та подання його генпідряднику є обов'язком субпідрядника. У п.8 Загальних умов передбачено, коли договір підряду укладається за результатами переговорів сторін, проект договору готує будь-яка сторона у визначені за взаємною домовленістю строки і подає його другій стороні для підписання у двох підписаних нею примірниках. Вбачається, що саме субпідрядникові найкраще відомі порядок і специфіка виконання монтажних і спеціальних будівельних робіт. Генпідрядник згідно умов договору субпідряду зобов'язаний передати субпідрядникові певну документацію, до цієї документації належить:

- копія затвердженого в установленому порядку титульного списку будови, що розпочинається;

- копія графіка суміщення будівельно-монтажних робіт і виробничих процесів основної діяльності підприємства, розробленого замовником відповідно до титульного списку, із зазначенням у необхідних випадках строків тимчасової зупинки підприємства (виробництва) для створення безпечних умов виконання робіт по розширенню, реконструкції і технічному переозброєнню діючих підприємств;

- графік передачі на перший рік будівництва устаткування, матеріалів, виробів і конструкцій, якщо забезпечення ними покладено договором на генпідрядника (замовника), із зазначенням помісячного строку передачі (цей документ розробляється залежно від термінів виконання будівельно-монтажних робіт і введення в дію виробничих потужностей і об'єктів);

- копія графіка виконання будівельно-монтажних робіт (по роках);

- копія річного календарного графіку робіт, що виконуються генпідрядником (на кожний наступний рік вказані графіки передаються протягом двох тижнів після встановленого терміну, якщо інше не передбачено договором).

Вказані вище документи передається субпідрядникам, на яких покладено завдання по введенню в дію виробничих потужностей і об'єктів. Іншим субпідрядникам передається виписка з титульного списку про обсяг монтажних і спеціальних будівельних робіт, які будуть виконуватися цими субпідрядниками, а також виписка із графіка суміщення будівельно-монтажних робіт і виробничих процесів основної діяльності підприємств, розробленого замовником відповідно до титульного списку, із зазначенням у необхідних випадках строків тимчасової зупинки підприємства (виробництва) для створення безпечних умов виконання робіт по розширенню, реконструкції і технічному переозброєнню діючих підприємств.

Крім цього, генпідрядник зобов'язаний передати відповідно до узгоджених у попередньому договорі строків, обсягу та складу робіт:

- субпідрядникові, якому встановлюються завдання щодо введення в дію виробничих потужностей і об'єктів та будов, які розпочинаються заново, повний комплект матеріалів робочого проекту в одному примірнику;

- усім субпідрядникам – робочу документацію у складі, передбаченому державними нормами, на обсяг робіт, що виконуватимуться ним, у двох примірниках, кошторисну документацію – в одному примірнику. При цьому креслення конструкцій технологічних трубопроводів і повітропроводів передаються у чотирьох примірниках.

Також генпідрядник повинен передати документацію, необхідну для монтажу устаткування, у складі і кількості, передбачених державними стандартами. Така документація передається за 2 місяці до початку монтажу устаткування, якщо інший строк не передбачено особливими умовами до договору субпідряду.

На нашу думку, попереднім договором, за домовленістю сторін, може бути передбачено передача інших видів документів, в тому числі строки передачі і кількість примірників документації. Крім цього, інші матеріали документації для капітального будівництва повинні бути надані генпідрядником субпідрядникові на вимогу останнього.

Після одержання проектно-кошторисної та іншої необхідної документації субпідрядник у 15-денний (якщо інший не передбачений договором) строк розглядає її та подає генпідрядникові проект договору субпідряду з графіком і річним календарним планом виконання монтажних і спеціальних будівельних робіт. Кількість примірників проекту договору субпідряду, відповідно до п.8 Загальних умов, повинна бути не меншою двох. Генпідрядник у 20-денний строк повинен розглянути проект договору субпідряду та у разі згоди з умовами проекту договору підписати його і один примірник оформленого договору субпідряду повернути протягом 20 днів субпідрядникові. Вважаємо, що інші строки можуть бути встановлені попереднім договором. Це дасть змогу сторонам більш індивідуалізовано підходити до регулювання взаємних відносин у капітальному будівництві.

Порядок укладення договорів передбачений ст.ст. 641-643 ЦКУ. Слушним є зауваження Я.М. Шевченко, що не завжди сторона, яка отримала оферту, погоджується з усіма істотними умовами, що наводяться в оферті [92, с. 21].

Тобто, якщо генпідрядник у відповіді на оферту запропонує укласти договір на інших умовах, ніж були запропоновані субпідрядником, то така відповідь буде відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією (ст. 646 ЦКУ). У такому разі сторони міняються місцями. Переговори на таких засадах можуть продовжуватись і надалі [38, с. 175].

Обов'язок ініціювати врегулювання розбіжностей покладається на субпідрядника. При недосягненні згоди щодо врахування розбіжностей сторони (за взаємною домовленістю) можуть звернутися до послуг незацікавлених консалтингових фірм, третейського суду тощо, або субпідрядник має право на укладення договору безпосередньо із замовником, а генпідрядник – на залучення іншого субпідрядника.

Відповідно до ч.1 ст.181 ГКУ господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа. Частина 2 цієї ж статті вказує, що у разі, якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Отже, генпідрядник, який одержав проект договору, у разі згоди з його умовами, оформляє (підписує та скріплює печаткою) договір і повертає один примірник субпідрядникові у двадцятиденний строк після одержання договору. При наявності заперечень генпідрядник у двох примірниках складає протокол розбіжностей, який приєднується до підписаного договору. Про такі дії обов'язково робиться застереження у договорі. У 20-денний строк два примірники протоколу разом із договором надсилаються субпідрядникові (ч.4 ст.181 ГКУ). Аналогічним за змістом є положення абз.2 п.10 Загальних умов.

Згідно із ч.5 ст.181 ГКУ субпідрядник, який одержав протокол розбіжностей, зобов'язаний протягом 20 днів розглянути його, включити до договору усі прийняті пропозиції, вжити заходів до врегулювання розбіжностей з генпідрядником. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих розбіжностей, зазначених у протоколі, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телефаксом тощо). Розбіжності, що залишилися неврегульованими, відповідно до ст.10 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [24,с. 52] та

абз.3 п.10 Загальних умов у цей же строк можуть бути передані на вирішення господарського суду, якщо на це є згода генпідрядника. Якщо ж сторони не досягли згоди з усіх істотних умов договору субпідряду у капітальному будівництві, то відповідно до положень п.12 Загальних умов такий договір вважається неукладеним [11].

У разі використання того чи іншого порядку укладення договору слід пам'ятати про вимоги щодо строку укладення договору про закупівлю, передбаченого ст. 29 Закону України «Про здійснення державних закупівель». Тому, вважаємо, що у пропозиції укласти договір субпідряду у капітальному будівництві на підставі ст.643 ЦКУ доцільно було б вказувати строк для відповіді [3].

Будь-який правочин завжди вчиняється у певній формі. Відповідно до ч.1 ст.205 ЦКУ сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Чинне цивільне законодавство виходить з вимоги письмового оформлення правочинів, щодо яких законом встановлена письмова форма (п.4 ч.1 ст. 208 ЦКУ). Так, у п.5 Загальних умов передбачено, що договори підряду у капітальному будівництві укладаються у письмовій формі [11].

Оскільки договір субпідряду у капітальному будівництві є похідним від договору генерального підряду на капітальне будівництво, то зазначене правило поширюється і на ці відносини. Погоджуємося із думкою Д. В. Бобровою, що письмова форма правочинів забезпечує впорядкування прав та обов'язків сторін у договорі, додержання договірної дисципліни [26, с. 172].

## **Висновки до розділу 2**

1. Сторонами в договорі будівельного субпідряду, як і договору підряду на капітальне будівництво є безпосередньо учасник будівництва, тобто замовник будівництва (інвестор), підрядник, субпідрядник та інші особи, що зазначені в підрядному договорі і безпосередньо приймають участь у будівельному процесі.

При цьому законодавством конкретно не визначаються, які саме особи можуть бути сторонами в договорі будівельного субпідряду, тобто учасниками договірних відносин в капітальному будівництві можуть бути, як юридичні особи (підприємства, фірми, організації), так і фізичні особи, але при умові їх повної цивільної дієздатності.

Також до договору субпідряду замовником та за згодою сторін, можуть залучатися особи, що здійснюють контроль за процесом будівництва, наприклад така особа, як інженер. Інженером як правило є суб'єкт будівельної діяльності, що має необхідні спеціальні знання для здійснення нагляду та контролю за виконанням робіт підрядними організаціями.

2. Зміст договору субпідряду, як і договору підряду полягає в його істотних умовах, що визначені в законодавчих актах України. Істотними умовами відповідно вважаються такі умови без дотримання, яких договір субпідряду не буде вважатися укладеним, наприклад у випадку недосягнення згоди між сторонами договору. Також вченими зазначається предмет договору, як істотна умова. Предметом договору субпідряду є безпосередньо робота та обов'язки, що покладаються на підрядника і котрі він повинен виконати. У випадку якщо в договорі будівельного субпідряду не буде конкретно визначений предмет договору то останній можна вважати таким, що не відбувся. До істотних умов договору також відносять такі умови, як вартість виконання робіт та строки їх виконання.

Отже, можемо зробити висновок, що змістом договору підряду є визначені законом його істотні умови, без погодження яких договір субпідряду буде неможливо укласти.

3. Укладення договору субпідряду в капітальному будівництві здійснюється в письмовій формі, шляхом проведення переговорів між сторонами, що укладають даний договір. При укладенні такого договору сторони повинні дотримуватися норм чинного законодавства, що стосуються договірних відносин в капітальному будівництві. На практиці перед укладенням підрядного договору

сторони можуть укласти попередній договір в якому будуть визначатися зобов'язання сторін про укладення в майбутньому договору підряду.

До укладення договору субпідряду в капітальному будівництві, як показує практика слід підходити з всією відповідальністю, обговорювати та закріплювати в договорі усі права, обов'язки і умови, при недотриманні, яких усі учасник договірних відносин будуть нести відповідальність згідно чинного законодавства.



## РОЗДІЛ 3

### ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ СУБПІДРЯДУ У КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЙОГО УМОВ

#### 3.1. Виконання сторонами умов договору субпідряду у капітальному будівництві

Під виконанням зобов'язань розуміють вчинення кредитором і боржником дій зі здійснення прав та виконання обов'язків, що випливають із зобов'язання. Обумовлені дії (або утримання від здійснення певної дії) складають предмет зобов'язання. Такого роду дії повинні точно відповідати всім умовам договору або вимогам законодавства, а при їх відсутності - вимогам, що звичайно пред'являються, у тому числі звичаям комерційного обороту, правилам ділової етики тощо [88, с. 647].

Т.В. Боднар зазначає, що при виконанні зобов'язання найповніше розкривається його зміст, оцінюється сукупність дій (бездіяльність) боржника щодо виконання покладених на нього обов'язків з погляду відповідності їх до вимог закону, умов договору, звичаїв, а отже, з точки зору визнання виконання належним [28, с. 268].

Встановлені ст. 526 ЦКУ загальні умови виконання зобов'язання передбачають наявність п'яти видів стандартів поведінки, з якими має бути узгоджена поведінка суб'єктів виконання, а саме:

- умови договору;
- вимоги Цивільного кодексу;
- вимоги інших актів цивільного законодавства;
- звичаї ділового обороту;
- інші вимоги, що звичайно ставляться.

Важливе значення для характеристики виконання умов договору субпідряду на капітальне будівництво мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, що виражені у формі їхніх принципів.

Принципи, яким повинне відповідати виконання зобов'язання у кожному окремому випадку, - це загальні правила виконання зобов'язань. До них відносяться:

- належне виконання;
- неприпустимість односторонньої відмови від виконання (ст. 525 ЦКУ);
- реальне виконання.

У літературі також називають принцип економічності виконання, принцип ділової співпраці та взаємодопомоги учасників [88, с. 653].

Погоджуємось із думкою В.В. Луця, що для учасників зобов'язальних правовідносин завжди важливим є те, чи реалізовано головну мету зобов'язання. Але саме досягнення цієї мети пов'язане не лише з виконанням певних дій, а й з необхідністю відповідати іншим «якісним» показникам, які загалом можна об'єднати поняттям належного виконання [48, с. 643].

Належне виконання зобов'язання - це виконання зобов'язання, обумовленого в договорі, акті цивільного законодавства чи відповідними звичаями способом, предметом, у встановлений строк та в певному місці, належній особі та належною особою.

Належне виконання у всіх випадках звільняє боржника від його обов'язків і припиняє зобов'язання.

Важливим принципом виконання договірних зобов'язань є принцип реального виконання, через яке стягнення штрафних санкцій не звільняє боржника від виконання обов'язків в натурі. Цей принцип дає можливість витребувати від несправного боржника необхідну продукцію і товари, результати робіт і послуг, а не їхній грошовий еквівалент [88, с. 651].

У правовій літературі немає єдиної позиції щодо співвідношення принципів «належного» та «реального» виконання зобов'язання.

Зокрема на думку М.І. Краснова, «реальне виконання - складова належного виконання. Належне виконання є поняттям більш загальним, а реальне виконання - одна з окремих вимог, яка входить до змісту належного виконання» [64, с. 16].

Окрему позицію займав О.С. Йоффе, котрий надавав принципу реального виконання значення загального. Відповідно було звернуто увагу на те, що «на етапі нормального розвитку зобов'язання реальне виконання передбачає і належне виконання, а після порушення боржником зобов'язання - виконання в натурі» [58, с. 64].

На думку М.І. Брагінського, реальне та належне виконання - це різноплощинні явища. У першому виявляється суть виконання як вчинення певної дії, у другому - якісна характеристика дії (або утримання від дії). У разі перевірки, чи виконав боржник зобов'язання, вирішуються два самостійні за значенням питання: чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідних правовідносин (тобто чи дотримана вимога реального виконання), а також як ця дія вчинена (чи дотримана вимога належного виконання) [30, с. 336].

На нашу думку, найбільш прийнятною є остання позиція. Обидва принципи мають самостійне значення, і жоден з них не є домінуючим над іншим. Швидше за все можна говорити про їх взаємозумовленість. Варто погодитися, що неможливо уявити собі належне виконання зобов'язання, якщо воно не виконано в натурі. Своєю чергою, реальне виконання не може бути неналежним, оскільки поки зобов'язання розвивається нормально, без порушень, реальне виконання передбачає і його належне виконання.

Проаналізувавши загальнотеоретичні підходи до з'ясування суті «належного» та «реального» виконання стосовно субпідрядних правовідносин у капітальному будівництві з приводу виконання робіт, можемо говорити, що належне виконання визначає «як робити», а реальне - «що робити».

Отже, варто детально проаналізувати дії генерального підрядника, що сприяють належному виконанню субпідрядником його договірних обов'язків.

Для досягнення цієї мети необхідними є наявність певних чинників. Передусім здійснення генпідрядником обумовлених дій, які будуть забезпечуватимуть своєчасне виконання субпідрядних робіт у капітальному будівництві. До таких дій потрібно зачислити координацію генпідрядником роботи усіх субпідрядників, які беруть участь у будівництві, забезпечення до

початку робіт субпідрядника будівельної готовності об'єкта, тобто надання будівельного майданчика (фронту робіт), конструкцій чи окремих видів робіт.

Надання будівельного майданчика пов'язано з певними діями генпідрядника (звільнення будівельної площадки від матеріалів, конструкцій, закінчення робіт, які технологічно передують роботам субпідрядника та ін.). Якщо ж субпідрядник розпочав здійснення субпідрядних робіт, незважаючи на неліквідовані перепони, то це не дає підстави для припинення зобов'язання генпідрядника із забезпечення будівельної готовності об'єкта.

Своєю чергою субпідрядник повинен правильно організувати діяльність, пов'язану із проведенням робіт, забезпечити готовність спеціальних будівельних робіт і створити умови для здійснення подальших робіт [80, с. 128].

До обов'язків генерального підрядника входить і передання субпідрядникові дозволів відповідних органів на здійснення субпідрядних робіт у капітальному будівництві. Генпідрядник зобов'язаний передати субпідрядникові до початку виконання робіт технічну документацію, стосовно проведеної геодезично-розвідувальної роботи, що являє собою основу для подальших будівельних робіт, та закріплені на території будівельного майданчику спеціальні пункти і знаки, що стосуються таких робіт, з оглядом їх у натурі. Склад і обсяги геодезично-розвідувальної роботи мають відповідати вимогам нормативних документів із будівництва. Виконання генпідрядником таких обов'язків дає змогу субпідрядникові завчасно ознайомитися з необхідними документами і належно підготуватися до виконання робіт.

Головним документом, який стежить за ходом будівництва від початку виконання робіт до їх закінчення, є журнал виконання робіт. Сторони домовляються про форму, зміст та порядок ведення журналу, контроль за його заповненням з боку замовника (генпідрядника). Відповідно особу, на яку покладається відповідальність за ведення цього документа, повинен призначати субпідрядник.

Якісно виконані роботи свідчать про належне виконання договору субпідряду на капітальне будівництво. Це впливає із одного з основних

обов'язків субпідрядника - забезпечення належної якості субпідрядних робіт у капітальному будівництві.

Субпідрядник зобов'язаний систематично у процесі виконання робіт, а після завершення робіт - остаточно, прибирати робочі місця від залишків матеріалів і відходів, що утворилися у процесі виконання субпідрядних робіт на об'єкті [80, с. 128-129].

Отже, належним визнається виконання сторонами умов договору субпідряду на капітальне будівництво у чіткій відповідності з його змістом. Варто підкреслити, що належне виконання охоплює низку елементів.

По-перше, зобов'язання має бути виконане належною особою (ч. 2 ст. 527 ЦКУ). [2] Передача виконання третій особі розглядається як належне виконання, якщо з умов договору, вимог ЦКУ, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання боржник не повинен виконати зобов'язання особисто (ч. 1 ст. 528 ЦКУ). У цьому разі кредитор повинен прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою. [2]

Отже, субпідрядні роботи у капітальному будівництві мають бути виконані субпідрядником, який є стороною договору субпідряду у капітальному будівництві. Субпідрядник, якщо інше не передбачено договором субпідряду або якщо на це є згода генпідрядника, має право передоручити виконання робіт іншому субпідрядникові. У випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання субпідрядником цей обов'язок боржник (1-й субпідрядник) повинен виконати сам (ч. 2 ст. 528 ЦКУ). Крім цього, у цьому випадку будуть діяти і положення ч. 2 ст. 838 ЦКУ [2].

По-друге, зобов'язання має бути виконане належній особі (ч. 2 ст. 527 ЦКУ). Положенням ч. 2 ст. 527 ЦКУ передбачене право обох сторін вимагати пред'явлення доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою [2]. Із цього можна зробити висновок, що у разі виникнення спору тягар доказування факту виконання обов'язку належним боржником і передання

виконання належному кредиторів чи уповноваженій ним особі покладене відповідно на кредитора і боржника.

Отже, субпідрядник повинен виконати передбачені договором роботи і передати їх генеральному підрядникові, який є стороною договору субпідряду у капітальному будівництві. Обов'язок щодо передання виконаних за субпідрядним договором на капітальне будівництво робіт безпосередньо замовникові може бути передбачений генеральним договором підряду на капітальне будівництво.

По-третє, зобов'язання повинно виконуватися певним способом. В.В. Луць, зазначає, що спосіб виконання зобов'язання прямо залежить від предмета виконання [48, с. 649]. Стосовно субпідряду у капітальному будівництві це означає, передусім, що роботи повинні бути виконані субпідрядником одноразово. Проте, керуючись змістом ч. 1 ст. 882 ЦКУ, договором субпідряду може бути передбачено і поетапне виконання субпідрядних робіт у капітальному будівництві [2].

Варто зазначити, що вимога про спосіб виконання означає, що предмет виконання договору - робота, послуга, річ, яку у силу зобов'язання боржник повинен виконати, надати, передати кредиторів - за усіма своїми параметрами, якісними і кількісними, повинен відповідати вимогам, які закріплені у законі, інших нормативних актах, у договорі [80, с. 131].

Роботи у капітальному будівництві, які здійснюються за договором субпідряду, повинні бути виконані субпідрядником, як правило, одноразово. Договором субпідряду на капітальне будівництво може бути передбачено і поетапне виконання цих робіт [88, с. 548].

Зокрема, субпідрядник повинен виконати зобов'язання, передбачені договором субпідрядні роботи на підставі затвердженої проектної документації, будівельних норм і правил, технічних умов і інших нормативних документів з будівництва. Великого значення з огляду на це набуває здійснення генеральним підрядником обов'язку зі своєчасного надання субпідрядникові проектної документації (якщо це передбачено договором) або передання затвердженої проектної документації, якщо забезпечення такою документацією покладено на

субпідрядника. Затримання передання необхідних матеріалів ускладнює реалізацію у капітальному будівництві вимог принципу належного виконання.

Як уже зазначалось, виконання субпідрядником субпідрядних робіт у капітальному будівництві відповідно до проектної документації дає відповідні права субпідрядникові відступити від проекту. З огляду на це слушним є зауваження С.С. Занковського, що специфіка капітального будівництва є такою, що у проектних рішеннях не завжди можна передбачити усі особливості і відступи, які виникають у разі його здійснення [55, с. 56]. Проте такі відступи мають відповідати двом вимогам:

- не змінювати принципів прийнятих рішень;
- не впливати на міцність деталей чи споруд [80, с. 131].

У процесі виконання договору субпідряду до переданої генпідрядникові замовником проектної документації можуть бути внесені зміни у визначеному порядку. Додаткові зобов'язання, які виникають у генпідрядника (з передачі зміненої документації, відшкодуванню збитків тощо) передбачені ст.ст. 877, 878 ЦКУ. У цих випадках належне виконання субпідрядником своїх обов'язків передбачає виконання ним робіт відповідно за зміненою документацією [2].

Є багато випадків, в яких інтереси капітального будівництва потребують внесення змін в обсяг субпідрядних робіт у капітальному будівництві. Такі зміни можуть проводитися лише у межах загальної вартості монтажних та деяких спеціальних робіт, якщо інше не передбачено договором субпідряду у капітальному будівництві.

Під час виконання субпідрядних робіт у капітальному будівництві субпідрядник може виявити, що певні роботи не були визначені проектною документацією, і з цієї причини потрібно провести додаткові роботи. Яскравим прикладом може бути виявлення підземних вод. У випадку виникнення необхідності проведення додаткових робіт, не врахованих проектною документацією, і збільшення у зв'язку з цим кошторису, керуючись ч. 3 ст. 877 ЦКУ, субпідрядник зобов'язаний був своєчасно повідомити про це генерального підрядника та зупинити виконання робіт. Крім цього, субпідрядник повинен

довести, що виникла необхідність у проведенні додаткових робіт, виконання яких призведе до збільшення ціни договору.

Якщо субпідрядник все ж таки виконав додаткові роботи, він набуває права вимагати їх оплати тільки за умови, «якщо доведе, що його негайні дії були необхідними в інтересах генпідрядника, зокрема у зв'язку з тим, що зупинення роботи могло призвести до знищення або пошкодження об'єкта будівництва» (ч. 4 ст. 877 ЦКУ) [2].

Із змісту п. 2 ч. 1 ст. 847 ЦКУ випливає, що генеральний підрядник має право давати певні вказівки субпідрядникові про спосіб виконання роботи. Проте такі вказівки не повинні суперечити умовам договору, а отже, являти собою втручання в оперативно-господарську діяльність субпідрядника. Крім цього, якщо такі вказівки загрожують якості або придатності результату роботи, субпідрядник повинен своєчасно повідомити про це генерального підрядника (п. 2 ч. 1 ст. 847 ЦКУ). Якщо ж генеральний підрядник у відповідний строк не змінить даних ним вказівок, субпідрядник має право відмовитись від договору субпідряду та право на відшкодування збитків (ч. 1 ст. 848 ЦКУ) [80, с. 132].

По-четверте, виконання сторонами умов договору субпідряду на капітальне будівництво у належний строк (ст.ст.530, 531 ЦКУ) [2], тобто субпідрядник повинен виконати роботи у строк, передбачений договором субпідряду у капітальному будівництві.

Порушенням цієї вимоги може бути як прострочення виконання, так і дострокове виконання.

Що стосується дострокового виконання субпідрядних робіт за договором субпідряду на капітальне будівництво, то воно можливе лише за згодою генерального підрядника.

Поряд із нормами щодо прострочення боржника, є відповідні правила, встановлені на випадок прострочення кредитора. Кредитор визнається таким, що прострочив виконання, якщо він відмовився прийняти надане боржником належне виконання зобов'язання. Так, згідно із ч. 1 ст. 882 ЦКУ генеральний підрядник, який одержав повідомлення субпідрядника про готовність до передання робіт



(етапу робіт), зобов'язаний негайно розпочати їх прийняття. Якщо ж генеральний підрядник не розпочне виконання цього обов'язку негайно, то його вважають таким, що прострочив виконання зобов'язання [88, с. 548-549]. На нашу думку, правове поняття «негайно» слід тлумачити як «на наступний день після одержання повідомлення».

Крім цього, кредитор визнається таким, що прострочив виконання, якщо він не вчинив відповідних дій, без яких боржник не може виконати своїх обов'язків. Так, для того, щоб субпідрядник розпочав виконання своїх обов'язків, генпідрядник повинен надати будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію ( 875 ЦКУ) [2].

Згідно із Загальними умовами укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668 строки виконання робіт можуть бути змінені з внесенням відповідних змін у договір субпідряду в разі:

- виникнення обставин непереборної сили;
- невиконання або неналежного виконання генеральним підрядником своїх зобов'язань (порушення умов фінансування, несвоєчасне надання будівельного майданчика (фронту робіт), проектної документації, ресурсів тощо);
- внесення змін до проектної документації;
- дій третіх осіб, що унеможливають належне виконання робіт, за винятком випадків, коли ці дії зумовлені залежними від субпідрядника обставинами;
- виникнення інших обставин, що можуть вплинути на строки виконання робіт (будівництва об'єкта).

Генеральний субпідрядник може приймати рішення про уповільнення темпів виконання робіт капітального будівництва об'єкта, їх зупинення або прискорення з внесенням відповідних змін у договір субпідряду [11].

По-п'яте, виконання зобов'язання у належному місці (ст. 532 ЦКУ). За загальним правилом (ч. 1 ст. 532 ЦКУ) місце виконання зобов'язання визначене у договорі. Проте якщо у договорі субпідряду на капітальне будівництво не

зазначатиметься місце виконання зобов'язання, то у такому разі буде застосовуватись спеціальна норма. А саме, керуючись ч. 1 ст. 875 ЦКУ, для того, щоб субпідрядник міг розпочати виконання робіт, генпідрядник зобов'язаний передати йому будівельний майданчик (фронт робіт). Тобто, усі субпідрядні роботи, які виконуватимуться, будуть нерозривно пов'язані із будівельним майданчиком (земельною ділянкою або об'єктами, що на ній розміщені). Отже, на підставі ст. 181 ЦКУ об'єкти, розташовані на земельній ділянці, належать до нерухомих речей. У цьому випадку набуває чинності положення п. 1 ч. 1 абз. 2 ст. 532 ЦКУ, згідно з яким «якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, виконання провадиться за зобов'язаннями про передання нерухомого майна - за місцезнаходженням цього майна» [2].

Вважаємо, що немає необхідності у договорі субпідряду на капітальне будівництво спеціально зазначати місце виконання та передання субпідрядних робіт, оскільки вони не можуть бути проведені та передані поза місцем знаходження будівельного майданчика. Отже, місцем виконання договору субпідряду на капітальне будівництво буде місцезнаходження будівельного майданчика (фронт робіт). Щодо виконання зобов'язання з оплати виконаних будівельних робіт за договором субпідряду на капітальне будівництво, то вважаємо, що місцем його виконання відповідно до п. 4 абз. 2 ч. 1 ст. 532 ЦКУ [2] буде місцезнаходження субпідрядника.

По-шосте, зобов'язання має бути виконане належним чином. Тут мається на увазі положення ст. 529 ЦКУ, в якому зазначено, що кредитор має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту [2].

Належному виконанню субпідрядником його договірних обов'язків сприяють численні послуги, що надає генеральний підрядник. Головною умовою повинно бути їх закріплення у договорі субпідряду на капітальне будівництво. В цьому випадку вони стають обов'язковими для виконання. Наприклад, за згодою сторін генеральний підрядник зобов'язується до прибуття на будівництво

персоналу субпідрядника приймати адресовані йому вантажі, складаючи при цьому відповідний акт, який потім передає субпідрядникові.

Можна стверджувати, що належне виконання генеральним підрядником обов'язків з надання послуг субпідрядникові сприяє належній реалізації договору субпідряду на капітальне будівництво [92, с. 375].

На підставі ст. 882 ЦКУ можна зробити висновок, що роботи за договором субпідряду на капітальне будівництво можуть бути виконані субпідрядником окремими етапами. У такому випадку генеральний підрядник повинен буде приймати результати робіт поетапно. Проте таке право субпідрядника і, відповідно, обов'язок генерального підрядника мають бути передбачені безпосередньо у договорі субпідряду в капітальному будівництві [80, с. 133].

Передання робіт субпідрядником та прийняття їх генпідрядником оформляється актом, підписаним, за загальним правилом, обома сторонами.

Керуючись ст. 853 ЦКУ [2] у процесі прийому-передачі робіт генеральним підрядником можуть бути виявлені певні недоліки. Їх прийнято поділяти на явні та приховані недоліки. Явними недоліками вважаються такі, які могли бути встановлені генеральним підрядником при звичайному способі прийняття робіт. Прихованими недоліками називаються відступи від умов договору субпідряду, які не могли бути встановлені генпідрядником при звичайному способі прийняття підрядних робіт, зокрема недоліки, що умисно приховані субпідрядником.

Як уже було зазначено вище, прийняття результатів робіт є обов'язком генерального підрядника. Якщо він не виконає його, то на нього покладаються усі негативні наслідки щодо виправлення явних недоліків, які він міг виявити.

Генеральний підрядник, який прийняв роботи без перевірки чи огляду, в подальшому позбавляється права на їх виправлення за рахунок субпідрядника, в тому числі позбавляється права на відшкодування збитків. Таким чином, генеральний підрядник повинен негайно повідомити субпідрядника про всі явні недоліки, які ним були виявлені в процесі приймання робіт. Якщо генеральний підрядник порушив такий свій обов'язок і не повідомив негайно субпідрядника

про виявлені недоліки або відступи в роботі, він втрачає право посилаючись на порушення умов договору, які призвели до недоліків.

Генеральний підрядник також зобов'язаний негайно повідомити субпідрядника щодо прихованих недоліків, які ним були виявлені при подальшій експлуатації чи використанні результатів робіт. Строки звернення до субпідрядника з вимогою усунення прихованих недоліків визначаються гарантійними строками. Отримавши від генерального підрядника повідомлення щодо виявлення явних чи прихованих недоліків, субпідрядник має право перевірити повідомлення генерального підрядника, хоча це його право прямо законом не передбачене. Субпідрядник може погодитися із генеральним підрядником про їх виправлення та усунути недоліки за свій рахунок та власними силами. Строки виправлення недоліків погоджуються із генпідрядником.

Якщо субпідрядник не погоджується із генеральним підрядником та вважає, що таких недоліків не існує чи причини виникнення недоліків не залежали від нього, повинна бути призначена відповідна експертиза. Усі витрати на проведення експертизи недоліків чи відступів від роботи несе субпідрядник, незалежно від того на чію вимогу експертиза призначена. Це є загальним правилом. Винятком із загального правила є той випадок, коли експертиза встановила відсутність порушень умов договору субпідряду або причинного зв'язку між діями субпідрядника та виявленими недоліками в його роботі. Тоді витрати на проведення експертизи несе та сторона, на вимогу якої експертиза була призначена чи обидві сторони порівну, якщо вони разом погодилися із призначенням експертизи [89, с. 831].

Отже, належне виконання договору субпідряду на капітальне будівництво охоплює дотримання комплексу вимог, які визначають, де і яким способом повинно здійснюватись виконання зазначених у договорі робіт. Виконання зобов'язання за субпідрядним договором у капітальному будівництві як такого, тобто реальне виконання чи виконання у натурі, означає для субпідрядника виконати та передати субпідрядні роботи, а для генерального підрядника - прийняти та оплатити закінчені належним виконанням субпідрядні роботи.

### **3.2. Забезпечення виконання зобов'язань за умовами договору субпідряду у капітальному будівництві**

Належне виконання зобов'язань передбачає, що сторони, які беруть участь у зобов'язальних правовідносинах, виконують покладені на них обов'язки у точній відповідності із законом, договором, а за відсутності таких вказівок - з тими вимогами, які звичайно пред'являються до виконання, а відтак - і з діловими звичаями, що склалися в комерційній практиці [63, с. 192].

Будь-яке зобов'язання само по собі ще не гарантує виконання боржником необхідних дій на користь кредитора. Навіть при використанні кредитором мір відповідальності відносно несправного боржника у останнього може не знайтися необхідного для задоволення вимог майна. Для попереднього забезпечення майнових інтересів кредитора, отримання ним гарантій належного виконання боржником зобов'язання, а також в цілях запобігання або зменшення розміру негативних наслідків, що можуть наступити у випадку його порушення, використовуються спеціальні міри забезпечувального характеру, передбачені законом або договором. Такі міри називаються видами (способами) забезпечення виконання зобов'язання.

Види забезпечення виконання зобов'язань мають характерні ознаки:

- мають майновий зміст;
- націлені на спонукання боржника до виконання свого боргу (а не тільки на його покарання як правопорушника);
- носять додатковий (акцесорний) характер;
- можуть забезпечувати лише дійсні зобов'язання (тобто такі, наприклад, що не припинились у зв'язку із спливом строку позовної давності) [89, с. 655].

Враховуючи викладені характерні риси можна дати наступне визначення: способи забезпечення виконання зобов'язань - це передбачені законом або договором спеціальні міри майнового характеру, що стимулюють належне виконання зобов'язань боржником шляхом встановлення додаткових гарантій задоволення вимог (інтересів) кредитора.

Традиційний підхід до визначення способів забезпечення виконання зобов'язань закріплений у ст. 546 ЦКУ. Відповідно, до таких способів забезпечення належать: неустойка, застава, порука, завдаток, гарантія та притримання. Такий перелік є вичерпним, інші механізми, за допомогою яких можуть задовольнятися вимоги кредитора, які тією чи іншою мірою сприяють забезпеченню виконання зобов'язань, формально до способів забезпечення не належать [2].

З цього випливає, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання договору субпідряду на капітальне будівництво може здійснюватися такими способами: неустойка, застава, порука, завдаток, гарантія та притримання.

Варто зазначити, що договір підряду на капітальне будівництво щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі, то договір субпідряду на капітальне будівництво також повинен вчинятися у письмовій формі. Правочин вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

На нашу думку умови договору субпідряду щодо способів забезпечення виконання зобов'язання можуть не відповідати умовам договору підряду. Це пов'язується, головним чином, із специфікою відносин між генеральним підрядником та субпідрядником.

Загальними умовами забезпечення виконання зобов'язання договору субпідряду на капітальне будівництво є наявність двох умов: по-перше, забезпечення виконання може мати місце тільки тоді, коли це встановлено законом або договором. Тобто, забезпечення виконання не відбувається автоматично. Воно виникає тільки за домовленістю сторін або у випадках, прямо передбачених законом, без урахування волі боржника та кредитора.

По-друге, забезпечення зобов'язання, виходячи з його акцесорності, повинно здійснюватися лише відносно дійсного зобов'язання. Ч.2 і ч.3 ст. 548 ЦКУ зазначає, що недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено ЦКУ. Недійсність правочину щодо

забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання [2].

Акцесорність договору субпідряду на капітальне будівництво, тобто його додатковий характер, проявляється у багатьох моментах: по-перше, недійсність основного зобов'язання зазвичай тягне за собою недійсність зобов'язання, яке його забезпечує, та навпаки, недійсність договору про забезпечення виконання зобов'язання, наприклад, внаслідок дефекту форми, не спричиняє його недійсність (ст. 548 ЦКУ).

По-друге, забезпечувальне зобов'язання наслідують долі основного зобов'язання при заміні особи у зобов'язанні, наприклад, при переході прав генерального підрядника іншій особі при відступленні права вимоги (це впливає із ст. 514 ЦКУ). Так, при заставі майна його відчуження може здійснюватися тільки за умови переходу до нового заставодавця основного боргу, забезпеченого заставою (ст. 17 Закону України «Про заставу») [5].

По-третє, припинення договору субпідряду на капітальне будівництво, як правило, тягне і припинення його забезпечення (ст. ст. 559, 568, 593 ЦКУ) [2]. Однак з цих правил є і виключення. Так, недійсність та припинення договору субпідряду на капітальне будівництво не впливають на дійсність забезпечувального зобов'язання, що виникло на підставі договору гарантії (ст. 562 ЦКУ). При заміні боржника у зобов'язанні, забезпеченому порукою чи заставою, встановленою третьою особою, забезпечувальне зобов'язання припиняється, якщо поручитель або заставодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником (ст.ст. 523, 559 ЦКУ) [2].

Для досягнення мети та завдань роботи варто детально проаналізувати способи забезпечення виконання зобов'язань за умовами договору субпідряду на капітальне будівництво.

Варто зазначити, що у разі порушення умов договору субпідряду на капітальне будівництво з боку субпідрядника, то у відносинах із генеральним підрядником він буде виступати боржником, а генеральний підрядник -

кредитором. У випадку порушення зобов'язань генеральним підрядником, він буде виступати боржником, а субпідрядник - кредитором.

Першим і одним із традиційних, найбільш поширених видів забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві є неустойка.

За загальним правилом неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання [2].

У договорі субпідряду на капітальне будівництво може бути передбачено стягнення неустойки за порушення строків виконання окремих робіт. Проте у разі закінчення усіх робіт до встановленого договором граничного терміну сплачені суми неустойки повертаються субпідрядникові (ст. 883 ЦКУ) [2].

У разі невиконання або неналежного виконання генеральним підрядником обов'язків за договором субпідряду він сплачує субпідрядникові неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки в повному обсязі, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини.

Привабливість неустойки, її широке застосування в цілях забезпечення договірних зобов'язань пояснюється перш за все тим, що вона являє собою зручний засіб спрощеної компенсації втрат кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх обов'язків. У цьому розумінні неустойці притаманні наступні риси:

- можливість стягнення неустойки за сам факт порушення зобов'язання, коли відсутня необхідність надання доказів, які б підтверджували завдання збитків та їх розмір;

- можливість для сторін за своїм розумінням сформулювати умови договору про неустойку (за винятком так званої законної неустойки передбаченої ст 550 ЦКУ), у тому числі в частині її розміру, порядку обчислення, тим самим



пристосовуючи її де конкретних взаємовідносин сторін та посилюючи її цілеспрямований вплив [63, с. 192].

Слід підкреслити, що право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням договору субпідряду на капітальне будівництво. Проценти на неустойку не нараховуються. Кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання.

Предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно. Якщо предметом неустойки договору субпідряду є грошова сума, то її розмір встановлюється договором. Розмір неустойки за договором субпідряду на капітальне будівництво може бути зменшений за рішенням суду, якщо вона значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Відповідно до ст. 552 ЦКУ сплата неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі. Сплата (передання) неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання [2].

За договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку (ст. 553 ЦКУ) [2].

У разі використання поруки для забезпечення виконання договірних зобов'язань субпідрядника за договором субпідряду у капітальному будівництві функції поручителя можуть покладатися на іншого субпідрядника. У цьому випадку поручитель згідно з договором поруки відповідає перед генеральним підрядником за виконання в повному обсязі або частково зазначених у договорі субпідряду зобов'язань субпідрядника.

У договорі поруки повинно обов'язково зазначатись об'єм забезпечуваного зобов'язання (частково або у повному обсязі).

Якщо субпідрядник не виконає зобов'язання за договором субпідряду належним чином, поручитель зобов'язаний виконати їх власними силами (поручителем може бути одна або кілька осіб). Якщо субпідрядник не виконує

зобов'язання, забезпечені порукою, він і поручитель відповідають перед генеральним підрядником як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

У разі одержання вимоги генерального підрядника поручитель зобов'язаний повідомити про це субпідрядника, а в разі пред'явлення до нього позову - подати клопотання про залучення субпідрядника до участі у справі.

Якщо поручитель не повідомить субпідрядника про вимогу генерального підрядника і сам виконає зобов'язання, субпідрядник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги генерального підрядника.

Поручитель має право висунути проти вимоги генерального підрядника заперечення, які міг би висунути сам субпідрядник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою субпідрядника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо субпідрядник відмовився від них або визнав свій борг.

Після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, генеральний підрядник повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок субпідрядника.

До поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права, які мав у цьому зобов'язанні генеральний підрядник, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання. До кожного з кількох поручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене порукою, переходять права генерального підрядника у розмірі частини обов'язку, що виконана ним [92, с. 215].

За ст. 557 ЦКУ боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити про це поручителя. Ч.2 цієї статті зазначає, що поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, у зв'язку з не направленням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотню вимогу до боржника [2]. На нашу думку, таке положення ч.2 ст. 557 ЦКУ не може застосовуватись до договору субпідряду на капітальне будівництво, оскільки

одночасне виконання умов такого договору є неможливе фізично. Так, як капітальне будівництво передбачає будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, роботи з завершення будівництва, приклади та експериментальні дослідження і розробки тощо, які виконуються суб'єктами господарювання для інших суб'єктів або на їх замовлення, то такі роботи здійснюються на конкретній території, що визначена в документації та мають значні терміни виконання. Отже, поручитель і субпідрядник, здійснюючи одночасне виконання умов договору, не можуть не помітити один одного. Тому така умова є неприйнятною для цього договору. Порука припиняється на загальних підставах, встановлених ст. 559 ЦКУ [2].

Зобов'язання за договором субпідряду можуть забезпечуватися гарантією, яка надається банком, іншою фінансовою установою чи страховою організацією (далі - гарант).

Гарантія як і порука, має на меті залучення до зобов'язання інших осіб, майно яких поряд із майном боржника теж могло би служити для задоволення вимог кредитора за основним зобов'язанням, а тому є надійним, твердим забезпеченням виконання зобов'язань.

Гарантія діє протягом строку, на який вона видана. Гарантія є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше. Гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше [91, с. 667].

Гарант відповідає перед кредитором за виконання зобов'язань боржника і сплачує кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії. Вимоги до договору гарантії можуть передбачатися у договорі субпідряду, в тому числі щодо суми гарантії. Зазначені вимоги визначаються з урахуванням особливостей, складності та строків виконання робіт (будівництва об'єкта), фінансового становища боржника тощо.

Гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора, якщо вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії.

Гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги.

Якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника.

Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню [92, с. 217].

Відповідно до ст. 570 ЦКУ завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом [2].

Належне виконання договору субпідряду у капітальному будівництві може забезпечуватись видачею завдатку. Проте і у попередньому договорі, якщо такий укладається між учасниками субпідрядних відносин у капітальному будівництві, сторони можуть передбачити грошове зобов'язання майбутнього генпідрядника внести до моменту укладення договору субпідряду у капітальному будівництві частину плати за роботи, які виконуватимуться субпідрядником. Це грошове зобов'язання також може бути забезпечено завдатком.

Ще одним способом забезпечення виконання зобов'язання є застава. За ст. 572 ЦКУ в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави) [2]. На практиці застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у відносинах за договором субпідряду на капітальне будівництво практично не застосовується.

Найефективнішим способом забезпечення виконання зобов'язання за договором субпідряду вважають притримання. Його суть полягає в тому, якщо генеральний підрядник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми,

належної субпідрядникові у зв'язку з виконанням договору субпідряду, субпідрядник має право притримати результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно генерального підрядника, що є у субпідрядника [48, с. 186].

Ця гарантія належить виключно субпідряднику. За генеральним підрядником такого права законом не закріплено.

Право субпідрядника на притримування за договором субпідряду на капітальне будівництво має як загальні ознаки цього способу забезпечення зобов'язань, так й особливі ознаки, які характерні саме для підрядних правовідносин.

Загальний цивільно-правовий зміст права субпідрядника на притримування має наступні суттєві ознаки:

- субпідрядник повинен правомірно володіти майном генерального підрядника, тобто генеральний підрядник повинен передати його субпідряднику за власною волею і за погодженням з останнім. Передача майна, як правило, підтверджується актом прийому-передачі, розпискою та іншими документами. Випадкове володіння майном генерального підрядника чи захоплення такого майна субпідрядником можна визнавати правомірним володінням лише у випадках, передбачених законом;

- порушення генеральним підрядником строків виконання своїх зобов'язань за договором субпідряду;

- субпідрядник повинен повідомити генерального підрядника про притримування певних речей чи майна;

- субпідрядник має право реалізації притримуваного майна та речей з публічних торгів в загальному порядку;

- ризики випадкової загибелі притриманого майна несе кредитор.

Спеціальний характер права субпідрядника на притримування виявляється в наступному:

- сфера застосування субпідрядником свого права притримування обмежена лише правовідносинами між сторонами за договором субпідряду. Якщо

генеральний підрядник має борги перед субпідрядником за іншими правовими підставами (за договором поставки, перевезення, зберігання тощо), субпідрядник не може посилатися на зміст ст. 856 ЦКУ і повинен застосовувати загально-цивільістичне право притримання;

- боргові зобов'язання генерального підрядника перед субпідрядником, згідно з якими субпідрядник отримує право притримування, мають виключно грошовий характер, тобто це ціна роботи та інші суми, що належать до сплати генеральним підрядником субпідряднику. До інших сум можна віднести компенсацію субпідряднику його витрат, яка передбачена договором субпідряду на капітальне будівництво, та суму збитків, які були завдані генеральним підрядником субпідряднику, що обрахована сторонами чи визначена за рішенням суду. Якщо генеральний підрядник порушив перед субпідрядником інші свої, не грошові, зобов'язання, передбачені іншими договорами (наприклад, не надав матеріалів, не представив технічний проект, не передав устаткування), то субпідрядник також не може посилатися на своє право за ст. 856 ЦКУ і повинен застосовувати загально-цивільістичне право притримання [89, с. 674-675].

У разі коли умовами договору субпідряду передбачено, що при проведенні розрахунків за виконані роботи генеральний підрядник утримує частину коштів, останні використовуються для забезпечення виконання договірних зобов'язань субпідрядника. У такому договорі субпідряду сторони визначають порядок використання та повернення субпідряднику утриманих коштів. За згодою сторін частина цих коштів може бути повернена після закінчення робіт та їх прийняття генеральним підрядником, а друга частина - після закінчення гарантійного строку якості робіт (експлуатації об'єкта будівництва) чи протягом цього строку (в разі відсутності недоліків) [48, с. 186].

### **3.3. Відповідальність за порушення договору субпідряду у капітальному будівництві**

Способом забезпечення належного виконання договору підряду на капітальне будівництво, як і будь-якого іншого господарського договору, є загроза настання негативних наслідків для порушника договірних зобов'язань у формі відповідальності, що зазвичай застосовується в договірних відносинах, - штрафних санкцій/неустойки у розмірі, встановленому законом та/або договором; відшкодування збитків. При цьому відшкодуванню підлягають не лише прямі збитки (зроблені другою стороною витрати, втрата або пошкодження її майна), а також неодержані доходи, якщо інше не встановлено законом. Крім того, договором підряду на капітальне будівництво можуть бути передбачені оперативно-господарські санкції [69, с. 392].

Питання про притягнення сторони до цивільної відповідальності можна ставити у тому випадку, якщо у діях чи бездіяльності генерального підрядника або субпідрядника присутні умови, за наявності яких настає цивільна відповідальність.

За змістом глави 51 ЦКУ відповідальність виражається у різних засобах фінансового впливу. Стосовно договору субпідряду у капітальному будівництві, то для порушення питання щодо відповідальності необхідним є невиконання або неналежне виконання договору. Ці наслідки мають певно визначені ознаки, за якими їх і можна класифікувати.

Як уже зазначалося, частина з них є мірами оперативного впливу, які породжують юридичні наслідки. Зокрема, ч. 2 ст. 849 ЦКУ зобов'язує субпідрядника вчасно розпочати роботу та закінчити її виконання у строки, передбачені договором субпідряду у капітальному будівництві. Цьому обов'язку кореспондується відповідне право генерального підрядника. Зокрема, якщо субпідрядник вчасно не розпочав роботу або виконує настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, генеральний підрядник має право відмовитися від договору субпідряду та вимагати відшкодування збитків.

Якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, генеральний підрядник має право призначити субпідрядникові строк для усунення недоліків, а у разі невиконання субпідрядником цієї вимоги - відмовитися від договору субпідряду та вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення роботи іншій особі за рахунок субпідрядника (ч. 3 ст. 849 ЦКУ).

Аналізуючи положення ч. 4 ст. 849 ЦКУ надає можливість генеральному підрядникові у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору субпідряду, виплативши субпідрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору [2].

Генеральний підрядник має право відмовитись від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної у договорі мети та не можуть бути усунені субпідрядником, генеральним підрядником або третьою особою (ч. 6 ст. 882 ЦКУ) [2].

Отже, під відповідальністю субпідрядника за неналежну якість роботи треба розуміти встановлені нормами цивільного закону юридичні наслідки невиконання чи неналежного виконання субпідрядником передбачених договором субпідряду обов'язків, які пов'язані із порушенням прав та інтересів генерального підрядника [89, с. 830].

Варто також простежити деякі випадки відмови субпідрядника від договору субпідряду на капітальне будівництво. Зокрема, субпідрядник має право відмовитися від прийняття матеріалів, які надаються генеральним підрядником, якщо при прийнятті будуть виявлені певні недоліки (ч. 3 ст. 840 ЦКУ). Субпідрядник має право відмовитись від договору у разі неможливості використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого генеральним підрядником, без погіршення якості виконуваних робіт (ч. 3 ст. 879 ЦКУ).

Необхідно вказати, що за загальним правилом, забороняється відступ субпідрядника від проектно-технічної документації без згоди генерального



підрядника, проте якщо все ж таки субпідрядник відступив від встановлених умов виконання робіт, то, вбачається:

- по-перше, він повинен довести, що відступи є незначними;
- по-друге, що відступи не впливають на якість виконаних робіт.

Але, якщо субпідрядник відступив від встановлених умов виконання робіт, що погіршило роботу, чи робота виконана з недоліками, які роблять її непридатною для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру, то відповідно до ч. 1 ст. 858 ЦКУ генеральний підрядник має право вимагати від субпідрядника за своїм вибором:

- безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк;
- пропорційного зменшення ціни;
- відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право генерального підрядника усувати їх встановлено договором.

У випадку виявлення недоліків субпідрядник має право замість усунення недоліків роботи, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням генеральному підрядникові збитків, завданих простроченням виконання. У цьому разі генеральний підрядник зобов'язаний повернути раніше передану йому роботу субпідрядникові, якщо за характером роботи таке повернення можливе (ч. 2 ст. 858 ЦКУ) [81, с. 159-161].

На практиці останнє положення, слухне для підряду взагалі, не завжди може застосовуватись до підрядних договорів у капітальному будівництві. З цього приводу Б.Д. Завідов зазначає, що за якість робіт підрядник несе безумовну і невідворотну відповідальність [54, с. 209]. Це слушно не тільки для договору будівельного підряду, але й для договору субпідряду у капітальному будівництві.

Характеризуючи диспозитивність ч. 4 ст. 858 ЦКУ сторони можуть передбачити у договорі, що субпідрядник звільняється від відповідальності за певні недоліки роботи. Але, якщо дані недоліки виникли в результаті умисних дій або бездіяльності субпідрядника, то відповідальність за це з нього не знімається. У цьому випадку обов'язок доказування вини субпідрядника лежить на генеральному підрядникові.

Якщо ж субпідрядник у ході виконання робіт виявив не враховані проектною документацією роботи і виникла у зв'язку з цим необхідність проведення додаткових робіт та, цим самим, збільшення кошторису, то він зобов'язаний повідомити про це генерального підрядника. Якщо від генерального підрядника у розумний строк не надійде відповідь на одержане повідомлення, то субпідрядник, відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 877 ЦКУ, зобов'язаний зупинити відповідні роботи з віднесенням збитків, завданих цим зупиненням, на генерального підрядника [2].

В останньому випадку генеральний підрядник звільняється від відшкодування збитків, якщо доведе, що у проведенні додаткових робіт не було ніякої необхідності. Невиконання субпідрядником вищезазначеного обов'язку позбавляє його права вимагати від генерального підрядника плату за виконані додаткові роботи і права на відшкодування завданих цим збитків. Таке право виникає у нього, якщо він доведе, що його негайні дії були необхідними в інтересах генерального підрядника та замовника, зокрема у зв'язку з тим, що зупинення робіт могло призвести до знищення або пошкодження об'єкта будівництва (ч. 4 ст. 877 ЦКУ) [2].

Частина засобів має компенсаційний характер, наприклад, субпідрядник повинен відшкодувати генеральному підрядникові понесені витрати на усунення недоліків, якщо право генерального підрядника усунути їх встановлено договором (п. 3 ч. 1 ст. 858 ЦКУ).

Традиційні засоби, як форми відповідальності, найчастіше виражаються у пред'явленні до правопорушника вимог про відшкодування ним збитків і сплату неустойки (штрафу, пені). Щоб стягнути збитки, яких зазнала та чи інша сторона, потерпіла особа має довести їх наявність і розмір. Ч. 2 ст. 623 ЦК обов'язок по доказуванню розміру збитків покладає на кредитора. Крім цього, ч. 3 цієї ж статті визначено спосіб та порядок обчислення розміру збитків [81, с. 162-163].

За співвідношенням неустойки і збитків згідно зі ст. 550 ЦКУ виділяється такий вид як штрафна неустойка, коли стягненню підлягають у повному обсязі і неустойка, і збитки. Такий висновок випливає із положення ч. 1 ст. 550 ЦКУ, за

якою передбачено виникнення права на неустойку незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання [2].

Аналізуючи норми чинного законодавства, що визначають відповідальність сторін у договорі субпідряду на капітальне будівництво слід вказати на колізію норм, зокрема, невідповідність положень ГКУ і ЦКУ, які регулюють це питання. Так, згідно із ст. 886 ЦКУ у разі невиконання або неналежного виконання генеральним підрядником обов'язків за договором субпідряду у капітальному будівництві він сплачує субпідрядникові неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки у повному обсязі, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини [2].

На відміну від ЦКУ, підхід ГКУ у правовому регулюванні відповідальності за підрядними договорами у капітальному будівництві є суттєво іншим. Так, у ч. 1 ст. 322 ГКУ передбачено, що за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду (а, отже, і субпідряду) на капітальне будівництво винна сторона сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом. Тобто домінуючим є такий вид неустойки, як залікова. За заліковою неустойкою стягненню підлягає неустойка, а збитки відшкодовуються винною стороною не в повному обсязі, а лише у частині, яка не покрита неустойкою [62, с. 745].

Проте ч. 1 ст. 322 ГКУ та норми вищевказаного закону надають можливість на законодавчому рівні встановити інший порядок визначення та стягнення неустойки [1].

Тобто, відповідно до п. 110 Загальних умов порушення зобов'язання за договором підряду у капітальному будівництві є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених ГКУ, іншими законами або підрядним договором у капітальному будівництві. Вбачається, що у цьому випадку Загальні умови слід розглядати як «інший» спеціальний нормативний акт, у п. 113 якого зазначено, якщо договором підряду на капітальне будівництво за невиконання

зобов'язань встановлено розмір неустойки, вона підлягає стягненню у повному розмірі незалежно від відшкодування збитків. Таким чином, законодавець хоча і вказує на застосування в першу чергу норм ГКУ, проте все ж таки у вищезазначеному пункті закладає принцип повного відшкодування шкоди, який передбачається ЦКУ. Отже, можемо констатувати, що стосовно визначення співвідношення збитків і неустойки у субпідрядних відносинах у капітальному будівництві потрібно застосовувати положення п. 113 Загальних умов [11].

Що стосується питання про об'єм відповідальності у капітальному будівництві, то у науці цивільного та господарського права воно є неоднозначним. Поряд із прибічниками принципу повного відшкодування збитків у літературі висловлювалась думка про обмеження об'єму відповідальності. На нашу думку, позиція щодо обмеження об'єму відповідальності не є виправданою.

Вдало з цього приводу зауважує Н.С. Кузнецова: «...відповідно до ринкових відносин усяке обмеження можливості кредитора повною мірою компенсувати майнові втрати за рахунок недобросовісного боржника, який порушив свої договірні зобов'язання, буде фактично мати серйозні руйнівні впливи, а у ряді випадків вести до найбільш катастрофічних у підприємницькій діяльності наслідків - банкрутству кредитора...» [66, с. 128].

Стосовно субпідрядних відносин у капітальному будівництві така ситуація може виникати найбільш часто, оскільки виникають різні ситуації, наприклад, зрив строків введення об'єкта в експлуатацію нерозривно пов'язаний з виникненням значних матеріальних збитків, що не завжди може бути покритий за рахунок страхування або компенсований власними чи позиченими фінансовими ресурсами. Тому, на нашу думку, більш закономірним та логічним є вирішення цього питання у ЦКУ та Загальних умовах.

Варто зазначити, що досить суперечливими є умови та порядок стягнення неустойки. Так, відповідно до чинного законодавства сторони мають право стягувати у встановленому порядку неустойку та вимагати відшкодування збитків. Детально, особливості стягнення неустойки, сторони закріплюють у договорі, враховуючи той тип відносин в якому вони перебувають. Проте, не

завжди враховуються всі особливості таких правовідносин і одна з сторін може зловживати даним правом. Це стосується і правовідносин, що виникають, розвиваються, змінюються і припиняються при виконанні договору субпідряду на капітальне будівництво. Тому, ми вважаємо, що доцільно на законодавчому рівні закріпити розмір неустойки (штрафу, пені), який повинна сплатити винна сторона [88, с. 549].

Специфіка капітального будівництва: самих робіт (їх складність, значний/великий обсяг), об'єкта будівництва (значна частина його конструкцій після виконання відповідного комплексу робіт стає недоступною для візуального огляду; завершена будівництвом споруда зазвичай призначається для тривалих строків експлуатації); складність контролю з боку генерального підрядника за виконанням робіт (і відповідно - за дотриманням вимог проектно-кошторисної документації, будівельних норм та правил тощо) - створює значні можливості для зловживань з боку субпідрядника, що дістають вияв у порушенні встановлених вимог стосовно якості будівництва (будівельних та пов'язаних з ними робіт). Тому, важливим питанням, яке потребує розкриття є питання про позовну давність для вимог, що впливають з неналежної якості робіт за договором підряду на капітальне будівництво, визначається з дня прийняття роботи замовником і становить:

- один рік - щодо недоліків некапітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи - два роки;

- три роки - щодо недоліків капітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи - десять років;

- тридцять років - щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварій [69, с. 342].

При визначенні тривалості цих строків законодавець враховував сукупність чинників:

- нормативні строки експлуатації об'єкта;

- належність його до капітальних чи некапітальних споруд;
- характер недоліків;
- можливість чи неможливість їх виявлення за звичайного способу прийняття робіт;
- ступінь тяжкості наслідків наявності у будівлі/споруді недоліків.

Перебіг зазначених строків позовної давності пов'язується з днем прийняття роботи замовником відповідно до встановленого законом і договором порядку, якщо відсутні умови про гарантійні строки.

Закон зазначає, що у разі якщо договором підряду або законодавством передбачено надання гарантії якості роботи і недоліки виявлено в межах гарантійного строку, перебіг строку позовної давності починається з дня виявлення недоліків [42, с. 355].

ЦКУ (ч. 1 ст. 884) та Загальними умовами (п. 103) передбачений 10-річний гарантійний строк експлуатації об'єкта будівництва, якщо більш тривалий не встановлено законом або поговором. Початком цього строку вважається день підписання акта про приймання-передачу закінчених робіт (об'єкта будівництва).

Отже, можна ствердно сказати, що використання у субпідрядних договорах на капітальне будівництво різноманітних майнових санкцій підвищує правові гарантії належного виконання договірних зобов'язань і підсилює дисциплінуюче значення субпідрядного договору у капітальному будівництві. Разом з тим, не варто забувати про норми чинних нормативних актів у частині відповідальності, які є в більшості випадків диспозитивні.

Таким чином, регулювання питання щодо встановлення конкретних санкцій віддано на розсуд сторін. При укладенні договору субпідряду у капітальному будівництві сторонами можуть передбачатися санкції за невиконання таких зобов'язань, за порушення яких чинним законодавством санкції не встановлені. Якщо ж у договорі санкції за можливі порушення не визначені, то у такому випадку слід керуватись ст.ст. 883, 886 ЦКУ та положеннями Загальних умов [ 2; 11].

### Висновки до розділу 3

1. Під виконанням зобов'язань розуміють вчинення кредитором і боржником дій зі здійснення прав та виконання обов'язків, що впливають із зобов'язання.

Належне виконання договору субпідряду на капітальне будівництво охоплює дотримання комплексу вимог, які визначають, де і яким способом повинно здійснюватись виконання зазначених у договорі робіт. Виконання зобов'язання за субпідрядним договором на капітальне будівництво як такого, тобто реальне виконання чи виконання у натурі, означає для субпідрядника виконати та передати субпідрядні роботи, а для генерального підрядника - прийняти та оплатити закінчені належним виконанням субпідрядні роботи.

2. Правочин щодо забезпечення виконання договору субпідряду на капітальне будівництво може здійснюватися такими способами: неустойка, застава, порука, завдаток, гарантія та притримання.

Першим і одним із традиційних, найбільш поширених видів забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві є неустойка. Привабливість неустойки, її широке застосування в цілях забезпечення договірних зобов'язань пояснюється перш за все тим, що вона являє собою зручний засіб спрощеної компенсації втрат кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх обов'язків.

Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у відносинах за договором субпідряду на капітальне будівництво на практиці майже не застосовується.

Найефективнішим способом забезпечення виконання зобов'язання за договором субпідряду вважають притримання. Ця гарантія належить виключно субпідряднику. За генеральним підрядником такого права законом не закріплено.

3. Норми чинних нормативних актів, що регулюють відповідальність - загалом диспозитивні, тобто питання щодо встановлення конкретних санкцій віддано на розсуд сторін.

## ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження правового регулювання договору субпідряду у капітальному будівництві обґрунтовуються такі наукові висновки:

1. Враховуючи положення норм чинного законодавства, що регулюють підрядно-договірні відносини в процесі здійснення капітального будівництва дійшли до висновку, що такі відносини виникають безпосередньо між учасниками договору, якими є замовник і підрядна організація.

Згідно умов договору субпідряду у капітальному будівництві організація субпідрядник (виконавець робіт) повинна виконати і передати у встановлений строк завершені роботи та відповідно отримує оплату, в свою чергу замовник (генпідрядна організація) зобов'язується надати будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, прийняти виконані роботи, оплатити їх та має право вимагати виконання та передання робіт у встановлений строк.

2. Укладення договору підряду в капітальному будівництві відповідно до чинного законодавства здійснюється у письмовій формі. Оскільки договір субпідряду повністю повинен базуватися на умовах договору генпідряду та є похідним від нього, то умова про письмову форму розповсюджується і на нього. Укладення субпідрядного договору здійснюється шляхом обговорення сторонами усіх умов та обов'язків, що покладаються на них в залежності від специфіки виконуваних робіт. Договори субпідряду у капітальному будівництві можуть укладатися, як на підставі прямих безпосередніх домовленостей між генпідрядною організацією та субпідрядником так і шляхом проведення конкурсів (тендерів), однак слід звернути увагу, що якщо фінансування договору субпідряду здійснюється державою то проведення конкурсного відбору субпідрядної організації є обов'язковим.

3. Зміст договору субпідряду складають його істотні умови, які закріплені в Господарському кодексі України та в Загальних умовах укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві. Розглянувши детальніше даний



перелік істотних умов ми дійшли до висновку, що однією з найважливіших умов договору підряду є умова, що визначає предмет договору.

Згідно визначення, що дає нам чинне законодавство предметом договору субпідряду слід вважати роботи, які виконує субпідрядник згідно умов договору.

Ще однією істотною умовою договору субпідряду у капітальному будівництві є його ціна. Ціна договору субпідряду закріплюється у кошторисі та визначає вартість робіт, тому вона безпосередньо залежить від складності та обсягу цих робіт. Дана умова закріплює обов'язок генпідрядника оплатити вартість робіт, що виконав субпідрядник за договором будівельного субпідряду.

Оплата може здійснюватися по частках відповідно до етапів виконання робіт або після прийняття генпідрядником завершених робіт.

4. Тривалість виконання робіт, визначається сторонами договору відповідно до практичного досвіду здійснення схожих за своїм змістом. Тривалість строків початку і завершення виконання договору субпідряду у капітальному будівництві визначається календарним графіком, що входить до договору субпідряду у капітальному будівництві. Можливість дострокового закінчення виконання робіт має бути передбачена безпосередньо у договорі субпідряду у капітальному будівництві або узгоджуватись за взаємною згодою сторін у процесі їх виконання.

5. Згідно умов договору субпідряду у капітальному будівництві на організацію субпідрядника покладається обов'язок виконання певного роду робіт. Субпідрядник в свою чергу виконує дані роботи та передає їх генпідряднику, субпідрядник може залучати до виконання робіт інші субпідрядні організації, в тому випадку, якщо це передбачено в договорі або є на це згода генпідрядника. Порушенням вимог договору субпідряду про строк виконання робіт, як так і дострокове виконання договору тягне за собою прострочення виконання. Тому субпідрядник повинен виконати роботи у строк, передбачений договором субпідряду у капітальному будівництві, а у випадку дострокового виконання робіт узгодити це з генпідрядником.

При остаточному виконанні робіт сторони здійснюють передання та прийняття результату виконаних робіт, за умови належного виконання договору

це зумовлює припинення зобов'язань за договором субпідряду у капітальному будівництві. У випадку неналежного виконання робіт, недоліки повинні бути усунені виконавцем робіт, якщо генпідрядник виявив явні недоліки або не здійснив належну перевірку якості робіт та прийняв їх і не заявив про усунення таких недоліків то надалі він позбавляється права пред'являти до субпідрядника вимоги про усунення цих недоліків. Усунення недоліків на вимогу генпідрядника оформлюється окремим актом в якому вказуються строки про їх усунення. Передання робіт субпідрядником та прийняття їх генпідрядником оформляється актом, що підписується сторонами.

6. Чинним законодавством, що регулює підрядні взаємовідносини між сторонами договору субпідряду закріплене забезпечення виконання зобов'язань за договором шляхом сплати сторонами, що порушили умови договору неустойки у вигляді штрафу або пені. При чому пеня, як форма забезпечення зобов'язань застосовується у випадку, коли генеральний підрядчик несвоєчасно здійснив оплату за виконані субпідрядником роботи. У всіх інших випадках порушення зобов'язань за договором субпідряду у капітальному будівництві може застосовуватись неустойка у формі штрафу. Також забезпечення виконання договору субпідряду може здійснюватися в порядку виплати субпідряднику завдатку.

7. Забезпечення виконання зобов'язання договору субпідряду на капітальне будівництво може здійснюватися такими способами, як неустойка, застава, порука, завдаток, гарантія та притримання.

Першим і одним із традиційних, найбільш поширених видів забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві є неустойка. Привабливість неустойки, її широке застосування в цілях забезпечення договірних зобов'язань пояснюється перш за все тим, що вона являє собою зручний засіб спрощеної компенсації втрат кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх обов'язків.

Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у відносинах за договором субпідряду на капітальне будівництво на практиці майже не застосовується.

Найефективнішим способом забезпечення виконання зобов'язання за договором субпідряду вважають притримання. Ця гарантія належить виключно субпідряднику. За генеральним підрядником такого права законом не закріплено.

8. Норми чинних нормативних актів, що регулюють відповідальність - загалом диспозитивні, тобто питання щодо встановлення конкретних санкцій віддано на розсуд сторін.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, 19-20, 21-22. - Ст.144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44. - Ст. 356.
3. Цивільний кодекс України: Коментар. - Видання друге із змінами станом на 15 січня 2004 р. - Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 856 с.
4. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - N 31. - Ст.246.
5. Про заставу: Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 6554-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - N 47. - Ст. 642.
6. Про підтвердження відповідності: Закон України від 17 травня 2001 р. № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - N 32. - Ст. 169.
7. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - N 31. - Ст.246
8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01 червня 2000 р. № 1775-III. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - N 31. - Ст.246.
9. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - N 34. - Ст.343.
10. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [Електронний ресурс] : Указ Президент України від 31 травня 2011 р. № 633/2011. // Режим доступу: <http://minregion.gov.ua/>.
11. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету

Міністрів України від 1 серпня 2005р. №668. // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-п>.

12. Постанова Судової палати у господарських справах [Електронний ресурс] : Постанова Верховного Суду України від 22 квітня 2003 р. № 3-549к03. // Режим доступу: <http://www.yur-info.org.ua>.

13. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461. // Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/461-2011-%D0%BF>.

14. Про організаційні заходи щодо функціонування системи державних закупівель [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2000 р. № 1469. // Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>.

15. Про ліцензійні умови провадження будівельної діяльності [Електронний ресурс] : Наказ Держбуду України від 13 вересня 2001р. № 112/182. // Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>.

16. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991р. № 1545 - XII. // Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>.

17. Про взаємовідносини організацій – генеральних підрядників з субпідрядними організаціями [Електронний ресурс] : Положення Науково-технічної ради Державного комітету України у справах містобудування і архітектури від 14 грудня 1994 р. № 4 // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0230661-08>.

18. Про замовника у будівництві, дирекцію підприємства (об'єкта), що будується, та технічний нагляд [Електронний ресурс] : Положення Держбудівництва та архітектури від 13 жовтня 1999р. // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

19. Про затвердження Правил визначення вартості будівництва (ДБН Д.1.1-1-2000) [Електронний ресурс] : Наказ Державного Комітету Будівництва,

Архітектури та Житлової Політики України від 27 серпня 2000 р. № 174. // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0174241-00>.

20. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004 [Електронний ресурс] : Наказ Державного комітету України з будівництва та архітектури Державні будівельні норми України від 20 січня 2004 р. № 8. // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/>.

21. Рекомендації зі страхування ризиків у будівництві [Електронний ресурс] : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово - комунального господарства України від 30 травня 2008 р. № 230. // Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0230661>

22. Про затвердження Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів [Електронний ресурс] : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово - комунального господарства України від 16 травня 2011 р. № 45. // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

23. Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов) [Електронний ресурс]: Оглядовий лист Вищого арбітражного суду України від 30 травня 2001 р. № 01-8/637. // Режим доступу: // [www.arbitr.gov.ua/documents](http://www.arbitr.gov.ua/documents)

24. Бабаскін А. Ю. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / А. Ю. Бабаскін. - К.: Юрінком Інтер. - 2004. - 52 с.

25. Баб'як Г. П., Брич В.Я., Дусановська М.П. Розміщення продуктивних сил України: Підручник / За ред. Є. П. Качана. – К.: Вища шк. - 1999. - 375 с.

26. Боброва Д. В. Дзера О.В., Довгерт А.С. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер. - 2000. - 864 с.

27. Борисова В. І. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / В. І. Борисова. - К.: Юрінком Інтер. - 2004. - Т. 2. - 232 с.

28. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Підручник. / Т. В. Боднар. - К. : Юрінком Інтер. - 2005. - 268 с.
29. Бизнес — Бухгалтерия. Право. Налоги. Консультации. [Електронний ресурс]. Журнал. - 2004. - № 13. Режим доступу: <http://library.kr.ua/libworld/>
30. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая : общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский; [изд. 4-е, стереотипное]. - М. - Статут. - 1997.- 336 с.
31. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский // Договорное право. – М., 2002. – Кн. 3. –306 с.
32. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополнительное, исправленное / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский // (2-й завод0). - М.: «Статут». - 2002. –118-119 с.
33. Брагинский. М. И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве / . М. И. Брагинский. - М.: Стройиздат. - 1982. -11 с.
34. Брагіснкій М. І., Витрянский В. В. Договірне право . Загальні положення: Підручник / М. І. Брагіснкій, В. В. Витрянский. - М.: Статут. - 1997. - 248 с.
35. Брауде И. Л. Договоры по капитальному строительству в СРСР / И. Л. Брауде. - М. - Госюриздат. - 1952. - 256 с.
36. Брауде И. Л. Правовые вопросы строительства в СРСР / И. Л. Брауде. - М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры. - 1960. - 93-95 с.
37. Будівництво для всіх: право та облік [Електронний ресурс]. Журнал Режим доступу: <http://www.vs.com.ua>
38. Бурка Й. Основи географії будівельної індустрії України / Й. Бурка. – Чернівці: Підручник. - Рута. - 2001. - 175 с.
39. Верб С. А. Правовое регулирование отношений производственного кооперирования строительных организаций. / С. А.Верб. - Свердловськ. - 1974. - 27 с.

40. Вінник О. М. Інвестиційне право: Підручник. / О. М. Вінник - К.: Атака. - 2001. - 263,311 с.
41. Глазкова С. Инвестиции – это не только капитальное строительство [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.nestor.minsk.by/sn/sn0006/>
42. Галянтич М. К., Грудницька С. М., Міхатуліна О. М. Господарське право України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М. К. Галянтич, С. М. Грудницька, О. М. Міхатуліна. - К.: МАУП. - 2010. - 355,514 с.
43. Геєць В. Структура економіки і структурна політика її стабілізації / В. Геєць //Журнал Економіка України. - 1995. - № 4- 17-18 с.
44. Головне управління статистики у Львівській області: Стат. зб. [Електронний ресурс] Журнал Будівництво для всіх: право та облік. Будівельна діяльність у Львівській області за 2006 р. - Львів. - 2007. - 70 с. Режим доступу: <http://www.vs.com.ua>
45. Дацюк Т. Умови укладення договорів при закупівлі товарів, робіт і послуг. Державні закупівлі. / Т. Дацюк Збірник нормативно-правової бази. - К. - 2005. - 269 с.
46. Дзера О. В., Кузнєцова Н. С. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова. - Т. 2, К.: Юрінком Інтер. - 2008. - 1246 с.
47. Дзера О.В., Кузнєцова Н.С.. Цивільне право України: Підручник: у 2-х кн. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова. - К. : Юрінком Інтер. - 2010. - Кн. 1. - 821 с.
48. Дзера О. В., Боброва Д. В., Довгент А. С. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцовой. - К.: Юрінком Інтер. - 2007. -643-742 с.
49. Дзера О. В. Зобов'язальне право Підручник: / За ред. О. В. Дзера. - К.: Юрінком Інтер. - 1998. - 186,477 с.
50. Диковский И. М. О некоторых вопросах правового регулирования капитального строительства / И. М. Диковский Советское государство и право. -1965. - 110 с.



51. Эрделевский А. Договор подряда / А. Эрделевский / Закон. - 2001. - № 7. - 15-19 с.
52. Ерпылеева М. Ю. Международное частное право: Сборник нормативных материалов и документов / М. Ю. Ерпылеева. - Москва. - 189; 193 с.
53. Єрьоменко Г. В. Науково-практичний коментар Господарського Кодексу України / Г. В. Єрьоменко. - К.: ІРД НАН Інтер. - 2003. - 522 с.
54. Завидов Б. Д. Договорное право России / Б. Д. Завидов. - М. : ИПК «Лига Разум», 1998. - 209, 528 с.
55. Занковский С.С. Субподряд в капитальном строительстве. Правовые вопросы / С. С. Занковский. - М. : Наука, 1986. - 80 с.
56. Занковский С. С. Подрядные договора в капитальном строительстве / С. С. Занковский. - М.: Наука, 1988. - 32 с.
57. Зразок посадової інструкції. [Електронний ресурс]. Інженер по нагляду за будівництвом. - Режим доступу: <http://apelyasia.org.ua>
58. Иоффе О.С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. - М. : Юрид. лит. - 1975. - 64 с.
59. Кабатов В.А. Правовые проблемы планирования и экономического стимулирования капитального строительства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Кабатов. - М., 1970. - 30 с.
60. Ключев А. Хозяйственный механизм межотраслевого строительного комплекса / А. Ключев. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986 г. - 41 с.
61. Коссак В. М. Правове регулювання строків у капітальному будівництві / В. М. Коссак. - К.: Будівельник, 1991. - 143 с.
62. Коссака В. М. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / В. М. Коссака - К. - : Істина, 2004. - 745, 968 с.
63. Кравчук С. Й. Господарське право України: навч. пос / С. Й. Кравчук. - К.: Кондор. - 2007.
64. Краснов Н. И. Реальное исполнение обязательств между социалистическими организациями / Н. И. Краснов. - М. : Госюриздат, 1959. - 16 с.

65. Красавчиков О. А., Верб С. А., Добрынин Ю. Е., Илларионов Т. И.; Советское гражданское право. Учебник. В 2-х томах / 3-е изд., / О. А. Красавчиков, С. А. Верб, Ю. Е. Добрынин, Т. И. Илларионов. - М.: Высш. шк., 1985. - 199 с.

66. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. - К. : Наукова думка. - 1993. - 128,160 с.

67. Кузнецова Н. С. Складові ефективності будівельного комплексу СРСР / Н. С. Кузнецова. - Радянське право - 1989 - 8 с.

68. Кузнецова Н. С. Содержание подрядных договоров / Н. С. Кузнецова. - К.: Наукова думка. - 1993. - 58,159 с.

69. Мамутова В. К. Науково-практичний коментар Господарського Кодексу України / В. К. Мамутова. - К.: Юрінком Інтер. - 2009. - 392,492 с.

70. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. - [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://civil.consultant.ru>

71. Морозов В. Основи закупівель товарів, робіт та послуг в проектах: (Тендерні процедури та контракти): Навч. пос. / Морозов В. - К.: Таксон, 2003. - 744 с.

72. Теньков С. Визначення істотних умов договору у судовій практиці: нові підходи / С. Теньков // Вісник господарського судочинства.-2004.-№4. 150-154 с.

73. Тимків О. Істотні умови договору: сучасний погляд на стару проблему / О. Тимків // Юридичний вісник України.-2004р.-№35.- 8 с.

74. Тищук Т., Іванов О. Журнал “Економіка України” [Електрон ресурс] Аналітична записка Економіка України у 2012 році: прогноз динаміки та ризику" / Т. Тищук, О. Іванов. - Режимдоступу: <http://www.niss.gov.ua>.

75. Пинда Ю. Пріоритети та форми активізації інвестиційних процесів у Львівській області / Ю. Пинда // Сб. науч. тр. Проблемы развития внешнеэкономических связей и привлечения иностранных инвестиций: региональный аспект. Часть II. – Донецк. - 2006. – 850 с.

76. Пинда Ю. Стан та перспективи розвитку будівельної галузі у Львівській області / Ю. Пинда // Зб. наук. пр.: Соціально-економічні дослідження у перехідний період. – Львів: ІРД НАН України. - 2006. - вип. 4 (60). - 648 с.

77. Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України / Н. М. Процьків: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. - 2003. - 96 с.

78. Рогожин П. С., Гойко А. Ф. Економіка будівельних організацій / П. С. Рогожин, А. Ф. Гойко. – К.: Видавничий дім "Скарби". - 200. - 448 с.

79. Рогожин П. С. Основы проектирования строительных организаций / П. С. Рогожин. - Киев : Вища школаю - 1982. –101 с.

80. Сеник С. В. Виконання зобов'язань за договором субпідряду у капітальному будівництві / С. В. Сеник // Вісник Львівського університету. - 2008. - Вип. 46. - 126-134 с.

81. Сеник С. В. Форми відповідальності сторін за порушення договору субпідряду у капітальному будівництві / С.В. Сеник // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. - 2008. - Вип. 6 (74). - 159-167 с.

82. Сеник С. В. Правові засади регулювання субпідрядних відносин у будівництві / С.В. Сеник // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип.. 40. - 262 с.

83. Слободенюк С. Д., Бочко С. І., Дем'яненко О. М., Хорватова О.О. Цивільне право України у схемах: Навч. посіб. / С. Д. Слободенюк, С. І. Бочко, О. М. Дем'яненко, О.О. Хорватова / Європейський ун-т. - К. : Видавництво Європейського ун-ту. - 2004. - 66 с.

84. Собчак А.А. Правовые вопросы перестройки хозяйственного механизма в современных условиях: Учеб. пособие / А.А. Собчак Кемерово. - 1988. - 122-123с.

85. Стефанчук Р. О. Цивільне право України Навчальний посібник / Р. О. Стефанчук [Електронний ресурс]. Київ. - Прецедент. - 2005. - Режим доступу : [http:// www.ebk.net.ua](http://www.ebk.net.ua)

86. Сулейменов М. К. Структура договорно-хозяйственных связей: Учеб. пособие / . М. К. Сулейменов. - Алма-Ата. - 1980. - 20-23 с.

87. Український тлумачний словник будівельних термінів Укладачі: О.М. Лівінський, М.О. Лівінський, О.А, Васильковський, А.О. Васильковський, Д.Ф. Гончаренко, М.І. Захарчук. – К.: Українська академія наук (УАН). - МП Леся. - 2006. –328-331 с.

88. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник / За ред. Є. О. Харитонova. - Вид. 3, перероб. і доп. - К.: Истина. - 2011. - 647-653 с.

89. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Голубева Н. Ю. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. Є. О. Харитонova. - К.: Правова єдність. - 2007. - 647-831 с.

90. Чигир В. Ф. Правовое регулирование капитального строительства : Учеб. пособие / В. Ф. Чигир. - М., 1972. - 245 с.

91. Шевченко Я.М., Кучеренко І.М., Венецька М.В., Севрюкова І.Ф., Бошицький Ю.Л., Морозова С.Є. та ін. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М.Шевченко. - К. - Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”. - 2004. - Ч.1. - 667-692 с.

92. Шевченко Я. М. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах /. - Т. 2. Особлива частина / Я. М. Шевченко. - К. - Концерн Видавничий Дім Ін Юре. - 2008. - 21, 99,215-375,546 с.

93. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права : Учеб. пособие / Г. Ф. Шершеневич. - Тула. - Автограф. - 2001. - 483 с.

94. Юшкевич С. П. Понятие, сущность, функции, предмет, техническая документация, стоимость, страхование, качество, охрана, ответственность, образцы договоров строительного подряда: Учеб. пособие / С. П. Юшкевич М. - Ось. - 2002. - 239 с.

95. Юшкевич С. П. Договор строительного подряда : Учеб. пособие [Электронный ресурс] / С. П. Юшкевич. - М. - 2002. - 30 с. Режим доступа <http://pravo-knigi.ru>

96. Ярмиш О. Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підручник / О. Н. Ярмиш. - Харків. - Вид-во НУВСУ. - 2002. - 54,189 с.