

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ ТА ПОШУКОВИХ РОБІТ



/ І. С. Лукасевич-Крутник, І
; кандидат юридичних наук, |
• доцент кафедри цивільного І
права і процесу І
І Тернопільського національного І
І економічного університету і

Цивільний кодекс України, закріпивши основні положення щодо підляду на проведення проектних та пошукових робіт, залишив поза увагою багато питань, одним із яких є вимоги до суб'єктного складу цього договору. Ця тематика є цікавою не лише з теоретичної, а й практичної точки зору, адже вимоги до сторін договору підляду на проведення проектних та пошукових робіт розпоршені у великій кількості нормативно-правових актів України. Тому це дослідження може бути використане і науковцями в подальших розробках, і потенційними суб'єктами договору підляду на проведення проектних та пошукових робіт при укладенні таких договорів.

Окремі аспекти цієї проблематики були предметом вивчення у працях Ю. Г. Басіна, А. Б. Гриняка, А. І. Дрішлюка, Н. С. Кузнецової, Б. К. Левківського, В. В. Луця, Е. А. Панфілова, О. О. Підопригори, В. О. Рассудовського, І. Є. Якубівського, В. Л. Яроцького та ін. Незважаючи на наявні наукові праці, сьогодні в доктрині цивільного права відсутнє дослідження, присвячене визначенню вимог до суб'єктного складу договору підляду на проведення проектних та пошукових робіт та виявленню прогалини в правовому регулюванні цього питання на підставі аналізу норм чинного законодавства України.

Метою цієї статті є визначення кола суб'єктів, які можуть виступати підлядником та замовником у договорі підляду на проведення проектних та пошукових робіт, та вимог, які ставляться до них згідно з чинним законодавством України.

Відповідно до визначення договору підляду на проведення проектних та пошукових робіт, яке зазначається у ч. 1 ст. 887 Цивільного кодексу України, сторонами цього договору є підлядник та замовник. Слід відзначити, що термін «підлядник» є загальним для всіх різновидів договору підляду. Виходячи з визначення договору підляду (ч. 1 ст. 837 ЦК України), підлядником є сторона цього договору, яка зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) на свій ризик виконати роботу та передати її результат замовнику. Щодо підляду на проведення проектних та пошукових робіт, такою роботою є проектні та (або) пошукові роботи, а результатом - проектно-кошторисна документація та (або) дані, отримані в результаті проведення пошукових робіт.

У законодавстві України поряд із терміном «підлядник» до виконавця проектних робіт застосовується термін «проектувальник». Так, у п. 1.5 Порядку надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, їх склад- та зміст, затвердженому наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 07 липня 2011 р. № 109, зазначається, що завдання на проектування складається замовником та проектувальником з урахуванням містобудівних умов та обмежень [1]. Про застосування терміна «проектувальник» при укладенні договорів підляду на проведення проектних та пошукових робіт свідчить і судова практика [2].

Визначення поняття «проектувальник» міститься у ДБН А.2.2-3-2004 «Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва». Відповідно до п. 1.1 цих будівельних норм проектувальниками є юридичні та фізичні особи — суб'єкти господарської діяльності незалежно від форм власності, які розробляють проектну документацію або її окремі розділи і мають ліцензію на цей вид діяльності згідно з законодавством [3]. Отже,

Досліджується суб'єктний склад договору підляду на проведення проектних та пошукових робіт, зокрема визначено коло суб'єктів, які можуть виступати підлядником та замовником у цьому договорі, та вимог, що ставляться до них згідно з чинним законодавством України.

Ключові слова: договір підляду на проведення проектних та пошукових робіт, сторони договору, замовник, підлядник

ГЧІ
О
ГЧІ
ГМ

Оі
С5

£3

НАУКА І ПРАКТИКА

поняття «проектувальник» є більш вузьким порівняно з поняттям «підрядник у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт». Оскільки підрядником у вказаному договорі може бути не лише проектувальник, а й особа, яка виконує пошукові роботи. В юридичній літературі особу, яка виконує пошукові роботи, називають терміном «вишукувач» [4, 248]. Таким чином, поняття «підрядник за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт» є ширшим за своїм змістом і охоплює поняття «проектувальник» та «вишукувач».

У Цивільному кодексі Російської Федерації питання термінології щодо підрядника в договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт визначено чіткіше. У визначенні поняття договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт - ст. 758 Цивільного кодексу Російської Федерації - після терміна «підрядник» у дужках вказано — проектувальник, вишукувач (рос. - «изыскатель»).

Хоча в Цивільному та Господарському кодексах України використовується лише термін «підрядник», на нашу думку, у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт використовувати терміни «проектувальник» або «вишукувач» у деяких випадках є доцільним. Якщо за цим договором виконується лише один із видів робіт, то таким чином можна вказати, які саме роботи виконує підрядник (субпідрядник) - проектні чи пошукові.

На практиці при укладенні договорів підряду на проведення проектних та пошукових робіт термін «підрядник» часто підмінюють терміном «виконавець» [5; 6; 7; 8]. Таку підміну понять можна пояснити тим, що підряд на проведення проектних та пошукових робіт як один із різновидів договору підряду входить до групи договорів про виконання робіт. Тому і діяльність підрядника як сторони договору спрямована саме на виконання проектних та (або) пошукових робіт. Звичайно, керуючись принципом свободи договору, сторони договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт можуть застосовувати будь-яку термінологію щодо назви сторін. Проте з точки зору юридичної термінології така підміна є неправильною. Тим більше, що в ЦК України термін «виконавець» вживається в багатьох значеннях, зокрема як сторона договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, договору про надання послуг.

Відмежувавши термін «підрядник» від інших суміжних термінів, слід відзначити, що в системі законодавства України немає нормативно-правового акта, яким би врегульовувався правовий статус та вимоги до осіб, що займаються проведенням проектних та пошукових робіт.

У радянський період засади діяльності, права та обов'язки підрядника у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт, яким могла бути лише юридична особа, врегульовувались

Положенням про державну проектну і пошукову організацію, які виконують роботи для капітального будівництва від 31 грудня 1969 р. [9].

Починаючи з 1990 р. в Україні відбулось реформування системи проектно-пошукових організацій з тенденціями роздержавлення та розпаду великих проектних систем на самостійні проектні організації. На сьогодні в Україні відсутня система проектно-пошукових організацій. Точних даних про кількість проектних організацій також немає, як і даних щодо кількості та обсягу робіт, які ними виконуються [10, 33].

Як зазначалось вище, норми § 4 Глави 61 ЦК України - «Підряд на проектні та пошукові роботи» - не містять спеціальних вимог до підрядника як сторони договору на виконання цих робіт. Такі вимоги випливають із аналізу норм багатьох інших нормативно-правових актів. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про архітектурну діяльність» господарська діяльність, пов'язана із створенням об'єктів архітектури, підлягає ліцензуванню відповідно до законодавства. Згідно з п. 1.2 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, затверджених наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27 січня 2009 р. № 47, вишукувальні роботи для будівництва та проектування об'єктів архітектури віднесено до господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури [11]. А виходячи з положень п. 2 Порядку ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1396, діяльність у будівництві, пов'язана із створенням об'єктів архітектури на території України, здійснюється юридичними особами та фізичними особами (підприємцями) — суб'єктами господарської діяльності, які повинні отримати ліцензію згідно з названим порядком [12].

Отже, підрядником у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт є особа, яка, по-перше, є суб'єктом господарювання; по-друге, отримала у встановленому законодавством порядку ліцензію на здійснення проектних та пошукових робіт. Зазначені ознаки виключають з кола підрядників за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт фізичних осіб, які не зареєстровані як підприємці.

У зв'язку з цим потребує додаткового тлумачення норма ч. 8 ст. 17 Закону України «Про архітектурну діяльність», відповідно до якої громадяни, які одержали відповідний кваліфікаційний сертифікат, можуть виконувати окремі види робіт (послуг), пов'язані із створенням об'єктів архітектури, без відповідної ліцензії, мають особисту печатку та несуть відповідальність за неналежне виконання робіт (послуг), право виконання яких визначено кваліфікаційним сертифікатом, та порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів та правил.

Згідно з п. 2 Порядку проведення професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 554, до таких осіб відносять архітектора, інженера-проектувальника, інженера технічного нагляду та експерта, які здобули вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра за напрямом професійної атестації, мають стаж роботи за фахом не менш як три роки, або не здобули такої освіти, але мають стаж роботи у сфері містобудування не менш як десять років [13]. А Переліком видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, відповідальні виконавці яких проводять професійну атестацію, затвердженим зазначеною вище постановою Кабінету Міністрів України, до таких робіт віднесено архітектурне та інженерно-будівельне проектування.

Тобто фізична особа, яка отримала відповідний кваліфікаційний сертифікат, є виконавцем робіт, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, проте не є підрядником за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Такі особи залучаються суб'єктами господарювання, які мають відповідні ліцензії на здійснення проектних та пошукових робіт. Виконавець проектних робіт - архітектор чи інженер-проектувальник та підрядник за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт можуть збігатися в одній особі після реєстрації таких фізичних осіб як суб'єктів підприємницької діяльності та отримання ними ліцензії. В свою чергу, проектні роботи фізична особа-підприємець може виконувати самостійно або з залученням найманих працівників.

Як свідчать матеріали судової практики [14; 15], при проведенні проектних та пошукових робіт часто застосовується система генерального підряду. За конструкцією генерального підряду договір на виконання всього комплексу проектних та пошукових робіт укладається замовником з одним суб'єктом господарювання, який займається проведенням проектних та (або) пошукових робіт - генеральним підрядником, який для виконання окремих видів проектних та (або) пошукових робіт, розділів і частин проектно-кошторисної документації укладає субпідрядні договори з іншими субпідрядниками [16, 539]. Законом не виключається можливість передачі субпідрядникам усього обсягу робіт із збереженням за генеральним підрядником загальних функцій із керівництва та організації виконуваних робіт [17, 764].

Такий субпідрядний договір за своєю природою також є договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт, де генеральний підрядник виступає як замовник, а субпідрядник - як підрядник.

Система генерального підряду може застосовуватись при проведенні проектних та пошуко-

вих робіт, якщо інше не встановлено договором. Договором може бути передбачена, наприклад, заборона передавати виконання проектних та пошукових робіт субпідрядникам без письмової згоди замовника, тобто підрядник вправі здійснювати роботи лише самостійно. Саме про таку умову договору йдеться у рішенні Господарського суду Рівненської області від 27 березня 2009 р. у справі №5/10 [18].

У випадку, коли в договорі підряду на проведення проектних робіт замовником обрано безпосереднього виконавця проектних робіт, підрядник має право залучати субпідрядників, якщо це прямо передбачено в договорі, адже проектні роботи містять творчий елемент, тому для замовника важливим є виконання таких робіт саме визначеною особою.

У нормах § 4 Глави 61 ЦК України також не міститься жодних вимог до замовника як сторони договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Як і термін «підрядник», термін «замовник» є загальним для всіх різновидів підрядних договорів. Тому, виходячи з визначення договору підряду (ч. 1 ст. 837 ЦК України), замовником є сторона договору, яка зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

В умовах планового господарства замовником у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт могли виступати лише юридичні особи [23, 469]. Сьогодні, в умовах ринкової економіки, обмеження щодо участі фізичних осіб на стороні замовника у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт знято.

В Законі України «Про архітектурну діяльність» закріплено визначення поняття замовника. Відповідно до абз. 11 ст. 1 цього Закону замовник - це фізична або юридична особа, яка має у власності або у користуванні земельну ділянку і подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування.

Аналіз норми ст. 23 Закону України «Про архітектурну діяльність» свідчить, що мова йде про замовників на проектування і будівництво об'єктів архітектури, тобто про замовників за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт та замовників за договором будівельного підряду. Те, що сьогодні в цьому Законі дається єдине визначення для замовника двох різновидів договору підряду — на проведення проектних та пошукових робіт та будівельного підряду, очевидно, свідчить про наголос на тому, що замовники за цими договорами можуть збігатися в одній особі. В більшості випадків так і буває: замовник за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт згодом, як правило, стає замовником за договором будівельного підряду. Адже саме на нього за останнім із названих договорів покладається обов'язок передати затверджену проектно-кошторисну документацію. Проте так трапляється не завжди. За

НАУКА І ПРАКТИКА

договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт можливе розроблення проектних матеріалів, не передбачених для реалізації (ескізні, пошукові, концептуальні тощо), пропозицій щодо можливості та умов забудови будь-якої земельної ділянки. Тоді результати проектних та пошукових робіт не використовуються для будівництва.

Чинна редакція поняття замовника у Законі України «Про архітектурну діяльність» є уточненим визначенням попередньої редакції поняття забудовника, яке містилось у цьому Законі в редакції № 58-V (58—16) від 1 серпня 2006 р. і на сьогодні є виключеним. Відповідно до цього визначення забудовником є 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.

Проте закріплення за терміном «замовник» визначення поняття «збудовник», як це нині зроблено в Законі України «Про архітектурну діяльність», є неправильним, оскільки під назвою одного поняття закріплюється зміст іншого. Особа не стає замовником з моменту подання заяви (клопотання) щодо забудови земельної ділянки. Так само фізична або юридична особа не стає замовником з моменту, коли отримує у власність або користування земельну ділянку. Вона стає замовником з моменту укладення договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Тому терміни «замовник» та «збудовник» не слід ототожнювати.

Важливим є питання, чи замовником у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт обов'язково повинна бути особа, яка має у власності чи у користуванні земельну ділянку, для проектування будівництва на якій укладається такий договір.

Відповідь на це запитання дає аналіз ряду норм. Відповідно до ч. 1 ст. 888 ЦК України обов'язок надати вихідні дані для проведення проектних та пошукових робіт покладається на замовника. Згідно з п.п. 2.1, 2.2 Порядку надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, їх склад та зміст для отримання містобудівних умов та обмежень як основної складової вихідних даних до заяви замовника додається засвідчена в установленому порядку копія документа про право власності (користування) земельною ділянкою.

Із зазначених норм випливає, що замовник, який укладає договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт з метою проведення таких робіт на конкретній земельній ділянці, повинен бути власником або користувачем цієї земельної ділянки. Лише в такому випадку він може забезпечити надання вихідних даних для проведення робіт. Якщо ж проведення проектних робіт замовляється особою без прив'язки до кон-

кретної земельної ділянки, то замовником може бути будь-яка особа, яка замовляє проведення таких робіт і зобов'язується їх прийняти та оплатити.

На підставі наведеного вище пропонуємо внести зміни до Закону України «Про архітектурну діяльність» і термін «замовник» у абз. 11 ст. 1 цього Закону замінити на термін «збудовник». А ст. 1 цього Закону доповнити новим абзацом такого змісту: «замовник — сторона договору підряду, яка зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу».

Визначення поняття замовника у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт міститься також у інших нормативно-правових актах, зокрема у ДБН А.2.2-3-2004 «Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва». Відповідно до додатку Б цих будівельних норм замовником є інвестор або інша юридична (фізична) особа, яка за дорученням інвестора видає замовлення на виконання проектно-вишукувальних робіт і на будівництво об'єкта, укладає договори (контракти), контролює хід будівництва, здійснює технічний нагляд, приймає закінчені роботи (послуги), проводить розрахунки та здає об'єкт в експлуатацію.

Наведене визначення теж не можна назвати досконалим. По-перше, те, що мова йде про замовника у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт, впливає лише із змісту визначення, оскільки в ньому вказується, що замовник «видає замовлення на виконання проектно-вишукувальних робіт», а також з контексту положень ДБН А.2.2-3-2004. Зокрема, у п. 2. 1. вказаних будівельних норм зазначається, що між замовниками і проектувальниками укладаються договори на виконання проектних та пошукових робіт. Про договір на виконання проектних робіт у ДБН А.2.2-3-2004 «Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва» йдеться у п.п. 2.1, 2.6, 2.12 та ін.

Слід відзначити, що норма п. 2.1 ДБН А.2.2-3-2004 потребує уточнень. Вживати термін «проектувальники» в даному випадку неправильно, оскільки проектні і вишукувальні роботи виконуються на підставі договорів між замовниками і підрядниками. Звичайно, один суб'єкт господарювання може мати ліцензію на виконання і проектних, і вишукувальних робіт, проте в таких випадках правильно використовувати не термін «проектувальник», а термін «підрядник», оскільки термін «проектувальник» відповідно до п. 1.1 цього ж ДБН вказує на право суб'єкта господарювання виконувати лише проектні роботи, а не проектні та пошукові.

На користь того, що мова йде про замовника у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт, свідчить і поняття договору, яке міститься у тому ж додатку Б до ДБН А.2.2-3-2004. Під договором розуміється основний ор-

ганізаційно-правовий документ, який регламентує взаємовідносини між замовником та проєктувальником. Це підтверджує, що положення названих будівельних норм стосуються договору підряду на проведення проєктних та пошукових робіт.

По-друге, поняття «замовник» сформульовано суперечливо та нечітко. У визначенні поняття йдеться про те, що замовник видає замовлення на «будівництво об'єкта», «контролює хід будівництва, здійснює технічний нагляд», «здає об'єкт в експлуатацію». А це характеризує правове становище замовника у договорі будівельного підряду. Очевидно, при прийнятті ДБН А.2.2-3-2004 не було враховано положення ЦК України, де договір підряду на проведення проєктних та пошукових робіт та договір будівельного підряду розглядаються як самостійні різновиди договору підряду. Тому при визначенні поняття замовника у договорі підряду на проведення проєктних та пошукових робіт не потрібно його поєднувати з визначенням поняття замовника за договором будівельного підряду. Наслідком цього є поєднання прав та обов'язків замовників за різними договорами, що має місце у цьому визначенні. Проте мова йде не про замовника за змішаним договором підряду на проведення проєктних та пошукових робіт та будівельного підряду, а замовника за першим із згаданих договорів. Тому поєднувати в одному понятті права і обов'язки замовників різних видів договору підряду є неправильним та необґрунтованим.

По-третє, у визначенні вказано, що замовник - це інвестор або особа, яка діє за дорученням інвестора. Інвесторами відповідно до ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. є суб'єкти інвестиційної діяльності (громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави), які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Замовниками у договорі підряду на проведення проєктних та пошукових робіт також можуть виступати учасники інвестиційної діяльності.

На практиці трапляються випадки, коли інвестор виступає не як замовник, а як самостійна сторона договору підряду на проведення проєктних та пошукових робіт поряд із замовником та підрядником. Причому інвесторів може бути один або кілька. В таких договорах замовник зобов'язується прийняти результат робіт, а інвестор бере на себе обов'язок повністю оплати виконані роботи або ж сплатити лише частину, не оплачену замовником [20].

Спроба дати визначення замовника за договором підряду на проведення проєктних та пошукових робіт зустрічається і в судовій практиці. Зокрема, в рішенні Господарського суду Автономної республіки Крим від 19 січня 2009 р. у справі № 2-18/2425.1-2008 зазначається, що замовниками за договором підряду на проведен-

ня проєктних та пошукових робіт можуть бути будівельні організації, юридичні та фізичні особи, здатні забезпечити оплату науково-дослідних, проєктних, технологічних робіт на погоджених у договорі умовах [21].

Замовником, як правило, виступає одна особа, хоча законодавством не виключається наявність на стороні замовника кількох осіб. Може виступати замовником і особа, яка є підрядником за договором будівельного підряду, якщо обов'язок надати проєктно-кошторисну документацію покладається на неї, а вона не має можливості розробити її самостійно [16, 552].

Якщо проєктно-пошукові роботи здійснюються для будівництва об'єктів житлово-комунального і соціального призначення, замовником у договорі підряду на проведення проєктних та пошукових робіт виступає структурний підрозділ обласної, Київської та Севастопольської міської державної адміністрації - Управління капітального будівництва відповідної державної адміністрації. Це впливає із повноважень зазначених управлінь, перерахованих у Типовому положенні про управління капітального будівництва обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2000 р. № 1401 [22]. Відповідно до зазначеного положення такі управління складають переліки проєктів будов, титульні списки проєктно-розвідувальних робіт і подають їх на затвердження в установленому порядку; розміщують замовлення на проєктно-розвідувальні роботи, укладають з проєктними і розвідувальними організаціями договори на розроблення проєктно-кошторисної документації та здійснення ними авторського нагляду за будівництвом; здійснюють передачу в установлені терміни проєктом або розвідувальним організаціям завдань на проєктування, вихідних даних та інших документів, необхідних для виконання проєктних і розвідувальних робіт та розроблення проєктно-кошторисної документації та ін.

Наведені в цій статті результати дослідження суб'єктного складу договору підряду на проведення проєктних та пошукових робіт дають підстави зробити такі висновки.

Підрядником у договорі підряду на проведення проєктних та пошукових робіт є юридична особа або фізична особа-підприємець, яка отримала у встановленому законодавством порядку ліцензію на здійснення таких робіт. Поняття «підрядник за договором підряду на проведення проєктних та пошукових робіт» є ширшим за своїм змістом і охоплює поняття «проєктувальник» та «вишукувач».

Замовником за договором підряду на проведення проєктних та пошукових робіт є особа, яка замовляє проведення таких робіт і зобов'язується прийняти їх результат та оплатити. Якщо договір підряду на проведення проєктних та пошукових робіт укладається з метою подальшого використання проєктно-кошторисної документації для

^
^
Гчі
ко-
**•
«^
oi
^
[]=
'Ш.
и
О
(Ш,
^a
*<\$

