Некоммерческое Партнерство - Белгородское сообщество проектных организаций (саморегулируемая организация)

НП БЕЛАСПО (СРО)

**308000, Россия, г.Белгород, ул.Князя Трубецкого, 40,**

**тел. (4722) 33-90-15, факс. (4722) 33-90-15, ИНН 3123190357 КПП 312301001**

**р/сч 40703810216000000511, к/сч 30101810400000000757 БИК 041403757**

**в филиале ОАО "Внешторгбанк" г. Белгород**

**РЕКОМЕНДАЦИИ**

по заключению договоров по подготовке проектной документации

(на выполнение проектных работ)

**Введение.**

**Проект** (project) в переводе с латыни означает замысел, идею, образ, включающие описание, обоснование, расчеты и чертежи.

В соответствии с Большой Советской Энциклопедией:

«Проектирование в строительстве, технике — разработка проектной, конструкторской и др. технической документации, предназначенной для осуществления капитального строительства (какого-либо объекта), создания новых видов и образцов продукции промышленности».

В процессе проектирования выполняются технические и экономические расчёты, схемы, графики, пояснительные записки, макеты, составляются спецификации, сметы, калькуляции и описания».

Настоящие рекомендации даны в отношении заключения и содержания договоров по подготовке проектной документации (на выполнение проектных работ), как видов деятельности, перечень которых определен нормативным актом (на момент подготовки рекомендаций – Приказ Министерства регионального развития РФ от 30 декабря 2009 г. №624).

Настоящие рекомендации разработаны начальником юридического отдела НП БЕЛАСПО (СРО) Кулабуховым Т.И., касаются основных положений гражданско-правовых договоров в целом, специфики договоров на подготовке проектной документации в частности, а так же некоторых наиболее часто встречаемых вопросов и проблем исполнения таких договоров.

Представляется, что договорные отношения строятся на основе юридической и экономической самостоятельности сторон, заключающих договор, равных прав и свободного волеизъявления при взаимном интересе в выполнении предмета договора, компромисса и баланса интересов сторон договора, должны осуществляться добровольно и по своему усмотрению.

В связи с этим настоящие рекомендации не носят обязательного характера, призваны повысить уровень договорной культуры членов НП БЕЛАСПО (СРО), дать им советы и рекомендации, позволяющие эффективно защитить свои права и интересы, а так же избежать негативных последствий низкой договорной культуры.

Рекомендации служат для учета при составлении текстов договоров по подготовке проектной документации, работе с ними и предназначены для работников членов НП БЕЛАСПО (СРО), в чьи должностные обязанности входит составление и контроль таких договоров.

**1. Договор. Общие положения и основные понятия.**

**1.1. Понятие.** Согласно п.1. ст.420 ГК РФ **договор** - это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

**Договор подряда на выполнение проектных работ**, в силу ст.758 ГК РФ – договор, в соответствии с условиями которого подрядчик (проектировщик) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

Договор по подготовке проектной документации (на выполнение проектных работ) - один из основных документов, регламентирующих взаимоотношения заказчика и подрядчика. Правильно составленный договор помогает в дальнейшем избежать многих споров и разногласий, возникающих в ходе его исполнения.

**1.2.** **Роль** и значение договора вообще и договора по подготовке проектной документации в частности заключается в совершении и закреплении совместного волеизъявления сторон договора, направленного на взаимное установление индивидуальных последствий, которые могут совершаться как добровольно, так, при необходимости - принудительно.

Заключенный в рамках действующего законодательства договор организует дисциплину финансовых и организационных отношений, регламентирующих условия производства работ в виде согласованных действий сторон. При этом договор становится «функциональным» документом, позволяющим сторонам руководствоваться им при совершении действий по его исполнению, позволяет принимать меры в случаях отхода от оговоренных в нем условий.

**1.3.** **Терминология.** Действующее российское законодательство определяет договоры по подготовке проектной документации как «договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ» (ст.758 ГК РФ), давая им совместное с договором на выполнение изыскательских работ правовое регулирование, системно классифицируя их как разновидность подряда (§ 4 в составе главы 37 ГК РФ), благодаря чему к ним применяются общие правовые принципы, применяемые к иным видам подряда.

Кроме того, на практике, члены НП БЕЛАСПО (СРО) зачастую включают в договор условия и черты иных договоров (тем самым заключая смешанные договоры, что соответствует условиям п.2. и п.3. ст.421 ГК РФ), как правило, договоров на оказание возмездных услуг, по природе связанных с проектной деятельностью.

Несмотря на некоторое разнообразие обозначения договоров по подготовке проектной документации следует помнить о том, что главенствует не его наименование, а правовая природа, «суть», определяемая по принципам ст.431 ГК РФ. Настоящие рекомендации даны в отношении договоров по подготовке проектной документации (на выполнение проектных работ), заключаемых для целей регламентации взаимоотношений подрядчика-проектировщика (члена НП БЕЛАСПО (СРО)) и заказчика.

Кроме того, следует понимать, что у термина договор есть много синонимичных терминов: «контракт», «соглашение» (имеет несколько иной смысловой оттенок), сделка (более общее понятие) «пакт» (скорее распространено в международной практике), конвенция (традиционно имеет межгосударственный подтекст, хотя по смыслу – договор).

При толковании документа поименованного таким образом значение будет иметь его смысл и правовая природа.

**1.4. Типовой договор** – обязательная к применению в силу закона, рекомендуемая или самостоятельно разработанная в организации форма договора, применяемая для всех подобных видов, подвидов договора.

Представляется, что для организации выполняющей большое количество однотипных договоров индивидуальный подход неэффективен. По мнению автора, большое количество сходных договоров требует одинаковых условий, сроков, типовых данных и т.д., что позволит избежать путаницы в условиях разных договоров, кроме того упростит работу лиц отвечающих за собственно подготовку текста договоров, поскольку они будут заносить индивидуальные данные в типовую форму.

**1.5.** В то же время исполнение «больших заказов», то есть подготовка больших объемов проектной документации, требует **индивидуального подхода**, поскольку должна учитывать не только и не столько правовой аспект, сколько фактический, например - объемы и характер проектной документации, сложность ее выполнения и т.д., которая в каждом случае будет индивидуальна, географию сторон договора и объекта.

Вообще, при подготовке договоров следует помнить о том, что это документ, который **должен отражать фактические взаимоотношения сторон**.

Соотношение применения типовых и индивидуальных договоров определяет руководитель организации - члена НП БЕЛАСПО (СРО) исходя из специфики работы своего предприятия.

Рекомендуем, в случае отсутствия в организации типовых договоров и вероятности возникновения в них необходимости, провести соответствующую работу и подготовить, с учетом особенностей своего предприятия, проекты типовых договоров.

При составлении текста договора каждая сторона **учитывает опыт** составления прежних договоров, применяя их к ситуациям нового предмета договора и его особенностям, стараясь максимально обеспечить защиту своих интересов при уважении интересов другой стороны, сотрудничества и доброй воли сторон.

**1.6. Существенные условия договора** (ст.432 ГК РФ) – это условия, обязательность согласования которых предусмотрена законом, подзаконным актом, либо волей хотя бы одной из стороны договора.

Практически это означает, что, не согласовав (то есть, не достигнув договоренности сторон) какое-либо положение, о котором закон и/или подзаконный акт указывает, что оно обязательно к согласованию, либо если одна из сторон требовала достижения согласия по какому-либо вопросу, а такое согласование не было произведено, договор считается **не заключенным**, не создает прав и обязанностей, не способен регулировать отношения сторон.

Как минимум это означает некоторую недоработку документа, отсутствие основания для того, чтобы подрядчик приступал к работам, основания для платежа и т.д.

Хуже, если состояние «не заключенности» договора будет выявлена на стадии возникновения «трения» сторон договора, в условиях «развившейся ситуации», когда например, выполнен большой объем работ, а заказчик отказывается за него платить, указывая на отсутствие правовых оснований для выполнения работ.

В связи с этим, надо знать каковы существенные условия договоров на подготовку проектной документации, в том числе, в отдельных случаях определенные узкоспециальными нормами, например регламентирующими отдельный виды работ.

Это же знание поможет избежать другого юридического порока договора, его недействительности по признаку ничтожности либо оспоримости.

В данном случае речь идет о нарушении общих и специальных норм, регламентирующих заключение договоров.

Объемы данных рекомендаций не позволяют автору отдельно остановиться на проблеме недействительности договоров.

Так же как и в ситуации незаключенности договора недействительность договора лишает (либо существенно затрудняет) подрядчика (проктировщика) возможности защищать свои права и законные интересы.

**1.6. Протокол разногласий** – документ, которым фиксируются разногласия сторон по пунктам (нормам, условиям) заключаемого сторонами договора.

Применение протокола разногласий в ряде случаев необходимо. Например, в ситуации географической удаленности заказчика и подрядчика (исполнителя), незначительности в расхождения интересов и текста договора, бюрократизированности одной из сторон договора, которая в перспективе может привести к большим потерям времени, «отодвинут» начало выполнения работ и т.п. ситуации.

Направление протокола разногласий необходимо осуществлять способом, гарантирующим подтверждение его направления, например почтой – заказным либо ценным письмом с описью вложения (сохраняя квитанции), вручением представителю «под роспись» и т.д., при подписании договора возле графы подпись рекомендуется сделать рукописную запись «с протоколом разногласий», что лишит контрагента возможности впоследствии утверждать, что протокола разногласия не было, а договор действителен именно в этой редакции.

**1.7. Уведомление о расторжении договора. Расторжение договора.**

Договор действует до его исполнения, либо до определенной в нем даты, либо до его прекращения.

**Расторжение** может осуществляться как подписанием **двустороннего** соглашения, либо обменом письмами из которых будет определенно явствовать, что обе стороны расторгают договор. Рекомендуем, насколько это возможно (а это бывает не всегда) подписывать соглашение.

В ряде случаев одна из сторон согласна на расторжение договора и усматривает в этом необходимость, а другая сторона либо не согласна, либо уклоняется от расторжения, что препятствует двустороннему расторжению договора.

В таком случае исполнитель (проектная организация) вправе **расторгнуть договор в одностороннем порядке** по основаниям ст.719 ГК РФ (неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда), либо по основаниям ст.451 ГК РФ со ссылкой ст.762 ГК РФ (обязанности заказчика), предполагая, что заказчик нарушает какие-либо существенные условия договора, либо по основаниям, предусмотренным самим договором (что широко распространено в деловой практике).

Расторжение договора в одностороннем порядке при наличии к тому оснований производится способом, позволяющим достоверно установить отправителя и получателя соответствующего уведомления. Во избежание дальнейших споров о существовании и направлении такого уведомления таким способом будут, как правило, письма-уведомления вручаемые представителю либо направляемые почтой (например, заказным почтовым отправлением с уведомлением, письмо с описью вложения и т.д.).

**2. Техническое исполнение договора.**

**2.1. Технически** проект договора составляется на **бумажном** носителе, в виде одного либо нескольких документов.

Традиционным является применение при изготовлении договора бумаги формата А4, черных чернил принтера, применение легкочитаемых шрифтов (например Times New Roman Cyr, Arial Unicode).

В то же время такие параметры не являются строго обязательными и отступления от них возможны и встречаются на практике.

**2.2. Аутентичность** экземпляров договора, (а так же приложений к нему) в том числе в случае выполнения его на нескольких листах обеспечивается либо сшивкой его в единый документ, либо подписанием всех листов договора, что допускается обычаями делового оборота и судебной практикой.

Договор, как правило, состоит из преамбулы, текста договора реквизитов и подписей сторон, скрепляется печатью.

**2.3.** К договору изготавливаются и подписываются сторонами **приложения**, как правило, это техническое задание, протокол согласования договорной цены, данные, необходимые для проектирования и т.д.

На практике приложения к договору могут изготавливаться даже раньше самого договора, в ходе преддоговорной работы, однако приложениями они станут после подписания самого договора (когда их будет к чему «прилагать»).

Приложения изготавливаются и подписываются сторонами договора, скрепляются печатями, при необходимости сшиваются.

Обращаем внимание на то, что законодательство не содержит строгого указания на форму договора (помимо общего понятия – письменная форма) и обязательного перечня приложений.

**2.4.** Так, **смета** предусмотрена как форма структурированной цены договора (п.3. ст.709 ГК РФ) однако ее составление не является обязательным, цена может быть указана одной цифрой.

А вот **задание на проектирование и исходные данные** проектирования, как бы оно не называлось и формализовалось (например – техническое задание, которое может быть составной частью договора), по смыслу п.1. ст.759 ГК РФ – обязательно. В данном случае закон подразумевает под заданием на проектирование и исходными данными те технические рамки, границы, параметры, в которых действует проектировщик. Необходимо это в первую очередь потому, что то, чего абстрактно «хочет» заказчик, необходимо утвердить и впоследствии исполнять.

На практике весьма распространены ситуации, когда заказчик начинает менять своё желание уже в стадии высокой готовности проекта, когда такие изменения не только трудоемки, но и затратны. Для разрешения таких ситуаций и существует задание, как рамки волеизъявления.

**2.5.** Договор **подписывают, как лица имеющие право действовать от имени лица** без доверенности (в соответствии с учредительными документами – директор, генеральный директор и т.д.), так и **лица уполномоченные отдельными документами**, как правило, доверенностями. При подписании договора уполномоченными лицами не обязательно, но желательно приобщать к такому договору доверенность (или ее копию, заверенную правообладателем).

**2.6.** В случае выявления **подписания договора неуполномоченным лицом**, действительность договора может быть определена по основаниям ст.183 ГК РФ (заключение сделки неуполномоченным лицом), например в случае последующего одобрения сделки (которым может быть признаны - платежи по договору, прием результатов договора, подписание сопроводительной и первичной документации по договору и т.д.).

**2.7. Факсимиле** как технический способ подписания договора допускается п.2.ст.160 ГК РФ законодательством, как и электронная или аналоговая подпись, однако на практике может повлечь проблемы ее оспаривания ввиду того что условие ее применения должно быть предусмотрены законом, подзаконным актом, или соглашением сторон. Вопрос о том, будет ли считаться этим самым соглашением сторон договор, который станет предметом спора, остается дискуссионным как в теории, так и судебной практике. Остается добавить, что НП БЕЛАСПО (СРО) не рекомендует создавать судебную практику из собственных проблем и ошибок, поскольку это не отвечает экономическим интересам членов партнерства.

**2.8. Специалисты.** Договоры составляются путем занесения в готовую форму или подготовкой индивидуального договора. Осуществляет эту работу, как правило, специалист договорного отдела. При его отсутствии - штатный юрист или лица исполняющее обязанности специалиста по договорам.

Errare humanum est, stultum est in errore perseverare. Человеку свойственно ошибаться. Учитывая способность человека допускать ошибки, рекомендуем проверять договор руководителем специалиста (начальником договорного отдела), либо юристом, либо иным лицом, обладающим достаточными к тому познаниями.

После подписания договор хранится либо в соответствующем отделе организации (например, отдел учета и контроля договоров, отдел договорной работы), либо в бухгалтерии (учитывая, что это документ-основание для производимых и получаемых платежей).

Рекомендуем хранить договоры даже после их истечения, исполнения или иного прекращения.

**2.9.** Изменение в жизни нашей страны, неравномерное заимствование иностранных правовых норм и развитие собственных приводят к формированию весьма различных правовых, документальных и соответственно **договорных культур**.

Например, **западноевропейская договорная культура** предполагает применение простых и незамысловатых формулировок. Причин к этому несколько. В первую очередь исконное стремление к понятности любых норм их читателю, в том числе неспециалисту, во вторую осознание того что в условиях единого экономического пространства твой к примеру голландский договор будет прочтен в Италии, где «сложности перевода» могут привести к непониманию или неверному пониманию его условий. И если в Щвейцарии четыре государственных языка, включая, к примеру, архаичный ромашский (ретороманский), то на практике это приводит к многократному «конвертированию» норм, в том числе индивидуальных из языка в язык. Для недопустимости искажений такие нормы должны быть просты.

«С запада» к нам приходят новые термины, наименования и, что существеннее – правовые конструкции. Кроме того политические веяния направляют участников гражданского оборота к интегрированию своих документов с западноевропейскими.

**Советская договорная культура** – самобытное для мира явление, основанное на стабильной платформе советского законодательства, специфической терминологии, близкой даже к тому, что сейчас называется «профессиональному сленгу», весьма длительного периода формирования. Как и западноевопейская – советская договорная культура жизнеспособна и распространена, ее применение должно быть скорректировано только в связи с коренными изменениями отечественного законодательства. Например, ординарное понятие «договор-поручение» есть устаревшее понятие из ранее действовавшего ГР РФ, в настоящее время не применимо.

«От СССР» у участников гражданского оборота остались кадры, часть законодательства и документальное наследие.

**Современная российская договорная культура** – ещё несформировавшееся явление, имеет тенденцию в непомерному увеличению объемов договора, что на практике иногда приводит к внутренним противоречиям и «нестыковкам» положений договора, а так же к применению в числе прочих «новых», «современных», можно сказать модных терминов и определений (что впоследствии приводит к сложности их трактовки).

В международной практике не применяются столь большие по объему как в современной России договоры. Даже ничем не примечательный «московский» договор поставки на 20-ти страницах шрифтом размера «10» будет как минимум в четверо больше международного договора поставки, где помимо собственно договора поставки будут урегулированы вопросы подсудности, применимого права, языка, способа доставки, момента перехода риска ответственности и действия в конфликтной ситуации.

С другой стороны в международной практике принято ссылаться на унифицированные правила, такие как «Инкотермс», что допустимо по основаниям статей 5 и 7 ГК РФ, не дублируя их в самом договоре.

Объемы настоящих исследований не позволяют отдельно остановится на различных договорных культурах. Достаточно сказать, что любая форма договора в пределах заданных законом будет жизнеспособна при соблюдении обязательных требований.

Независимо от приверженности к той или иной договорной культуре и стилистических предпочтений, рекомендуем быть последовательными, применяя один и тот же деловой стиль, а так же стиль оформления текста во всем документе.

При возникновении сомнений в применении тех или иных формулировок рекомендуем использовать термины, речевые обороты и формулировки из действующего законодательства, собственно гражданского и градостроительного кодексов, законов и подзаконных актов, ведь придерживаясь официальных формулировок можно избежать нежелательного толкования.

**3. Содержание договора. Предмет договора**

**3.1. Предмет договора** – это его «ядро», определяющее правовое регулирование и центральные правоотношения сторон.

Предмет договора, как правило, структурно располагается первым пунктом договора (например, п.1.1. договора), должен содержать краткое, но точное описание (указание) разрабатываемой проектной документации.

Пример формулировки предмета договора – «В соответствии с условиями настоящего договора ЗАКАЗЧИК поручает, а ИСПОЛНИТЕЛЬ принимает на себя обязанность по заданию заказчика разработать проектную и проектно-сметную документацию для строительства объекта капитального строительства такого-то».

Или «По настоящему договору Исполнитель обязуется по заданию Заказчика обследовать техническое состояние строительных конструкций нежилого здания, расположенного по адресу: город Белгород, улица Солдата Воскобойникова, 49-«А», составить и передать Заказчику соответствующий отчет о результатах такого обследования, а Заказчик обязуется принять и оплатить результат обследования».

Или «Предметом настоящего контракта является комплекс основных и дополнительных работ и услуг по созданию и передаче Заказчику проектной продукции (документации), выполняемых Исполнителем самостоятельно и с привлечением соисполнителей (субпроектировщиков и привлекаемых консультантов) по проектированию комплекса зданий таких-то, в соответствии с описанием, данным в приложении к контракту, а так же осуществление авторского надзора, сопровождения проектной документации на стадии прохождения государственной экспертизы, консультирования организации, который будет осуществлять строительство объекта, эксплуатирующей организации, и Заказчика, в том числе на стадии проектирования, строительства и до ввода в эксплуатацию включительно».

Обращаем внимание, что в зависимости от специфики предмет должен быть определен по-разному. Например, для обследования зданий такой индивидуализации как адрес достаточно (потому что это уже существующее здание с присвоенным адресным ориентиром), при комплексном ориентировании должен быть сделано достаточно подробное задание на проектирование, определяющее «что собственно предполагается проектировать», при подготовки «части» проектной документации должны быть данные все данные необходимые для данной части.

Приведенные примеры не претендуют на уникальность, точность или оптимальную достаточность.

То же касается любого мнения любого человека о том что «следует писать так, и только так будет правильно». Закон, а в особенности договорное право не дают единственного верного ответа на вопрос формулировок, закон задает рамки, причем достаточно широкие.

**3.3. Наименование и объемы работ.** По сути, данные положения отвечают на вопрос предмета договора «о чем он, о какой объекте».

В первую очередь стороны должны определиться с названием и объемами проектной документации. Объем работ может быть учтен в рабочем проекте, при составлении сметной документации, может быть поименован (перечислен) в приложении к договору.

Тщательная предварительная проработка объемов работ исключит в дальнейшем споры между заказчиком и проектировщика по вопросу обязательств подрядчика по выполнению того или иного вида работ в рамках договора.

В частности неоднократны ситуации, когда в договор включаются условия касающиеся объема работ, например условия авторского надзора, сопровождения процедуры прохождения экспертизы, вопросы внесения изменений в документацию, в том числе не по вине проектировщика.

Важно обговорить эти вопросы, поскольку на стадии исполнения договора Проектировщик может сделать неприятное для себя открытие об объеме своих обязанностей, о том что за цену указанную в договоре он несет целый ряд обязательств, за которые по сути не получит дополнительного вознаграждения. И тот факт что он «не знал» о них, не будет принят во внимание, поскольку им подписан документ содержащий эти обязательства, а при осуществлении хозяйственной деятельности «незнание» не может быть учтено.

**3.4. Стоимость и объем работ** - взаимосвязанные вопросы, и перед внесением их в условия договора являются основным предметом отдельного обсуждения между заказчиком и подрядчиком.

Такое обсуждение может оканчиваться подписанием протокола согласования договорной цены, который станет приложением к договору, либо подписанием сметы, где будет детально описано какова стоимость отдельных частей, этапов работ по подготовке проектной документации, или составных элементов проектной документации.

Стоимость работ, как правило, даже утвержденная сметой и/или протоколом согласования договорной цены, отдельно вносится договор.

К примеру, договор строительного подряда предполагает возможность применения нефиксированной цены.

Статьи 758-762 ГК РФ прямо не предусматривают возможности применения нефиксированной цены. Однако в случае, когда имеются действительные основания для такой оценки стоимости, например длительные сроки подготовки проектной документации, договор может предусматривать возможность изменения цены, что требует согласованной воли сторон, желательно формализованной дополнительным соглашением к договору.

**3.5. Сроки выполнения работ.** В договоре подряда должны быть обязательно оговорены сроки начала и окончания работ. Кроме того, при больших объемах работ сторонами согласовывается график выполнения (и сдачи) промежуточных этапов работ. Этот график является приложением договора. Зачастую (и это логично) график предполагает и соответствующий пропорциональный график оплаты промежуточных этапов работ.

**3.6. Порядок сдачи работ.** Договор должен предусматривать способ передаче результатов работ Заказчику. Отсутствие таких норм не влечет недействительность договора, в таком случае стороны должны действовать «разумно и добросовестно» (ст.10 ГК РФ) и исходя из природа правоотношений.

Следует понимать что проектировщик изготавливает не материальный результат (что кардинально отличает его от к примеру строителя), а идеальный результат, отображенный на материальном носителе. То есть если к примеру том с разделом проектной документации будет утерян или придет в негодность, «работу» не нужно делать заново. Проектировщик сделает ещё и ещё экземпляры (для чего и существует требование о ведении архива проектной организации).

Таким образом, передача заказчику результатов работ, как правило, производится передачей ему (его представителю) путем личной передачи или почтовым отправлением (рекомендуем использовать опись вложения) с составлением ответствующего акта приема-передачи письменных материалов (при необходимости и электронных) проектной документации, результата работ.

Передачу результатов работ может предварять порядок уведомления Заказчика.

На стадии передачи работ следует быть аккуратным и внимательным, чтобы не передать результат работ неуполномоченному лицу, не отправить документацию по неверному адресу, или, не составив документов о передаче товара, отдельно составлять и подписывать ее с потерявшим интерес к стороне договора и занятым следующей стадией Заказчиком.

**3.7. Расчеты по договору.** Данные положения договора, как правило, структурно располагаются после цены договора (стоимости работ по договора). Зачастую (но не обязательно), стороны оговаривают величину аванса, предоставляемого Заказчиком Проектировщику.

Величина аванса и ее наличие произвольны. Сроки уплаты аванса, могут увязываться с датой подписания договора обоими сторонами или предоставлением задания на проектирования, объекта исследования и т.д., то есть моментом, когда проектировщик приступает к началу работ.

В случае оговоренности сроков подготовки и передаче Заказчику промежуточных этапов работ, как правило, производится пропорциональная оплата этих стадий Заказчиком.

Последний платеж (который иногда составляет 100% стоимости работ по договору, то есть без условий о предоплате и частичной оплате) как правило, связан с передачей всех результатов работ Заказчику.

Зачастую Заказчик увязывает последний платеж с прохождением проектной документацией государственной экспертизы. При этом следует помнить, что если документация не может пройти экспертизу по вине Заказчика (например, когда он попросту на сдает ее на экспертизу), то по основаниям ст.ст.404 и 406 ГК РФ он должен выполнять обязательства и оплатить Проектировщику произведенную им работу.

Такая ситуация могут потребовать доказывания в судебном порядке в рамках соответствующего судебного производства.

**3.8. Предоставление материалов для проектирования.** В договоре, как правило, эти условия описаны буквально несколькими словами. Но на практике проектировщику приходится сопровождать и организовывать получение таких материалов, причем без дополнительного вознаграждения за свою работу. Такая ситуация представляется нарушающей права проектной организации.

В силу п.1. ст.759 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации. Задание на выполнение проектных работ может быть по поручению заказчика подготовлено подрядчиком. В этом случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

Подрядчик обязан соблюдать требования, содержащиеся в задании и других исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ, и вправе отступить от них только с согласия заказчика.

Таким образом, получение и согласование сведений и материалов для подготовки проектной документации, доступа к объекту/земельному участку и др. крайне необходимо для результативного исполнения договора сторонами договора.

**3.9. Ответственность сторон.**

Договоры, в разной степени подробности содержат условия и размеры ответственность сторон за неисполнение своих обязательств.

Минимальная формулировка «стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору» предполагает, что Проектировщик обязан выполнить работы, возместить прямые действительные убытки вызванные нарушением качества и сроков выполнения работ, что пеня за нарушение сроков выполнения работ и оплаты не устанавливается (только доказанные убытки).

Более подробные условия могут ввести дополнительную ответственность.

Договором может предусматриваться **пеня (неустойка)** за нарушение сроков оплаты и за нарушение сроков сдачи работ. Ее размер не подлежит доказыванию, однако она уплачивается либо добровольно, либо по решению суда. Суд при вынесении решения, как правило, применит ст.333 ГК РФ и уменьшит неустойку подлежащую взысканию.

Пеня (неустойка) может устанавливаться в виде твердой суммы или дифференцированно от размера нарушение, в том числе сроков такого нарушения.

Представляется, что справедливо устанавливать равную симметричную ответственность за нарушение обязательств и увязывать размер ответственности с размером неисполненного обязательство (например – стоимостью невыполненного в срок раздела документации или невыплаченной суммы).

Договор и закон могут предусматривать взыскание упущенной выгоды. Действительно законодательство (ст.15 ГК РФ) предусматривает обязанность возмещения упущенной выгоды, однако следует помнить, что она крайне сложна в доказывании, в отечественной судебной практике крайне редки случаи, когда она была доказана и взыскана.

В разделе ответственность сторон нередко встречается занимающие значительную часть документы и ставшие популярными условия о форс-мажорных обстоятельствах (от фр. force majeure, высшая сила, т.е. обстоятельства непреодолимой силы). Такие условия содержаться в законодательстве (ст.401 ГК РФ), как правило, под ними подразумеваются стихийные бедствия, войны, катастрофы и тому подобные события. Наступление таких обстоятельств освобождает нарушителя от ответственности за допущенное нарушение, однако к счастью, встречаются на практике крайне редко.

**3.10. Условия расторжения договора.**

Условием расторжения договора может быть взаимное соглашение сторон, неисполнение сторонами своих обязательств в течение определенного промежутка времени и др.

Важно оговорить условия компенсации возможных потерь, связанных с расторжением договора. По смыслу ст.ст.709, 720 и 758 ГК РФ должны быть оплачены фактические выполненные работы, Заказчику переданы выполненные части работ, исходные данные.

Рекомендуем предусматривать возможность для одностороннего отказа от исполнения договора и его расторжения при условии уведомления другой стороны за разумный срок. Такая возможность предоставит Проектной организации определенную свободу действий.

**3.11.** Любые **изменения и дополнения к договору** должны оформляться по форме самого договора, то есть в письменной форме, как правило, путем составления соглашения (дополнительного соглашения) к договору, подписания его сторонами.

При условии В случае, если такие изменения не противоречат нормам права, изменены могут быть любые положение договора.

**3.12. Споры. Судебные споры.**

По результате исполнения договора может возникнуть спор о ходе его исполнения, о нарушениях одной или обоими сторонами договора, о его толковании, наконец о простом уклонении от исполнения обязательств по нему (например обязательств заказчика по оплате).

Договором, как правило описывается необходимость на проведение переговоров или иной досудебный порядок разрешения споров. Судебная практика приходит к тому, что направление претензионных писем, составление протокола ведения переговоров может быть признано доказательством соблюдения порядка досудебного урегулирования спора.

Судебное разрешение спора производится в порядке АПК РФ или ГПК РФ. Обращаем внимание, что большинство исков рассматривается по месту нахождения ответчика (ст.28 ГПК РФ, ст.35 АПК РФ). В случае нахождения истца и ответчика в разных регионах данное положение может затруднять защиту своих прав.

Для рассмотрения иска по своему месту нахождения можно по основаниям ст.37 АПК РФ и 32 ГПК РФ заключить по этому поводу соглашение о подсудности. На практике такое соглашение малореально ввиду конфликтности ситуации.

Однако заблаговременное включение пункта о подсудности в договор (технически это, как правило, последние разделы договора) позволят проектной организации защитить свои права и обращаться в суд по месту своего нахождения.

Пример такой формулировки: «при невозможности решить спор, вытекающий из настоящего договора во внесудебном порядке он насматривается судом, арбитражным судом по месту нахождения Исполнителя в Арбитражному суде Белгородской области».

**3.13.Прочие положения. Особые условия.**

В качестве особых условий договора могут встречаться положения «Во всем остальном, что не предусмотрено настоящим Договором, Стороны руководствуются действующим законодательством Российской Федерации», что, по сути, является ссылкой на применимое право – право РФ.

В рамках особых условий может быть предусмотрена возможность приостановления исполнения договора.

Как правило, в договоре указывается на количество экземпляров договора, на язык составления договора.

В силу п.1. ст.421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, хотя и в рамках обязательных требований.

В связи с этим особыми условиями могут быть предусмотрены различные, в том числе экзотические положения. Их следует проверять не только на соответствие законодательству, но и здравому смыслу и природе отношений сторон.

**4. Работа по исполнению договора. Претензионно-исковая работа.**

**4.1.** Заключив договор, стороны **приступают к его исполнению**. Вообще заключается договор не ради него самого, а как раз ради тех работ и отношений, который договором и законодательством регулируются.

В ходе исполнения рекомендуем предоставление копий договора его исполнителю, чтобы последний в случае возникновения у него сомнений имел возможность оперативно обратиться к тексту договора и уточнить сроки, обязательства, порядок и нормы исполнения договора. Такая организация работы позволит избежать ошибок и ненадлежащего исполнения договора.

В ходе исполнения договора нередко возникает необходимость в уточнении каких-либо сведений, данных заказчика и соответствующего проекта. Хотя данный вопрос напрямую не регламентирован законом, в случае если он не урегулирован договором рекомендуем использовать разумные и достоверные средства получения информации и подтверждения воли заказчика. То есть данные заказчика можно получить в форме письма от него, давая какое-либо поручение, заказчик может согласовать первичный материал, изменения в нем поставив запись о соответственном согласовании на таких материалах.

Любая спорная ситуация потребует от проектировщика необходимости доказать что события развивались определенным образом, что им действительно получены какие-либо сведения от заказчика, что позволит ему доказать отсутствие своей вины в каких-либо неблагоприятных последствиях.

**4.2.** **Исполнив договор**, передав документацию – результат работ следует (как уже говорилось) составить соответствующие акты, при необходимости другую первичную документацию, для целей урегулирования размера платежей и отсутствия/наличии задолженности подписать акты сверок взаимных расчетов.

С юридической точки зрения договор будет считаться исполненным после подписания всех документов свидетельствующих о завершении исполнения обязательство по нему.

**4.3.** **В случае неисполнения договора**, в том числе уклонения от оплаты по нему, уклонения от получения документации следует направить документацию Заказчику почтой по указанному в договоре адресу, ценным письмом (при необходимости – посылкой) с описью вложения. Уклонение заказчика от получения документации почтой будут свидетельствовать о его недобросовестности и лишит его возможности впоследствии утверждать (а так бывает) что проектировщик не изготовил документации в срок и сам нарушил договор.

О добросовестности проектировщика будут свидетельствовать письма заказчику (с доказательствами отправления), в том числе претензионного и досудебного характера.

**4.4. Судебный порядок разрешения споров.**

Судебный порядок разрешения споров и (в большей степени) защиты нарушенных прав, как уже указано ранее регламентируется АПК РФ И ГПК РФ.

Если права члена НП БЕЛАСПО (СРО) нарушены, ему следует обращаться в суд за защитой своих прав и законных интересов.

Обладая достаточной доказательственной базой, как то – собственно договором с приложениями, первичной документацией, собственно проектной документацией, документом подтверждающим факт ее передачи заказчику, материалами соблюдения досудебного претензионного порядка разрешения спора, при условии добросовестности и надлежащего исполнения своих обязательств можно заручится поддержкой судов в форме соответствующего судебного акта, имеющего уже обязательную силу, позволяющего в дальнейшем предпринимать действия по его исполнению, в том числе с обращением взыскания на имущество заказчика, на денежные средства, его дебиторскую задолженность и т.д.

**Заключение.**

Настоящие рекомендации не носят обязательного характера, в силу ограниченности своего объема не могут содержать ответы на все вопросы составления договоров, призваны ответить на некоторые, наиболее часто встречающиеся вопросы и проблемы данной тематики.

Даже качественно составленный договор не способен до конца защитить права и интересы участника гражданского оборота, но увеличивает вероятность этого.

Настоящим НП БЕЛАСПО (СРО) надеется, что данные рекомендации окажут методическую помощь в составлении договором, помогут в развитии хозяйственной деятельности организаций – членов НП БЕЛАСПО (СРО).

Желаем членам НП БЕЛАСПО (СРО) успехов в их деятельности.

г.Белгород, 28.07.2011 года

Начальник юридического отдела

НП БЕЛАСПО (СРО)

Т.Кулабухов