

# О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНОСТРАННЫМ ИНВЕСТОРОМ ИНЖЕНЕРА (ИНЖЕНЕРНОЙ) ОРГАНИЗАЦИИ ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СТРОИТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

А. П. Шевченко

*Обсуждается проблематика привлечения иностранным инвестором инженера (инженерной организации) для осуществления строительства объектов коммерческой недвижимости I–IV классов сложности в Республике Беларусь. Рассмотрены правовое положение инженера (инженерной организации), понятие и классификация инженерных услуг, содержание договора на оказание инженерных услуг, специфика его заключения и др. Сформулированы рекомендации иностранным инвесторам и предложения по совершенствованию законодательства.*

*This article is devoted to the problems of engaging of an engineer (engineering organization) by a foreign investor in the sphere of construction of commercial real estate of I–IV complexity classes in the Republic of Belarus. The author analyses the legal status of the engineers (engineering organizations), the concept and classifications of engineering services, the content of the contract for rendering of engineering services and particularities of its conclusion, as well as other issues. Summarizing the results of the research the author makes recommendations to foreign investors and proposals for legislation improvement.*

**Ключевые слова:** иностранный инвестор; строительство; заказчик; инженер; аттестат соответствия.

**Keywords:** foreign investor; construction; customer; engineer; certificate of compliance.

В последнее десятилетие в Республике Беларусь активно принимаются меры, направленные на либерализацию условий осуществления предпринимательской деятельности и улучшение инвестиционного климата. Одновременно белорусское государство стало участником общего рынка (товаров, работ, услуг, капитала, рабочей силы) и единого экономического пространства, созданных постсоветскими республиками. По сравнению с промышленно развитыми западными государствами Республика Беларусь отличается наличием дешевой рабочей силы.

Вышеуказанные обстоятельства делают белорусскую экономику привлекательной для вложения иностранных инвестиций.

Наиболее крупные инвестиционные проекты, как правило, реализуются в сфере строительной деятельности, прежде всего в связи с возведением объектов коммерческой недвижимости, классифицируемых в соответствии с законодательством по I–IV классам сложности.

Процесс вложения капитала в строительство опосредуется различными гражданско-правовыми договорами, среди которых значимая роль отводится договору на оказание инженерных услуг. Это обусловлено тем, что инвесторы (особенно иностранные) часто не имеют возможности самостоятельно осуществлять функции заказчика строительства, определенные законодательством, для чего им требуется привлечение инженера или инженерной организации (далее, если не указано иное, – инженер).

С учетом изложенного теоретико-практическая проработка вопросов привлечения иностранным инвестором инженера (инженерной организации) для осуществления строительства объектов коммерческой недвижимости I–IV классов сложности в Республике Беларусь по договору на оказание инженерных услуг представляется актуальной. Поскольку инвесторы при реализации бизнес-проектов, как правило, своими силами не выполняют строительно-монтажные работы, вопросы привлечения инженера застройщиком не рассматриваются.

Статья характеризуется новизной, так как в Беларуси отсутствуют публикации, посвященные рассмотрению вопросов заключения договоров на оказание инженерных услуг с иностранными инвесторами.

Цель статьи – выявление недостатков правового регулирования рассматриваемых отношений, выработка рекомендаций и предложений иностранным инвесторам по совершенствованию соответствующего законодательства.

Методологическую основу исследования составили методы анализа и дедукции.

## **1. Правовое положение инженера в белорусском праве. Инженерные услуги в строительстве**

Один из способов осуществления инвестиций на территории Республики Беларусь – создание, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества, кроме строительства физическими лицами жилья для проживания в нем (абзац 3 ст. 4 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «Об инвестициях»). Инвестор, вкладывающий в возведение недвижимости инвестиции и при этом самостоятельно не осуществляющий строительную деятельность, приобретает статус *заказчика в строительной деятельности* (далее – заказчик).

Согласно абзацу 12 ч. 1 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 5 июля 2004 г. «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь» (далее – Закон о строительстве) заказчик осуществляет строительство с привлечением подрядчика в строительной деятельности (далее – подрядчик), с привлечением либо без привлечения инженера на основании заключенного договора.

Под *инженером* в абзаце 15 ч. 1 ст. 1 Закона о строительстве понимается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, привлекаемые заказчиком, застройщиком для оказания инженерных услуг в строительстве в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством и договором на оказание инженерных услуг. С учетом данной нормы, а также положения ч. 2 п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) можно констатировать, что инженер – субъект предпринимательской деятельности, который на профессиональной основе оказывает инженерные услуги в строительстве. Отсюда следует, что в качестве инженера не может быть привлечен, например, работник заказчика (кроме случая, когда такой работник зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя и имеет указанный ниже аттестат соответствия на оказание отдельных инженерных услуг в строительстве).

Как следует из абзаца 12 ч. 1 ст. 1 Закона о строительстве, заказчик может привлекать, а может и не привлекать инженера для осуществления строительства. При этом в ч. 1 п. 3 Инструкции о порядке оказания инженерных услуг в строительстве, утвержденной постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 10 мая 2011 г. № 18 (далее – Инструкция № 18), предусмотрено, что инженер привлекается, как правило, в случае отсутствия в структуре юридического лица, выступающего заказчиком, подразделений, предназначенных для исполнения всех обязанностей заказчика.

Таким образом, по законодательству Республики Беларусь привлечение заказчиком для ведения строительной деятельности инженера является факультативным. В этом, среди прочего, проявляется отличие фигуры инженера по белорусскому праву от его статуса по типовым договорам Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) (далее – Типовые договоры FIDIC), большинство из которых предусматривают обязательное участие инженера в строительстве и определяют его задачи [1].

Право заказчика в строительных отношениях привлечь инженера проистекает из ст. 704 ГК, в соответствии с которой заказчик может заключить самостоятельно, без согласия подрядчика договор об оказании услуг с инженером. При этом в данной статье ГК предусмотрено, что в случае привлечения инженера в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера, связанные с последствиями его действий для подрядчика. В то же время согласно п. 11 Инструкции № 18 решения инженера имеют такую же силу и влекут те же последствия для подрядчика, что и решения заказчика, застройщика в соответствии с его полномочиями согласно законодательству Республики Беларусь.

Анализируя статус инженера в Республике Беларусь в плоскости приведенной выше нормы п. 11 Инструкции № 18, А. Ю. Лихуто приходит

к выводу о том, что инженер по отечественному праву является представителем заказчика и потому не позиционируется в качестве независимого по отношению к сторонам договора строительного подряда субъекта [1]. Схожее положение вещей можно наблюдать в градостроительном законодательстве Российской Федерации, где технический заказчик (российский аналог белорусского инженера) призван «отстаивать права и интересы заказчика по договору подряда» [3]. В отличие от этого инженер по Типовым договорам FIDIC, который хотя и привлекается к работе заказчиком, в целом ряде ситуаций выступает независимым участником отношений строительного подряда [2]. При этом ключевая задача инженера по Типовым договорам FIDIC – не содействие в реализации (представление) прав (интересов) «одной из сторон договора, а обеспечение достижения цели договора: успешного завершения инвестиционно-строительного проекта» [3].

Таким образом, в белорусском законодательстве в отличие от Типовых договоров FIDIC инженер представляет собой фигуру, всегда действующую в интересах заказчика.

Следует подчеркнуть, что привлечение инженера оказывает влияние на содержание договора строительного подряда. Как было указано выше, при его участии в строительных отношениях в таком договоре определяются функции инженера, связанные с последствиями его действий для подрядчика (ст. 704 ГК). В свою очередь, согласно п. 23 Правил заключения и исполнения договоров строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 сентября 1998 г. № 1450, в случае передачи заказчиком инженеру своих функций в договоре строительного подряда должен быть определен порядок их исполнения и выдачи инженером обязательных для подрядчика указаний. Буквальное прочтение данных предписаний позволяет прийти к выводу, что условие о таком порядке – существенное условие договора строительного подряда.

Инженер привлекается заказчиком для оказания последнему *инженерных услуг*. В общем плане под ними понимаются услуги по инженерно-техническому сопровождению инвестиционного проекта, оказываемые на различных стадиях его реализации [5].

Что касается законодательного определения данного понятия, то оно четко не сформулировано. В п. 2 ст. 56 Закона о строительстве предусмотрено, что к инженерным услугам в строительстве относятся консультирование по вопросам проектирования и строительства и выполнение определенных договором функций заказчика, застройщика по осуществлению организационно-технических мероприятий. В данном пункте приведен перечень «функций по осуществлению организационно-технических мероприятий»,

которые представляют собой инженерные услуги. При этом установлено, что к инженерным услугам относятся и «иные услуги, необходимые для осуществления строительной деятельности» (абзац 9 ч. 1 п. 2 ст. 56 Закона о строительстве), однако исчерпывающего перечня последних законодательство не устанавливает. Не привносит ясности, в частности, Инструкция № 18, которая в отличие от Закона о строительстве при определении предмета договора на оказание инженерных услуг раскрывает не функции по осуществлению организационно-технических мероприятий, а услуги, составляющие «консультирование по вопросам проектирования и строительства» (ч. 2 п. 7 Инструкции № 18). Перечень таких услуг сформулирован в качестве неисчерпывающего и помимо прямо предусмотренных в Инструкции № 18 услуг включает консультирование «также по иным вопросам в процессе осуществления строительной деятельности». Вместе с тем в ч. 1 п. 7 Инструкции № 7 содержится оговорка о том, что в предмет договора на оказание инженерных работ не входит выполнение строительно-монтажных работ собственными силами инженера.

На практике вышеуказанная неопределенность может привести к сложностям в квалификации той или иной деятельности, которая не представляет собой выполнения строительно-монтажных работ, но так или иначе касается строительства, в качестве инженерных услуг. Практическая значимость данной проблемы обусловлена следующим.

В силу прямого указания на то в абзаце 41 ч. 1 ст. 1 Закона о строительстве оказание инженерных услуг в строительстве относится к строительной деятельности (строительству). При этом отдельные виды архитектурной, градостроительной, строительной деятельности (их составляющие) по перечню, определяемому Советом министров Республики Беларусь, осуществляются юридическими лицами (индивидуальными предпринимателями) при наличии *аттестатов соответствия* (данные аттестаты выдаются инженерным республиканским унитарным предприятием «Белстройцентр»). Их осуществление без аттестата соответствия, когда его наличие обязательно, запрещается (пп. 1.11 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 14 января 2014 г. № 26 «О мерах по совершенствованию строительной деятельности» (далее – Указ № 26)). Предпринимательская деятельность, когда в соответствии с законодательными актами такая деятельность запрещается, незаконна, и за нее предусмотрена административная и уголовная ответственность (ч. 2 ст. 12.7 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, ст. 233 Уголовного кодекса Республики Беларусь).

В перечень отдельных видов архитектурной, градостроительной, строительной деятельности (их составляющих), для осуществления кото-

рых обязательно наличие аттестата соответствия, входят, среди прочего, оказание инженерных услуг при осуществлении деятельности в области строительства объектов I–IV классов сложности (п. 5 приложения 1 к Положению об аттестации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих отдельные виды архитектурной, градостроительной, строительной деятельности (их составляющие), выполнение работ по обследованию зданий и сооружений, утвержденному постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21 марта 2014 г. № 252 (далее – Положение № 252)). Классификация объектов строительства по классам предусмотрена в СТБ 2331-2015 «Здания и сооружения. Классификация. Основные положения», утвержденным постановлением Государственного комитета по стандартизации Республики Беларусь от 7 октября 2015 г. № 47. Принимая во внимание положения этого технического нормативного правового акта, следует отметить, что иностранные инвестиции чаще всего осуществляются именно в строительство объектов I–IV классов сложности.

Таким образом, для ведения деятельности, подпадающей под оказание инженерных услуг, лицу необходимо иметь релевантный аттестат соответствия. Наряду с этим законодательство, как продемонстрировано выше, исчерпывающего перечня инженерных услуг не устанавливает, сообщая о том, что к таковым относятся, по сути, любые услуги, необходимые для осуществления строительной деятельности и (или) по вопросам, возникающим в процессе ее осуществления. С учетом этого, например, может возникнуть проблема при ответе на вопрос о необходимости получения вышеуказанного аттестата при оказании услуг по техническому аудиту земельного участка (такие услуги могут быть востребованы инвестором, в том числе иностранным, на этапе принятия решения об инвестировании в строительство на таком участке). Для ответа на этот вопрос необходимо в каждом конкретном случае определять услуги, охватываемые понятием «технический аудит земельного участка», и анализировать их на предмет подпадания под один из прямо закрепленных видов инженерных услуг либо непосредственной относимости к строительной деятельности. Вместе с тем для удобства правоприменения и с учетом обозначенной выше обязанности получения аттестата соответствия, наличия административной и уголовной ответственности за ее нарушение нельзя не отметить целесообразность нормативного закрепления исчерпывающего перечня видов инженерных услуг в строительстве.

Перед заключением договора на оказание инженерных услуг заказчику рекомендуется убедиться в том, что у его контрагента-инженера имеется аттестат соответствия на оказание инженерных услуг при осуществлении

деятельности в области строительства объектов I–IV классов сложности. Это обусловлено тем, что ввиду вытекающего из ч. 2 пп. 1.11 п. 1 Указа № 26 запрета на оказание инженерных услуг при строительстве таких объектов заключение договора на оказание инженерных услуг с исполнителем, не имеющим названного аттестата, может повлечь установление факта ничтожности этого договора как сделки, запрещенной законодательством, со всеми вытекающими отсюда последствиями (ст. 170 ГК).

*Инженерные услуги в строительстве можно классифицировать* по различным основаниям.

На основе положений ч. 1 п. 2 ст. 56 Закона о строительстве, п. 7 Инструкции № 18 можно классифицировать данные услуги в зависимости от их характера на:

1) консультирование по вопросам, возникающим в процессе осуществления строительной деятельности (выработка рекомендаций для заказчика, которые касаются состояния и полноты разрешительной документации, проектно-сметной документации, имеющихся у заказчика, и др.);

2) выполнение функций заказчика по осуществлению организационно-технических мероприятий (подготовка необходимых для получения земельных участков документов, выбор подрядчиков, организация приемки объекта в эксплуатацию и др.).

По критерию охвата стадий строительной деятельности инженерные услуги, исходя из п. 7 и 8 Инструкции № 18, могут быть разделены на:

1) услуги по комплексному управлению строительной деятельностью (инженерные услуги охватывают все стадии строительной деятельности с обязательным осуществлением технического надзора и правом принятия решений от имени заказчика во взаимоотношениях с подрядчиком, иными участниками строительной деятельности). Следует отметить, что услуги по комплексному управлению строительной деятельностью вправе оказывать только инженерная организация, но не инженер – индивидуальный предприниматель (ч. 1 п. 8 Инструкции № 18);

2) инженерные услуги на отдельных стадиях строительной деятельности (отдельные инженерные услуги, которые в совокупности не охватывают строительный процесс в целом).

Что касается инженерных услуг по Типовым договорам FIDIC, то они могут быть объединены в три основные функции инженера по этим договорам [3]:

1) административную функцию (состоит в управлении инженером процессом исполнения договора, при котором он принимает решения о реализации прав и исполнении обязанностей сторонами, о правомерности претензий заказчика к подрядчику и наоборот и др.);

2) информационную функцию (предполагает транслирование заказчику и подрядчику существующей или созданной самим инженером информации, в том числе подготовка и доведение до сведения сторон договора разъяснений и инструкций по толкованию и применению документов, образующих соответствующий Типовой договор FIDIC, внесение изменений в техническую документацию, чертежи и передача этих документов в измененном виде подрядчику и др.);

3) контрольно-надзорную функцию (включает в себя различные полномочия по текущей и итоговой проверке работ, выполняемых подрядчиком. Реализуя данную функцию, инженер проверяет соблюдение требований и стандартов системы менеджмента качества, установленной подрядчиком, проверяет и одобряет счета субподрядчиков, подлежащие оплате подрядчиком, а также выполняет иные действия контрольно-надзорного характера).

Следует отметить, что в перечень отдельных видов архитектурной, градостроительной, строительной деятельности (их составляющих), для осуществления которых обязательно наличие аттестата соответствия, наряду с оказанием инженерных услуг входит и осуществление функций заказчика в области строительства объектов I–IV классов сложности (п. 5 приложения 1 к Положению № 252). Как было указано выше, осуществление строительной деятельности без аттестата соответствия, когда его наличие обязательно, запрещается и влечет применение мер административной или уголовной ответственности.

В связи с этим иностранному инвестору (либо созданному им или с его участием в Республике Беларусь юридическому лицу) для того, чтобы выступить в Республике Беларусь заказчиком, нужно предварительно данный аттестат получить, для чего необходимо соответствовать установленным квалификационным требованиям. Эти требования предусмотрены в п. 5 приложения 1 к постановлению Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 2 мая 2014 г. № 25 «О некоторых вопросах аттестации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих отдельные виды архитектурной, градостроительной, строительной деятельности (их составляющие), выполнение работ по обследованию зданий и сооружений» и варьируются в зависимости от класса сложности планируемого к строительству объекта. Например, для получения аттестата соответствия заказчику необходимо иметь в штате руководителя организации, имеющего высшее образование и стаж работы в области строительства (5–8 лет), работающего по основному месту работы, может потребоваться наличие определенного количества специалистов, имеющих квалификационный аттестат по специализации аттестации

«руководитель (управляющий) проекта», и др. Иностранному инвестору либо созданному им или с его участием в Республике Беларусь юридическому лицу не просто обеспечить реализацию релевантных квалификационных требований. Между тем в письме Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 18 ноября 2015 г. № 09-05/13186 «О разъяснении Минстройархитектуры о необходимости получения аттестата соответствия на осуществление функций заказчика» (далее – Письмо № 09-05/13186) [6] изложена позиция, согласно которой при выполнении функций заказчика с привлечением инженерной организации, имеющей аттестат соответствия на оказание услуг по комплексному управлению строительной деятельностью (пп. 5.2 п. 5 приложения 1 к Положению № 252), аттестат соответствия на выполнение функций заказчика организации получать не требуется. Таким образом, один из вариантов избежания необходимости получения названного аттестата соответствия иностранным инвестором либо созданным им или с его участием в Республике Беларусь юридическим лицом – заключение с инженерной организацией договора на оказание инженерных услуг, предусматривающего комплексное управление строительной деятельностью. Необходимо, однако, заметить, что изложенная в Письме № 09-05/13186 позиция прямо не закреплена в актах законодательства, в связи с чем для обеспечения ясности в правовом регулировании соответствующих отношений следует констатировать целесообразность ее нормативного урегулирования.

## **2. Договор на оказание инженерных услуг: содержание и специфика заключения**

Отношения между заказчиком и инженером регулируются договором на оказание инженерных услуг. На его заключение согласия подрядчика не требуется (ст. 704 ГК, п. 5 Инструкции № 5, ч. 1 п. 22 Правил № 1450).

*Содержание* любого гражданско-правового *договора* как сделки представляет собой совокупность его условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание релевантного договорного обязательства [4]. В науке гражданского права они классифицируются на существенные, обычные и случайные [4].

Обычные условия не нуждаются в согласовании сторон, поскольку предусмотрены законодательством и вступают в силу автоматически при заключении договора. Применительно к договору на оказание инженерных услуг они устанавливаются на основании Инструкции № 18, а также субсидиарного применения релевантных положений ГК (в частности, содержащихся в гл. 39, ст. 656–682 (если они не противоречат нормам гл. 39 ГК), разд. III ГК). Обычные условия, содержащиеся в диспозитивных

нормах, могут быть изменены по соглашению сторон (п. 3 ст. 391 ГК). Случайные условия договора – условия, изменяющие либо дополняющие его обычные условия. В случае, если стороной договора на оказание услуг выступает иностранный инвестор, при его заключении целесообразно рассмотреть вопрос о включении в текст договора норм о применимом праве, толковании договора (если он составлен на разных языках), арбитражной оговорки.

Существенными признаются те условия договора, достижение соглашения по которым обязательно для того, чтобы договор считался заключенным (ч. 1 п. 1 ст. 402 ГК). К их числу относятся условие о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК).

Согласно ч. 1 п. 6 Инструкции № 18 договор на оказание инженерных услуг должен содержать следующие обязательные условия:

- 1) наименование сторон и их реквизиты;
- 2) предмет договора с указанием функций инженера;
- 3) права и обязанности сторон;
- 4) договорная цена услуг;
- 5) порядок расчетов;
- 6) источники финансирования (в пределах норм затрат, предусмотренных сводным сметным расчетом (по объектам текущего ремонта на выполнение функций технического надзора – локальным сметным расчетом), а также возможность дополнительного финансирования инженерных услуг, предусмотренных договором, за счет средств заказчика сверх предусмотренных норм затрат);
- 7) ответственность сторон;
- 8) порядок сдачи-приемки оказанных услуг;
- 9) условия обеспечения деятельности инженера;
- 10) срок действия договора.

Кроме того, в договоре на оказание инженерных услуг, заключенном с иностранным инвестором, должны быть предусмотрены условия расчета, под которыми понимается обязательство осуществления одной стороной расчета до исполнения либо по факту исполнения обязательства другой стороной (абзац 3 пп. 1.16.4 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций» (далее – Указ № 178)).

Помимо этого необходимо иметь в виду, что в представляемом в белорусский банк внешнеэкономическом договоре данный банк проверяет

наличие наименования, местонахождения (юридического адреса) и банковских реквизитов нерезидента-контрагента, т. е. наименование обслуживающего нерезидента банка и банковский идентификационный код или SWIFT-код (пп. 27.2 п. 27 Инструкции о порядке регистрации сделки и выполнении банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями функций агентов валютного контроля, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 16 апреля 2009 г. № 46).

Стороны договора на оказание инженерных услуг, по которому заказчиком выступает иностранный инвестор, вправе осуществить выбор регулирующей их отношения системы права (ст. 1093, 1124 ГК). Независимо от того, какому правопорядку (отечественному или зарубежному) будет подчинен данный договор, полагаем необходимым отражение в тексте договора вышеуказанных существенных условий, предписанных ч. 1 п. 6 Инструкции № 18 и абзацем 3 пп. 1.16.4 п. 1 Указа № 178. Это обусловлено тем, что такие условия в случае возникновения спора могут быть квалифицированы судом в качестве сверхимперативных норм (ст. 1100 ГК), в связи с чем при их отсутствии в тексте договора на оказание инженерных услуг, подчиненного иностранному праву, он может быть признан незаключенным.

По итогам анализа данного перечня нельзя сказать, что он полностью сформулирован надлежащим образом. Так, не представляется возможным согласиться с приданием статуса существенных условий наименованию сторон и их реквизитам, правам и обязанностям сторон, а также условиям обеспечения деятельности инженера.

Наименование лиц, вступающих в договорные отношения, всегда указывается ими в тексте договора, в связи с чем в возведении этого в ранг обязательного условия договора нет необходимости. Требование об указании реквизитов сторон является нечетким, поскольку не представляется возможным установить перечень этих реквизитов, подлежащих согласованию сторонами (места нахождения сторон, счета в обслуживающих банках, учетные номера плательщика или что-либо иное).

Квалификацию прав и обязанностей сторон в качестве существенного условия договора нельзя признать корректной. Такой подход не характерен для соглашений, закрепленных в ГК (нужно, однако, отметить, что он иногда встречается в иных законодательных, а также подзаконных актах). Это обусловлено тем, что нормы о поименованных в ГК договорах обеспечивают регулирование основных прав и обязанностей их участников посредством императивных и диспозитивных предписаний. Что касается договора на оказание инженерных услуг, то в зависимости

от его содержания к нему субсидиарно будут применяться как минимум положения разд. III ГК (общая часть обязательственного права), гл. 39 ГК (договор возмездного оказания услуг), которые непосредственно либо путем отсылки к нормам о договоре подряда позволяют установить права и обязанности сторон рассматриваемого договора. Одновременно в каждом конкретном случае стороны договора на оказание инженерных услуг, руководствуясь принципом свободы договора (абзац 7 ч. 2 ст. 2, ст. 390 ГК), могут устанавливать дополнительные права и обязанности, возникающие из соответствующей сделки, если это не противоречит законодательству (п. 1 ст. 392 ГК).

Инструкция № 18 не уточняет, что именно следует понимать под «условиями обеспечения деятельности» инженера. Вероятно, речь идет о предоставлении ему заказчиком необходимых документов, сведений, обеспечении доступа на объект. Полагаем, что данное условие укладывается в обязанность заказчика оказывать содействие подрядчику в выполнении работы (ст. 671 ГК), которая в соответствии со ст. 737 ГК справедлива и для договоров возмездного оказания услуг, включая договор на оказание инженерных услуг. С учетом этого в отнесении условий обеспечения деятельности к существенному условию рассматриваемого договора необходимости не усматриваем.

Таким образом, наименование сторон и их реквизиты, права и обязанности сторон, а также условия обеспечения деятельности инженера следует исключить из перечня существенных условий договора на оказание инженерных услуг.

Предмет договора на оказание инженерных услуг формулируется с указанием функций инженера. Такие функции определяются исходя из п. 2 ст. 56 Закона о строительстве, п. 7–9 Инструкции № 18. Функции заказчика, передаваемые инженеру, следует формулировать с учетом постановления Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 4 февраля 2014 г. № 4 «Об установлении перечня функций заказчика, застройщика, руководителя (управляющего) проекта по возведению, реконструкции, капитальному ремонту, реставрации и благоустройству объекта строительства и утверждению Инструкции о порядке осуществления деятельности заказчика, застройщика, руководителя (управляющего) проекта».

Необходимо отметить, что инженеру могут быть переданы не все функции заказчика. Перечень не подлежащих передаче функций определен в ч. 2 п. 9 Инструкции № 18. В данный перечень включены:

- 1) принятие решения о строительстве объекта и (или) выполнении строительных, специальных, монтажных, пусконаладочных работ;

2) получение предусмотренных законодательством разрешений соответствующих организаций на производство работ, в том числе строительно-монтажных работ, на пользование в период строительства электроэнергией, газом, водой, паром, на рубку леса, на удаление и (или) пересадку объектов растительного мира, а в необходимых случаях – получение и передача лесорубочных билетов;

3) утверждение проектно-сметной документации;

4) принятие от разработчиков проектной документации, передача ее подрядчику с отметками «К производству работ», за исключением случаев, когда инженер (инженерная организация) заключил совместно с заказчиком, застройщиком договор строительного подряда либо договором строительного подряда предусмотрена обязанность подрядчика разработать проектную документацию;

5) передача подрядчику строительной площадки, за исключением случаев, когда инженер заключил совместно с заказчиком, застройщиком договор строительного подряда;

6) принятие решения о консервации объекта строительства, о продлении срока строительства;

7) утверждение состава приемочной комиссии и акта приемки объекта в эксплуатацию;

8) иные функции, которые в соответствии с законодательством и договором осуществляются исключительно заказчиком.

Полагаем, что при наличии в договоре на оказание инженерных услуг условий о передаче инженеру функций заказчика, которые не подлежат передаче, данный договор в релевантной части либо в целом будет ничтожным как сделка, не соответствующая законодательству (ст. 169 и 181 ГК).

**Специфика порядка заключения** договора на оказание инженерных услуг обусловлена применением к нему норм Указа Президента Республики Беларусь «О проведении процедур закупок при строительстве» от 31 декабря 2013 г. № 591 (далее – Указ № 591). Как было отмечено выше, оказание инженерных услуг относится к строительству (абзац 41 ч. 1 ст. 1 Закона о строительстве). При этом в силу пп. 1.1 п. 1 Указа № 591 закупки работ, услуг при строительстве осуществляются с учетом требований этого Указа путем проведения подрядных торгов либо переговоров. Данное общее правило имеет следующие исключения:

1) с 1 января 2016 г. государственные закупки (приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств) при строительстве осуществляются по общим правилам законодательства о государственных закупках путем проведения открытого

конкурса, процедуры запроса ценовых предложений, биржевых торгов либо процедуры закупки из одного источника без применения норм Указа № 591 (пп. 1.3 п. 1 Указа № 591) [7];

2) при строительстве объектов, полностью финансируемых за счет средств иностранных инвесторов, заказчик вправе самостоятельно определять подлежащие применению процедуры закупок товаров (работ, услуг) или осуществлять закупки без применения указанных процедур (пп. 1.8 п. 1 Указа № 591). Для целей Указа № 591 под иностранными инвесторами понимаются постоянно не проживающие в Республике Беларусь иностранные граждане и лица без гражданства, иностранные и международные юридические лица (организации, не являющиеся юридическими лицами), осуществляющие инвестирование на территории Республики Беларусь (подстрочное примечание к пп. 1.8 п. 1 Указа № 591). Указ № 591 не уточняет, что конкретно следует понимать под «средствами» иностранных инвесторов. Это обстоятельство порождает релевантные сложности в правоприменительной практике. Так, например, возникает вопрос, следует ли относить к таковым деньги, предоставленные иностранным учредителем созданной им в Республике Беларусь для реализации инвестиционного проекта коммерческой организации. Принимая во внимание буквальное содержание вышеприведенного подстрочного примечания и норму п. 1 ст. 760 ГК, согласно которой предмет займа передается заемщику в собственность, можно прийти к выводу о том, что указанные деньги не могут быть квалифицированы в качестве средств иностранного инвестора. Вместе с тем по одному из запросов на рассматриваемую тему Министерство архитектуры и строительства Республики Беларусь высказало противоположную точку зрения, по которой такие деньги для целей Указа № 591 следует отнести к средствам иностранного инвестора. Во избежание проблем в применении предписания пп. 1.8 п. 1 Указа № 591 представляется целесообразным внесение в него дополнения, уточняющего, что именно следует понимать под средствами иностранного инвестора в контексте Указа № 591;

3) инвестор и (или) созданная им организация имеют право на определение без проведения процедур, установленных законодательством, подрядчика или разработчика проектной документации, поставщиков товаров, исполнителей услуг для строительства, в том числе реконструкции, объектов, предусмотренных инвестиционным договором, заключенным инвестором с Республикой Беларусь. Данное право не распространяется на осуществление государственных закупок товаров (работ, услуг) (абзац 5 ч. 1 пп. 3.1 п. 3 Декрета Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь»);

4) иные исключения, предусмотренные в актах Президента Республики Беларусь.

Применительно к инженерным услугам проведение подрядных торгов обязательно при наличии в совокупности двух обстоятельств: стоимость услуг составляет 3 тыс. базовых величин и более и данные услуги необходимы для объекта, заключение договора о строительстве которого должно обязательно состояться на подрядных торгах (абзац 4 ч. 1 пп. 1.5 п. 1 Указа № 591). В частности, проведение подрядных торгов обязательно при заключении договоров о строительстве объектов стоимостью 100 тыс. базовых величин и более (кроме строительства объектов за счет бюджетных средств, средств государственных внебюджетных фондов, внешних государственных займов и внешних займов, привлеченных под гарантии правительства Республики Беларусь, кредитов банков Республики Беларусь, выданных под гарантии правительства Республики Беларусь, областных и Минского городского исполнительных комитетов).

В пп. 1.6 п. 1 Указа № 591 предусмотрены случаи, при которых закупки инженерных услуг осуществляются по выбору заказчика путем проведения подрядных торгов или переговоров, в частности в ситуации, при которой подрядные торги, проведенные в установленном порядке, признаны несостоявшимися в силу того, что участник-победитель не определен или участник-победитель отказался от заключения договора на оказание инженерных услуг (пп. 1.7 п. 1 Указа № 591).

Как следует из буквального прочтения пп. 1.1 п. 1 Указа № 591, в остальных случаях (кроме упомянутых выше со ссылкой на пп. 1.5–1.7 Указа № 591) заключение договора на оказание инженерных услуг должно осуществляться путем переговоров.

Отношения, возникающие в связи с осуществлением подрядных торгов и переговоров, урегулированы Положением о порядке организации и проведения процедур закупок товаров (работ, услуг) при строительстве объектов, утвержденным постановлением Совета министров Республики Беларусь от 31 января 2014 г. № 88 (далее – Положение № 88). В п. 2 Положения № 88 среди прочего определено, что:

подрядные торги – это форма размещения заказов на строительство объектов, выполнение работ, оказание услуг при строительстве объектов, предусматривающая выбор подрядчика или исполнителя на основе конкурса;

переговоры – это форма размещения заказов на строительство объектов, закупку товаров (выполнение работ, оказание услуг) при строительстве объектов, предусматривающая определение подрядчика, исполнителя или поставщика, предложение которого удовлетворяет требованиям и условиям, изложенным в документации для переговоров.

Таким образом, специфика заключения договора на оказание инженерных услуг состоит в том, что его заключение должно быть осуществлено по результатам процедур закупок в строительстве (подрядных торгов или переговоров) либо государственных закупок и, соответственно, не может быть произведено в общем порядке (путем направления оферты и ее акцепта). Заключение договора на оказание инженерных услуг путем направления оферты и ее акцепта может быть осуществлено при финансировании строительства полностью за счет средств иностранных инвесторов либо при строительстве объектов, предусмотренных инвестиционным договором с Республикой Беларусь (Президентом Республики Беларусь могут устанавливаться и иные случаи).

По итогам проведенного исследования необходимо сделать следующие основные выводы.

Для осуществления функций заказчика в Республике Беларусь иностранному инвестору (либо созданному им или с его участием белорусскому юридическому лицу) необходимо получить аттестат соответствия на выполнение данных функций. Один из вариантов избежания необходимости получения названного аттестата соответствия – заключение с инженерной организацией договора на оказание инженерных услуг, предусматривающего комплексное управление строительной деятельностью. Данный вариант следует из письма Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь, в то время как прямо в законодательстве он не предусмотрен, в связи с чем усматривается необходимость в нормативном закреплении факта заключения указанного договора в качестве обстоятельства, освобождающего заказчика от получения аттестата соответствия на выполнение функций заказчика.

Иностранному инвестору следует учитывать специфику правового положения инженера в белорусском праве, в том числе и то, что оно отличается от статуса инженера по Типовым договорам FIDIC.

Оказание инженерных услуг представляет собой вид предпринимательской деятельности, и на его осуществление необходимо получение аттестата соответствия. В связи с этим иностранному инвестору перед заключением договора на оказание инженерных услуг необходимо убедиться, что его потенциальный контрагент-инженер указанный аттестат имеет.

Привлечение инженера оказывает влияние на содержание договора строительного подряда, поскольку в случае передачи заказчиком инженеру своих функций в договоре строительного подряда должен быть определен порядок их исполнения и выдачи инженером обязательных для подрядчика указаний.

Принимая во внимание, что на оказание инженерных услуг их исполнителю необходимо иметь релевантный аттестат соответствия, отсутствие которого влечет применение мер административной и уголовной ответственности, усматривается необходимость в нормативном закреплении исчерпывающего перечня услуг, подпадающих под категорию инженерных услуг в строительстве.

В случае подчинения договора на оказание инженерных услуг, заключенного с иностранным инвестором, иностранному праву сторонам необходимо обеспечить отражение в тексте договора всех его существенных условий, предписываемых законодательством Республики Беларусь. В противном случае имеется риск признания данного договора судом незаконным в связи с классификацией норм о таких условиях в качестве сверхимперативных норм белорусского правопорядка.

Целесообразно сократить перечень существенных условий договора на оказание инженерных услуг, предусмотренный в ч. 1 п. 6 Инструкции № 18, исключив из него наименование сторон и их реквизиты, права и обязанности сторон, а также условия обеспечения деятельности инженера.

Представляется необходимым внесение в пп. 1.8 п. 1 Указа № 591 уточнения относительно того, что именно следует понимать под средствами иностранного инвестора в контексте Указа № 591.

Важная особенность заключения договора на оказание инженерных услуг – обязательность соблюдения при этом процедур закупок в строительстве (подрядных торгов или переговоров) либо государственных закупок. Исключение составляет случай финансирования строительства полностью за счет средств иностранных инвесторов, при котором заключение договора на оказание инженерных услуг может быть осуществлено в общем порядке, т. е. путем направления оферты и ее акцепта.

## Библиографические ссылки

1. *Лихута А. Ю.* Применимость типовых условий контрактов FIDIC в Республике Беларусь [Электронный ресурс] // Пром.-торговое право. 2011. № 10 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

2. *Говако И. В.* Некоторые особенности применения проформ FIDIC [Электронный ресурс] : [по состоянию на 13.08.2015 г.] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

3. *Варавенко В. Е.* Сравнительный анализ правового положения технического заказчика по российскому законодательству и инженера по условиям договоров Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) [Электронный ресурс] // Правовые вопр. стр.-ва. 2015. № 1.

4. Российское гражданское право [Электронный ресурс] : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стер. М. : Статут, 2011. Т. 2 : Обязательственное право.

5. *Гавриленко В. Г.* Юридический энциклопедический словарь [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

6. О применении норм законодательства при закупках в строительстве [Электронный ресурс] : письмо М-ва архитектуры и стр-ва Респ. Беларусь, 19 февр. 2016 г., № 04-3-05/2143 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

7. О разъяснении Минстройархитектуры о необходимости получения аттестата соответствия на осуществление функций заказчика [Электронный ресурс] : письмо М-ва архитектуры и стр-ва Респ. Беларусь, 18 нояб. 2015 г., № 09-05/13186 // Белстройцентр. Минск, 2016. URL: [http://att.bsc.by/sites/att.bsc.by/files/docs/pismo\\_13186.pdf](http://att.bsc.by/sites/att.bsc.by/files/docs/pismo_13186.pdf) (дата обращения: 30.09.2016).

Статья поступила в редакцию 05.10.2016 г.

**Рецензент** *М. А. Денисенко* – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений БГУ.