

Пробелы в регулировании деятельности технического заказчика. Дорожная карта «NOTEX» по их устранению.

Роман Сигитов

Председатель Комитета по законодательному
и нормативному регулированию деятельности
технического заказчика Ассоциации «NOTEX»,
председатель Совета директоров компании SEVERIN
DEVELOPMENT



СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и решения правового регулирования деятельности технического заказчика	3	Реальная сущность технического заказчика	6
История вопроса	4	Основные проблемы регулирования деятельности технического заказчика	7
Текущая юридическая модель	5	Решения по регулированию деятельности технического заказчика	13

Проблемы правового регулирования деятельности технического заказчика в Российской Федерации

Решения НОТЕХ по их устранению

История вопроса



Институт технического заказчика был введен в российское законодательство Федеральным законом от 28 ноября 2011 г. № 337-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Именно тогда в статье 1 ГрК РФ было введено определение понятия «**технический заказчик**» и установлен самостоятельный правовой статус данного участника градостроительной деятельности.



Пояснительная записка к законопроекту **не содержала отдельных обоснований необходимости появления нового института и встраивания его в сферу градостроительных отношений.** Вместе с тем основной целью законопроекта являлось регулирование вопросов обеспечения безопасности эксплуатации зданий, строений и сооружений, с которой деятельность технического заказчика непосредственно связана, поскольку от качества выполнения им своих функций во многом зависит обеспечение такой безопасности.



Текущая юридическая модель

ТЕХНИЧЕСКИЙ ЗАКАЗЧИК:

- действует **от имени застройщика** и привлекается исключительно по инициативе застройщика не зависимо от сложности реализуемого проекта;
- выполняет **его функции** (функции технического заказчика являются производными от функций застройщика);
- **обязан быть членом трех СРО** (в области инженерных изысканий, проектирования и строительства), приравнен к изыскателю, проектировщику и подрядчику, несмотря на иную природу деятельности.

Юридическая природа функций технического заказчика в существующей модели – представитель, посредник, исполнитель поручения (агент), не в полной мере учитывает публично-правовые аспекты, обусловленные его ролью в обеспечении соблюдения требований градостроительного законодательства.

СУЩЕСТВУЮЩАЯ МОДЕЛЬ:

- не отражает **реальную деятельность** технического заказчика;
- не объясняет **роль и функции** технического заказчика в инвестиционно-строительном проекте;
- не предусматривает возможность установления обязательных специальных стандартов деятельности технического заказчика;
- не защищает публичные интересы при реализации особо опасных и технически сложных строительных проектов, т.к. решение о привлечении технического заказчика является прерогативой застройщика;
- искажает **ответственность** технического заказчика и других участников строительства (создает возможность отождествления правового положения технического заказчика с правовым положением застройщика, как следствие, в расширительном толковании полномочий технического заказчика и его ответственности, нередко не корреспондирующей объему полномочий, которыми он наделен по договору с застройщиком; расширяет ответственность технического заказчика до ответственности лица, осуществляющего строительство).



Существующее правовое регулирование деятельности технического заказчика в РФ - **несистемное, противоречивое и не соответствует реальной практике управления строительными проектами.**



Реальная сущность технического заказчика

На практике технический заказчик выполняет иные, значительно более важные функции, чем это предусмотрено законом.

Технический заказчик осуществляет организацию и координацию участников проекта, планирование реализации проекта, контроль качества и сроков, управление рисками и обеспечение взаимодействия с государственными органами.

Фактическая роль технического заказчика – инженер-консультант, управляющий проектом, строительный контролер. Engineer и Project Management Consultant (PMC) в модели FIDIC.

Основные проблемы регулирования деятельности технического заказчика

1. Неправильная юридическая модель

Закон определяет технического заказчика как **представителя застройщика**, тогда как **на практике** технический заказчик выполняет **функции управления строительным проектом**, включающие обеспечение соблюдения требований градостроительного законодательства.



Последствия **ошибочной** модели:

- подмена ролей (технический заказчик приравнивается к застройщику и/или иным участникам градостроительной деятельности);
- искаженное распределение ответственности;
- правовая неопределённость функций и полномочий;
- расширительное толкование обязанностей;
- высокие договорные и судебные риски.



2. Размытость функций и смешение правовых режимов

В действующем регулировании **отсутствует четкий перечень функций** технического заказчика **на разных стадиях жизненного цикла проекта**, нет разграничения «функций» и «услуг».

Большинство функций технического заказчика, перечисленных в пункте 22 статьи 1 Градостроительного кодекса РФ, могут быть отнесены к услугам, которые вправе осуществлять любой (не профессиональный) участник гражданского оборота.



Последствия **размытости** функций:

- отсутствие самостоятельного института технического заказчика;
- отсутствие разграничения между функциями (публично-правовыми) и услугами (гражданско-правовыми);
- смешение договорных моделей (агентский договор, договор оказания услуг, договор подряда);
- зависимость функций даже на особо опасных и технически сложных строительных проектах от воли застройщика.



3. Не определено место в системе и не разграничена ответственность

Из буквального толкования Градостроительного кодекса РФ можно сделать вывод, что подрядчик и технический заказчик несут солидарную ответственность перед застройщиком за недостатки работ, вследствие которых был причинен вред.

Но технический заказчик не является лицом, выполняющим работы.

Ответственность технического заказчика должна определяться принятыми им на себя организационными, управленческими и контрольными функциями в рамках реализации строительного проекта.

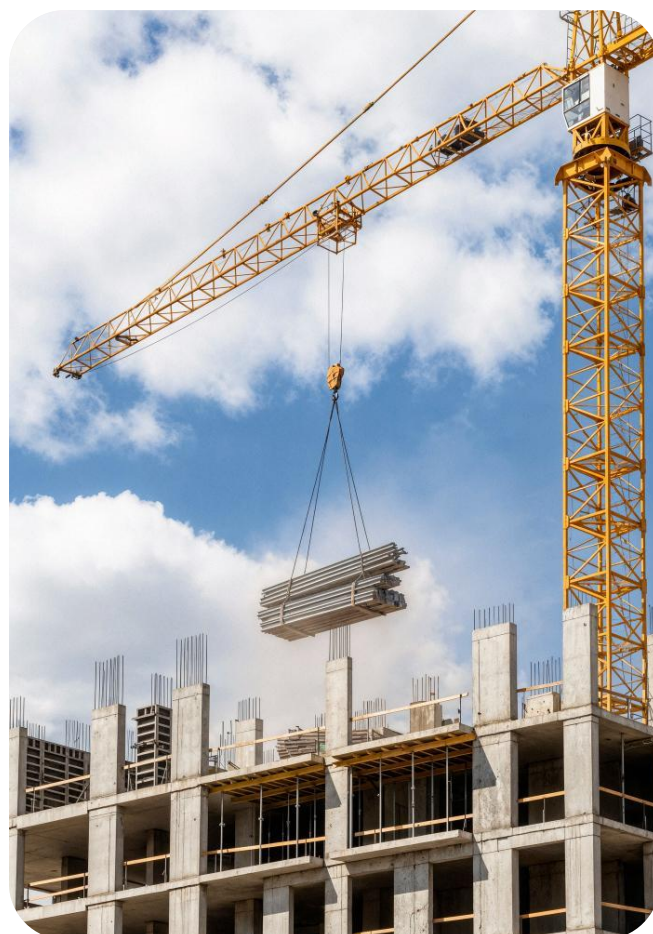


Последствия **не разграниченной** ответственности:

- технический заказчик привлекается к солидарной ответственности за недостатки работ тех участников проекта, кто непосредственно выполняет работы, без учета специфики его функций и договорных полномочий;
- уровень ответственности Технического заказчика определяется исходя из цены договора генерального подряда, а не из договора возмездного оказания услуг;
- суды по-разному квалифицируют договоры и ответственность Технического заказчика, что снижает предсказуемость деятельности и увеличивает риски для участников рынка.



4. Отсутствие СРО технического заказчика



Существующая в стране система саморегулирования «не знает» о существовании технического заказчика.

Для выполнения функций технического заказчика, необходимо являться членом трех (!) саморегулируемых организаций: в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования и строительства.

Требование членства в трех СРО не отражает реальную природу деятельности технического заказчика по управлению проектом и не способствует формированию зрелого рынка инжиниринговых услуг.



Последствия **отсутствия СРО** технического заказчика:

- в отрасли отсутствуют обязательные стандарты деятельности по управлению инвестиционно-строительными проектами;
- нет единых требований к составу и качеству услуг технического заказчика, методике ценообразования, процедурам управления.
- нет квалификационных требований к руководителю проекта и другим ключевым сотрудникам технического заказчика.



5. Регулирование деятельности технического заказчика через письма министерств и ведомств

Весомая часть регулирования деятельности технического заказчика фактически осуществляется через письма Минстроя и других органов - федеральный закон подменяется квазинормами министерств и ведомств.

Эти письма часто противоречат друг другу и не имеют статуса нормативных актов.

Количество писем, которые, разъясняя позицию министерства/ведомства по конкретному запросу, **фактически устанавливают новую норму**, само по себе **свидетельствует о пробелах законодательного регулирования**.



Решения по регулированию деятельности технического заказчика

Предложения НОТЕХ по системным изменениям Градостроительного кодекса Российской Федерации:

- 1 пересмотр базовой модели института технического заказчика - **переход от модели представительства к модели управления проектом**, введение понятия «управление строительным проектом»;
- 2 **нормативное закрепление систематизированного перечня функций (услуг) технического заказчика**, как публичных, так и гражданско-правовых, по стадиям реализации инвестиционного проекта, а также по типам услуг;
- 3 Постановка вопроса о **форме организации компаний, осуществляющих функции технического заказчика** (управление строительством) и национального реестра специалистов по управлению строительным проектом;
- 4 разработка, в рамках Национального объединения технических заказчиков **обязательных стандартов управления** строительным проектом, экономических механизмов ценообразования, квалификационных требований к специалистам технического заказчика;
- 5 законодательное определение случаев **обязательного привлечения технического заказчика** при реализации инвестиционно-строительного проекта (в части сложных, уникальных объектов и т.п.).





СИГИТОВ

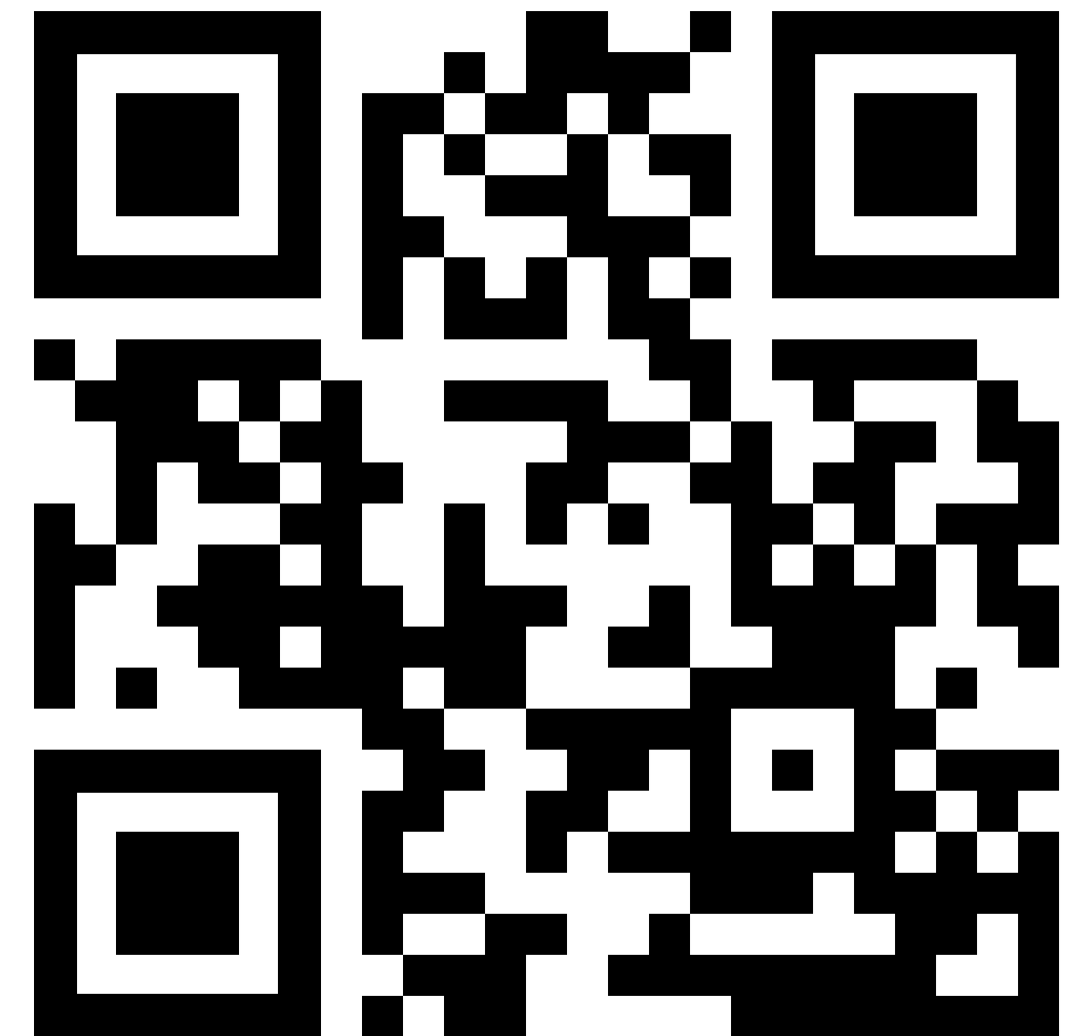
Роман Анатольевич

Председатель Совета директоров SEVERIN DEVELOPMENT

Председатель Комитета по законодательному
и нормативному регулированию деятельности технического
заказчика Ассоциации «HOTEX»

r.sigitov@svrd.ru

+7 (910) 452-83-44



Спасибо за внимание!