



Второе издание (2017) стандартных форм контрактов FIDIC

1. Введение

5-6 декабря 2017 года Международная Федерация Инженеров-Консультантов (FIDIC) внесла существенные изменения в книги FIDIC 1999 (в так называемые, Желтую, Красную и Серебряную Книги), которые уже почти двадцать лет используются в строительной отрасли. Книги FIDIC содержат стандартные условия контрактов на проектирование и выполнение строительно-монтажных работ. Согласно условиям, изложенным в стандартных формах FIDIC, подрядчики осуществляют проектирование и строительные работы, как правило, с предоставлением оборудования и транспортных средств, в рамках исполнения договора. Желтая, Красная и Серебряная Книги FIDIC часто используются в строительных проектах, как в Казахстане, так и странах СНГ.

Принимая во внимание мнение многих практикующих специалистов строительной отрасли о необходимости отразить в стандартных формах FIDIC различные практические аспекты реализации строительных проектов, Международной Федерацией Инженеров-Консультантов были внесены соответствующие изменения и дополнения в книги FIDIC.

2. Общие положения

Изменения и дополнения, внесенные в книги FIDIC (1-е издание 1999 года), достаточно существенны. Во-первых, изменения касаются определений, используемых в контракте: можно найти более 30 (тридцати) новых определений, включенных в стандартные формы. Во-вторых, изменения относятся не только к введению новых определений и положений, но также касаются структуры форм контрактов: некоторые положения, были перенесены из одного раздела в другой, либо два раздела – объединены в один (например, подпункты 4.23 и 4.24). Также, книги FIDIC были значительно расширены (почти в два раза), что привнесло некоторую сложность для работы с особыми условиями. Новые определения, структура и объем в стандартных формах FIDIC (второе издание) можно расценивать, скорее, как стандартные формы FIDIC, принятые в новой редакции, чем как отредактированную версию FIDIC (первое издание).

Как упоминалось ранее, книги FIDIC широко используются заказчиками и подрядчиками для реализации проектов, которые могут различаться в зависимости от места их реализации, типа проектов, требований и целей заказчика, а также в зависимости от требований применимого законодательства. Таким образом, заказчики и подрядчики продолжают играть значительную роль в развитии строительной отрасли. Можно предположить, что изменения, внесенные в книги FIDIC, которых ожидали заказчики и подрядчики, отражают изменения в самой отрасли. В этом плане, роль заказчиков и подрядчиков в развитии книг FIDIC имеет большое значение. На наш взгляд, имеет смысл далее рассмотреть некоторые положения, регулирующие деятельность заказчиков и подрядчиков, в рамках обновленных стандартных форм FIDIC.

3. Подробное описание изменений

Ниже мы рассматриваем основные изменения Условий контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство (Желтая Книга), которые, в значительной степени, также отражены в Условиях контракта на строительство (Красная Книга) и Условиях контрактов для проектов типа EPC (Engineering Procurement Construction) и для проектов, выполняемых «под ключ» (Серебряная Книга).

Заказчик

Права и обязанности заказчика регулируются пунктом 2 контракта. В целом, можно предположить, что пункт 2 не подвергся значительным изменениям. Положения, содержащиеся в первой редакции, представлены и во второй редакции с учетом определенных исключений, изложенных ниже.

Для начала можно рассмотреть новое положение, добавленное в пункт 2 '*Поставляемые заказчиком материалы и оборудование заказчика*' (см. подпункт 2.6 Красной Книги и Серебряной Книги, соответственно), которое, в основном, требует от заказчика предоставить подрядчику свои материалы и оборудование. Если взглянуть далее на определение материалов и оборудования, то можно обнаружить ссылку на новый подпункт 1.1.34, который определяет материалы, поставляемые заказчиком, как материалы (если имеются), поставляемые заказчиком подрядчику, а также к уже существующему подпункту 1.1.31, определяющему оборудование заказчика как приборы, оборудование, механизмы, строительное оборудование и (или) транспортные средства (если имеются), которые передаются Заказчиком в эксплуатацию Подрядчику. Другие характеристики, такие как сведения, сроки, обязательства, ставки и цены, должны быть указаны в требованиях заказчика, которые описывают цель (цели), для которой предназначены объекты, и другие условия осуществления строительства объектов.

Доступ к поставляемым заказчиком материалам и к оборудованию заказчика может не быть получен подрядчиком незамедлительно. Руководство для подготовки особых условий и приложений предполагает, что подрядчик сначала осмотрит материалы и оборудование, а затем принимает их для эксплуатации, вождения, управления, использования или в иных случаях для контроля каждого отдельного компонента, поставляемых заказчиком материалов и оборудования заказчика. После (визуального) осмотра, поставляемые заказчиком материалы и оборудование заказчика находятся под наблюдением, охраной, контролем и ответственностью подрядчика. С точки зрения интересов подрядчика, в контракт могут быть включены положения, касающиеся осмотра поставляемых заказчиком материалов и оборудования заказчика.

Наряду с новым подпунктом 2.6 [*«Поставляемые заказчиком материалы и оборудование заказчика»*], во втором издании было предусмотрено внесение значительных изменений в уже существующие подпункты, в частности, в подпункт 2.4. [*«Финансовые обязательства Заказчика»*] (см. подпункт 2.4 Красной Книги и Серебряной Книги, соответственно). Изменения, в основном, касаются финансовых обязательств заказчика, которые теперь следует указывать в «контрактных данных», разделе конкретных условий, которые заменили «*приложение к оферте*», содержащееся в первом издании.

Также, второе издание предусматривает определенные условия для подрядчика, предназначенные для получения обоснованных доказательств платежеспособности заказчика оплачивать счета. Если, в соответствии с первым изданием, заказчику (по запросу подрядчика) требовалось представить обоснованные доказательства финансовых обязательств заказчика и его платежеспособность в отношении цены контракта, то второе издание требует от заказчика сделать то же самое, если подрядчик:

‘(а) получает указание на внесение изменения цены, превышающей 10% (десять процентов) от согласованной цены контракта, либо если общая сумма, указанная в изменениях, превышает тридцать процентов (30%) от согласованной цены контракта;

(b) не получает платеж согласно соответствующему подпункту контракта;
или

(с) ему становится известно о существенном изменении финансовых обязательств заказчика, о котором подрядчик не был уведомлен. '

Руководство по подготовке особых условий и приложений не предполагает каких-либо формулировок или оказания содействия в этом отношении. В данном положении указывается только то, что финансовые обязательства заказчика по контракту должны быть подробно изложены в недавно введенном разделе о контрактных данных.

Подрядчик

Одно из основных изменений к правам и обязанностям подрядчика (регулируемым пунктом 4) относится к обязательству подрядчика изменить размер обеспечения исполнения контракта. В результате кумулятивного увеличения или уменьшения цены контракта более чем на двадцать процентов (20%) от согласованной цены контракта (в связи с изменением и/или корректировкой), подрядчик обязан изменить размер обеспечения исполнения контракта, в частности:

«В случае такого увеличения по запросу заказчика, подрядчик обязан незамедлительно увеличить размер обеспечения исполнения контракта в указанной валюте на процент, равный кумулятивному увеличению. Если подрядчик понесет расходы в результате такого запроса заказчика, то должен применяться подпункт 13.3.1 (изменение по указанию), как если бы такое увеличение было бы осуществлено по указанию инженера, или»

«В случае такого уменьшения, при условии предварительного согласия заказчика, подрядчик может уменьшить размер обеспечения исполнения контракта в указанной валюте на процент, равный кумулятивному уменьшению».

Кроме того, в подпункте 4.2 предусмотрены случаи, при которых заказчик мог предъявить претензию (см. подпункт 4.2 Красной Книги и Серебряной Книги, соответственно). В перечень случаев были внесены изменения (в дополнение к основаниям для предъявления претензий заказчиком, доступным в соответствии с первым изданием), и теперь претензия может быть предъявлена в случае неосуществления подрядчиком ремонта, возврата, переустановки и повторного испытания любого дефектного или поврежденного оборудования, которое было вывезено со строительной площадки.

Положения, относящиеся к правам и обязанностям подрядчика, были также изменены, в частности, в отношении передачи работ на субподряд согласно подпункту 4.4 (см. подпункт 5.1 Красной Книги и подпункт 4.4 Серебряной Книги, соответственно), который был расширен: в первом издании указывалось, что подрядчик не вправе заключать договор субподряда на строительство всех объектов, и что за действия или ошибки любого субподрядчика, его представителя или персонала подрядчик отвечает как за свои собственные. Второе издание, в свою очередь, запрещает *«заключение договоров с субподрядчиками с общей кумулятивной стоимостью, превышающей процентную долю согласованной цены контракта, указанную в контрактных данных или на строительство любой части объектов, для которых заключение договора с субподрядчиком не разрешается, как указано в контрактных данных».* С точки зрения формулировки, второе издание также относит объекты, строительство по которым осуществляется субподрядчиками, наряду с их действиями или ошибками, за которые несет ответственность и подрядчик. Предполагается, что теперь новая формулировка принесет больше ясности в подпункт 4.4, и что особое значение будет уделяться информации, содержащейся в разделе «контрактные данные». Также, во втором издании

от подрядчика требуется предоставить инженеру подробную информацию о предлагаемом субподрядчике (т.е., наименование, адрес, подробные сведения и соответствующий опыт работы предлагаемого субподрядчика), а также об объекте, предназначенном для строительства в рамках субподрядного договора, включая дополнительную информацию, которую инженер может обоснованно потребовать, тогда как в первом издании не требовалось, чтобы подрядчик предоставлял инженеру такую подробную информацию о предлагаемом субподрядчике.

Как мы упоминали выше, Желтая Книга FIDIC была значительно расширена, и подпункт 4.8 «*Обязательство по охране труда и технике безопасности*» (см. подпункт 4.8 Красной Книги и Серебряной Книги, соответственно) может служить примером такого расширения. В первом издании подрядчик имел целый ряд обязанностей, связанных с соблюдением правил техники безопасности, обеспечением безопасности всех лиц, уполномоченных находиться на строительной площадке, принятием разумных мер по устранению помех на территории площадки, и прочие обязанности (например, ограждение, освещение, охрана, наблюдение и т. д.) для защиты населения, а также владельцев и арендаторов прилегающих земельных участков. Во втором издании обязанности подрядчика описаны более подробно, и важный момент заключается в том, что теперь подрядчик должен представить руководство по охране труда и технике безопасности, *«специально подготовленное для объектов, строительной площадки и других мест, где подрядчик намерен выполнять работы»*. Предусмотрено несколько требований, предъявляемых к руководству, которое подрядчик должен соблюдать, включая, помимо прочего, требования заказчика, обязательства подрядчика по охране и безопасности. Как правило, данное руководство не является постоянным документом и может подлежать пересмотру (i) подрядчиком, (ii) должностным лицом подрядчика по охране и безопасности, (ii) инженером по его обоснованному запросу. Наряду с разработкой руководства и его проверкой, подпунктом 4.8, у подрядчика также возникают обязательства по представлению отчетности, т.е., обязательства сообщать инженеру о сведениях в отношении любой аварии (независимо от того, стала ли авария причиной серьезной травмы или смерти), а также по ведению записей, касающихся здоровья и безопасности людей, и ущерба имуществу, если он будет нанесен.

Предполагается, что целью расширенного обеспечения охраны здоровья и безопасности было обеспечение здоровой и безопасной рабочей среды для всех лиц, уполномоченных находиться на строительной площадке и в других местах. Руководство рассматривается как документ, представленный в дополнение к любому другому аналогичному документу, требуемому в соответствии с действующими нормами и законами в области обеспечения безопасности труда.

Инженер

2-е издание «Желтой Книги» вносит фундаментальные изменения в роль Инженера в строительных проектах. Тем временем, формулировка некоторых положений из предыдущих версий контрактов сохранена. Изменения в роли Инженера в Желтой Книге также вносятся по аналогии в Красную Книгу (согласно положениям Серебряной книги, инженер не участвует в процессе строительства).

Таким образом, одной из поправок является пункт 3.1., который требует назначения юридическим лицом специалиста в качестве инженера, обладающего соответствующими профессиональными качествами и свободно владеющим преобладающим языком, используемым в рамках контракта. Кроме того, Инженер может передавать свои полномочия своему представителю, при условии, что пунктом 3.4. предусмотрено, что Инженер не вправе передавать свои полномочия по пунктам 3.7. и 15.1. контракта.

Во втором издании внесены новые дополнительные статьи. Текст нового пункта 3.6. относится к пункту 3.4. 1-го издания. Формулировка была расширена, но общее представление осталось прежним. Пункт 3.7. относится к пункту 3.5. 1-го издания с существенными поправками. Таким образом, в данном пункте предусмотрены следующие обновления:

- Инженер обязан действовать нейтрально, и не считается, что он представляет интересы заказчика;
- общие поправки к процедуре, заключающейся в том, каким образом Инженер должен давать согласие или принимать решение по любому вопросу или требованию;
- сроки;
- влияние соглашения или определения;
- несогласие с определением Инженера.

Пункт 3.8. содержит новое положение о порядке проведения заседаний. Заседания признаются в виде ведения и представления учетной документации FIDIC, хранящейся Инженером, в то же время такая документация не представляет собой уведомления согласно иным пунктам контракта.

В целом, изменения, внесенные в положения, касающиеся обязательств и обязанностей Инженера, могут быть определены следующим образом:

1. Представление физического лица для выполнения действий в качестве Инженера.
2. Новые подпункты, позволяющие Инженеру делегировать свои обязанности представителю.
3. Измененная процедура инструкций Инженера.
4. Изменения, вносимые в процедуру «Согласия или определения». Инженер должен действовать «нейтрально» при осуществлении своих полномочий согласно новому пункту 3.7.
5. Понятие «уведомления о несогласии» (УОН) вводится в том случае, если любая из Сторон не согласна с решением Инженера. Срок в 28 дней необходим для представления УОН, в ином случае определение рассматривается как принятое обеими Сторонами.
6. Введение заседаний вместе с учетными записями, хранящимися у Инженера.

Требования (претензии), споры и арбитраж

В пункт 20 «Требования, споры и арбитраж» были внесены изменения и включены во второе издание в качестве «Требований заказчика и подрядчика». Правила в отношении Главы «Споры и арбитраж» указаны в пункте 21. Процедура предъявления требований была представлена с существенными изменениями, которые могут быть определены следующим образом:

- любая Сторона обязана передать «Уведомление о претензии» с целью его рассмотрения;
- Инженер обязан дать предварительный ответ, и может на определенное время исключить требование;
- Представлены детали относительно текущей учетной документации;
- Процедура Инженера для оценки претензии полностью изменилась;



- Внесение положения об Отказе от времени – временных пределов, которые подлежат оценке Советом по урегулированию споров согласно процедуре для данного Совета.

Новая процедура рассмотрения требований/претензий, споров и проведения арбитража был введена аналогичным образом для всех видов контрактов - Желтая Книга, Красная Книга и Серебряная Книга.

Вывод

Издатели Книг FIDIC (2-е издание), несомненно, внесли большой вклад в строительную отрасль в стремлении отразить основные изменения в данной отрасли, произошедшие за последние два десятилетия. Мы уже упоминали, что новые определения, новая структура и новые возможности и сфера применения представляют Книги FIDIC (2-е издание), скорее, новой формой контрактов, чем отредактированными ранними версиями. Однако, изменения в Книгах FIDIC не только отражают новые изменения в данной отрасли, но также поднимают новые проблемы, становясь предметом обсуждения для составителей, особенно в отношении толкования новых определений и положений, включенных в них.

С уважением,

Юридическая фирма GRATA International

Ержан Есимханов, Партнер, email: yessimkhanov@gratanet.com

Дарья Жанысбаева, Старший юрист, email: dzhanysbayeva@gratanet.com

Ибрагим Куки, Старший юрист, email: ikouky@gratanet.com