

КОНСТАНТИН ТРУМПЕЛЬ

ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО ПО ПОДГОТОВКЕ ЕРС-КОНТРАКТОВ

ЕРС-КОНТРАКТ ПО ШАГАМ

ОТ АВТОРА КНИГ:

**"ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО ПО ПОДГОТОВКЕ
КОНТРАКТОВ FIDIC. КОНТРАКТ FIDIC ПО ШАГАМ"**

"РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ ПО КОНТРАКТАМ FIDIC"

Константин Трумпель

**Практическое руководство
по подготовке ЕРС-контрактов.
ЕРС-контракт по шагам**

«Издательские решения»

Трумпель К.

Практическое руководство по подготовке ЕРС-контрактов. ЕРС-контракт по шагам / К. Трумпель — «Издательские решения»,

ISBN 978-5-00-599185-0

Эта книга о 4 четких шагах создания и заключения ЕРС-контрактов. Руководство поможет вам быстро и грамотно решить задачу формирования ЕРС-контракта. Вы узнаете, кто готовит документы на каждом этапе, что ему необходимо при этом, с кем он взаимодействует и каковы сроки подготовки документов, советы о том, как избежать досадных ошибок. Также в книге есть электронное приложение — формы, которые используются при подготовке ЕРС-контрактов. Если вы работаете с ЕРС-контрактами — эта книга для вас.

ISBN 978-5-00-599185-0

© Трумпель К.
© Издательские решения

Содержание

О чем эта книга	11
Разные участники – разные подходы	13
Введение	15
Раздел 1. Особенности ЕРС-контрактов и контрактов на условиях «под ключ»	17
Раздел 2. Общий порядок подготовки ЕРС-контрактов на условиях «под ключ»	30
Раздел 3. Некоторые особенности разработки ЕРС-контрактов с использованием проформ FIDIC	33
Конец ознакомительного фрагмента.	39

Практическое руководство по подготовке ЕРС-контрактов ЕРС-контракт по шагам

Константин Трумпель

Руководитель проекта Алёна Трумпель

Корректор Светлана Васильева

Дизайнер обложки Маргарита Вок

© Константин Трумпель, 2023

© Маргарита Вок, дизайн обложки, 2023

ISBN 978-5-0059-9185-0

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

Оглавление

О чем эта книга	10
Разные участники – разные подходы	13
Введение	17
Раздел 1. Особенности ЕРС-контрактов и контрактов на условиях «под ключ»	21
Раздел 2. Общий порядок подготовки ЕРС- контрактов на условиях «под ключ»	46
Раздел 3. Некоторые особенности разработки ЕРС- контрактов с использованием проформ FIDIC	54
Раздел 4. Разработка тендерной (конкурсной) документации	67
Раздел 5. Подготовка Требований Заказчика в ЕРС-контрактах	89
Раздел 6. Выбор и доработка Условий Контракта в случаях применения книг FIDIC в качестве основы для ЕРС-контракта	98
Раздел 7. Особенности подготовки Тендерной (конкурсной) заявки/оферты	119
Раздел 8. Заключение ЕРС-контракта путем направления Заказчиком Акцепта Подрядчику	134
Раздел 9. Формальное заключение ЕРС-контракта путем его подписания	139
Раздел 10. Порядок вступления ЕРС-контракта в силу	251
Заключение	258

Рекомендуемые формы документов, которые входят в состав контракта	261
1. Пример Анкеты участника тендера (конкурса) / оферента	78
2. Форма Требований Заказчика	95
3. Форма Части А Особых Условий	104
4. Форма Части Б Особых Условий	114
5. Форма Тендерной заявки	124
6. Приложение к тендерной заявке/ оферте/ конкурсному предложению (на основе книги FIDIC)	126
7. Форма Меморандума/ Дополнительного соглашения/ Соглашения	132
8. Форма Акцепта	138
9. Форма ЕРС-контракта общая	143
10. Форма ЕРС-контракта по проформе FIDIC	245
11. Форма ЕРС-контракта по Серебряной книге FIDIC	248
12. Форма гарантии обеспечения исполнения Контракта	256

Публикуется в авторской редакции

Трумпель К. Б.

Практическое руководство по подготовке ЕРС-контрактов.

2-е издание переработанное и дополненное с учетом положений второго издания Серебряной и новой Жёлтой книг FIDIC 2017 года, современных особенностей заключения и применения ЕРС-контрактов «под ключ».

Это книга, которая раскрывает особенности подготовки ЕРС-контрактов, в т. ч. на основе типовых форм FIDIC. Порядок подготовки ЕРС-контрактов представлен как с точки зрения применения ЕРС-контрактов в целом, так и на основе механизмов FIDIC, предназначенных для ЕРС-контрактов «под ключ».

Автор поднимает тему, которая непосредственно касается подготовки проекта строительного контракта на условиях «engineering – procurement – construction» «под ключ», в том числе и с использованием типовых форм контрактов FIDIC (Серебряная, Оранжевая, новая Жёлтая книги).

Вы узнаете, каким образом осуществляется подготовка проектов ЕРС-контрактов на условиях «под ключ», в том числе и на основе международных проформ FIDIC (Серебряная, Оранжевая, новая Жёлтая книги).

Вы обнаружите пошаговый порядок подготовки ЕРС-контракта, необходимые и достаточные действия сторон договора строительного подряда на условиях «под ключ» при работе над ЕРС-контрактом.

В разделе, посвященном рекомендациям по формированию ЕРС-контрактов вы обнаружите механизм подготовки в соответствии с национальным правом и условиями Серебряной, Оранжевой и новой Желтой книг FIDIC.

В отдельных разделах вы получите рекомендации по порядку и особенностям заключения ЕРС-контрактов, включая заключаемые на основе проформ FIDIC.

В дополнение к рекомендациям Вы сможете ознакомиться с конкретными формами документов, которые рекомендуется заполнить при подготовке ЕРС-контракта, в том числе заключаемого на основе «цветных» форм FIDIC.

Книга адресована всем, кто работает с ЕРС-контрактами в рамках строительной деятельности и будет интересна как специалистам, начинающим работать с этой темой, так и практикам со значительным опытом работы.

Все права защищены. Никакая часть этой книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами, включая размещение в сети интернет в корпоративных сетях, а также запись в память ЭВМ для частного или публичного использования, без письменного разрешения владельца авторских прав. По вопросу доступа к электронной библиотеке обращайтесь по адресу: info@trumpel.ru.

Главное за 30 секунд



Задача:
подготовить и заключить
EPC-Контракт



Шаг 1



Тендерная / конкурсная
документация

Документы

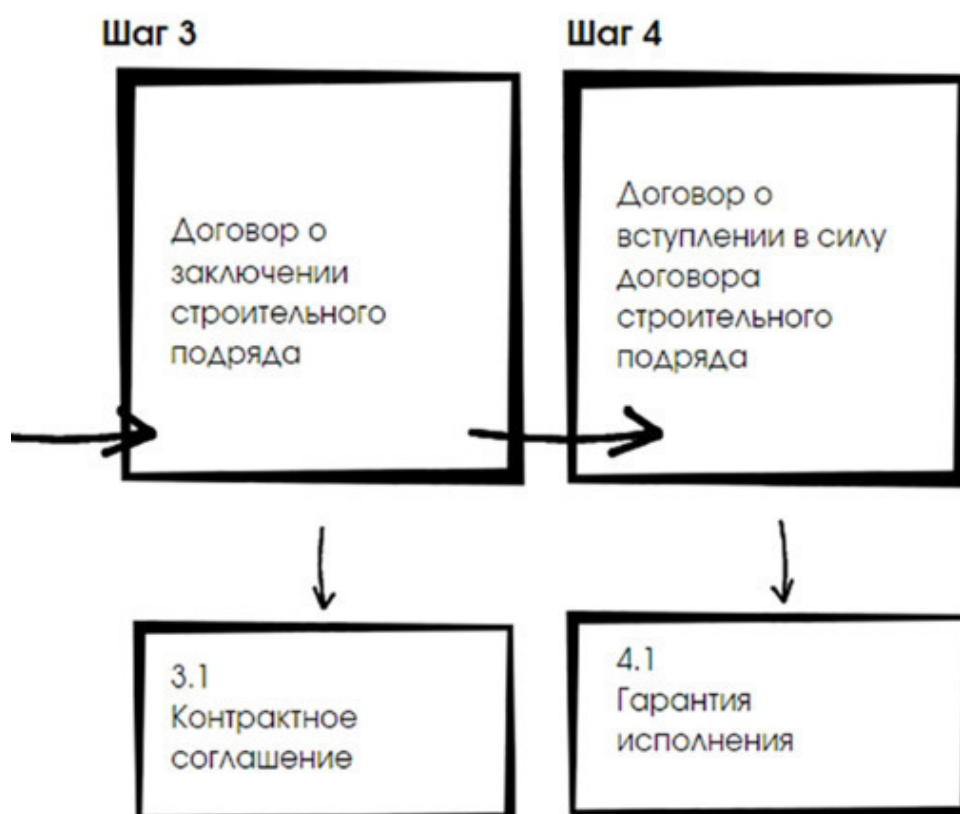


Шаг 2



*Если Серебряная книга FIDIC, то - Проект ТЗ или первоначальный вариант ТЗ

**Формы и содержание EPC-контракта. Возможно образец EPC-контракта. Если на основе проформы FIDIC, то - Условия контракта



О чем эта книга

Эта книга о контрактах «под ключ», разрабатываемых на основе принципа «engineering – procurement – construction» или, так называемых, ЕРС-контрактах: как формируется этот контракт, из чего он состоит, что является общим для формирования ЕРС-контракта, что категорически нельзя делать при формировании контракта и почему, а также особенностях заключения ЕРС-контракта с использованием, так называемых, «цветных» книг FIDIC.

С 1999 года я обучаю работе с ЕРС-контрактами представителей финансовых институтов, строительных компаний разного профиля и инжиниринговые организации. В ходе рассмотрения вопросов на семинарах участники говорили практически об одинаковых проблемах:

– сложно разобраться в информационном поле ЕРС-контрактов, особенно, если в качестве основы применяются проформы FIDIC;

– не понятна логика составления ЕРС-контрактов, слишком много нюансов и тонкостей их заключения и применения;

– у специалистов отсутствует время, чтобы вникать во все тонкости, но требуется решать задачи подготовки контракта в кратчайшие сроки («желательно – вчера»).

Отдельная головная боль – подготовка, так называемых, Особых условий и меморандумов в рамках ЕРС-контракта на основе проформ FIDIC.

Задача книги – помочь решить проблемы подготовки ЕРС-контракта «под ключ», в том числе и на основе проформ FIDIC возможно быстрее, проще и с учетом обстоятельств конкретного проекта. Эта книга о том, как пошагово действовать при подготовке ЕРС-контракта «под ключ» до его заключения.

Введение – краткая информация об особенностях заключения ЕРС-контракта и выборе подходящей для конкретного проекта формы, включая, в том числе, и ту или иную проформу FIDIC (Серебряную, Оранжевую, новую Жёлтую).

Первый раздел посвящен особенностям ЕРС-контрактов и контрактов на условиях «под ключ» в целом.

Второй раздел связан с общим порядком подготовки ЕРС-контрактов на условиях «под ключ».

Третий раздел помогает понять некоторые особенности разработки ЕРС-контрактов в случаях использования проформ FIDIC в качестве основы.

Четвертый раздел раскрывает вопросы подготовки Требований Заказчика в процессе разработки ЕРС-контракта.

Пятый раздел содержит механизм и возможные варианты разработки Условий Контракта при применении книг FIDIC в качестве основы для ЕРС-контракта.

Шестой раздел раскрывает роль и особенности подготовки специализированных меморандумов в рамках ЕРС-контрактов.

Седьмой раздел включает механизм заключения контракта путем подписания контрактного соглашения.

Восьмой раздел описывает порядок вступления ЕРС-контракта в силу.

Заключение – краткое изложение пошаговой инструкции разработчикам ЕРС-контракта «под ключ», в том числе и на основе проформ FIDIC.

Электронное приложение к книге – это пакет форм документов и структурно-логических схем, рекомендуемый для формирования ЕРС-контрактов и приведенных в качестве примера и основы для работы в данной книге в разных разделах книги. Вы можете использовать эти формы и схемы для разработки своего ЕРС-контракта. Корректируйте их в соответ-

ствии с рекомендациями, данными в данной книге и под свои конкретные задачи. Когда есть готовые формы и схемы работы – всегда легче подготовить ЕРС-контракт. Приложение содержит QR-код для скачивания форм и структурно-логических схем.

Если Вы работаете с ЕРС-контрактами – тогда эта книга для Вас.
Полезного чтения и использования в работе!

Разные участники – разные подходы

В книге содержатся рекомендации по подготовке различных составных частей ЕРС-контракта, в том числе и на основе проформ FIDIC. ЕРС-контракт может представлять собой как единый документ с приложениями, так и, по примеру FIDIC, состоять из нескольких частей (документов), каждая из которых разрабатывается на разных этапах (шагах) в ходе подготовки ЕРС-контракта.

Некоторые из вышеуказанных документов в составе ЕРС-контракта готовит Заказчик и / или Уполномоченное им лицо (Инженер, Представитель Заказчика и/или иная уполномоченная организация). Какие-то документы готовит Подрядчик на основе форм, которые содержатся в тендерной (конкурсной) документации. Часть документов Стороны готовят как бы совместно, поочередно на определенных этапах подготовки ЕРС-контракта «под ключ».

Надо понимать, что при подготовке ЕРС-контракта «под ключ» учитываются особенности применимого права и самого проекта, а также пожелания («хотелки») иных лиц, которые хотя и не являются прямыми участниками разработки ЕРС-контракта, но оказывают существенное влияние на процедуру и содержание ЕРС-контракта (инвесторы, банки, органы власти, иные лица).

И здесь также могут быть использованы различные подходы.

Автор конечно же не ставит перед собой цель объять необъятное. В тоже время, он постарался включить в данное Практическое руководство наиболее часто используемые в реальных условиях подходы и формы, применяемые при подготовке ЕРС-контрактов «под ключ», в том числе и в случаях разработки их на основе международных типовых форм FIDIC.

На что стоит обратить внимание читателям этой книги:

Для всех участников подготовки ЕРС-контракта «под ключ» адресована информация в разделах: Введение, Заключение, Первый раздел (Особенности ЕРС-контрактов и контрактов на условиях «под ключ»), Второй раздел (Общий порядок подготовки ЕРС-контрактов на условиях «под ключ») и Восьмой раздел (Порядок вступления ЕРС-контракта в силу).

Если Вы намерены использовать при подготовке ЕРС-контракта проформы FIDIC, то для Вас, наверняка, будут представлять интерес Третий, Четвертый, Пятый, Шестой и Седьмой разделы.

Если Вы намерены использовать при подготовке ЕРС-контракта международные и национальные формы контрактов, аналогичные проформам FIDIC, которые предусматривают включение в контракт в качестве приложений Требований Заказчика и специализированных меморандумов, тогда Вы, конечно же, обратите внимание на такие разделы, как Четвертый раздел (Подготовка Требований Заказчика в ЕРС-контрактах) и Шестой раздел (Специализированные меморандумы), а также, возможно, в некоторых случаях на Седьмой раздел (Заключение ЕРС-контракта путем подписания контрактного соглашения).

Если Вы – Заказчик (Инженер, Представитель Заказчика и/или иная уполномоченная заказчиком организация), тогда Вы, естественно, разрабатываете тендерную / конкурсную документацию, готовите Требования Заказчика – Четвертый раздел, изменения к Общим условиям контракта с помощью Особых условий при применении проформ FIDIC (Пятый раздел), формы меморандумов и требования к ним (Шестой раздел) и, разрабатываете структуру и общее содержание Контрактного Соглашения (Седьмой раздел).

Если Вы – Оферент (Участник тендера/конкурса), **Подрядчик** или уполномоченная им организация, то Вам адресованы разделы Четвертый (в случае применения любого издания Серебряной книги FIDIC), Шестой, Седьмой и Восьмой, которые содержат порядок под-

готовки Требований Заказчика, меморандумов, контрактного соглашения, а также особенности вступления ЕРС-контракта в силу.

В то же время автор полагает, что для создания целостной картины такого увлекательного процесса как разработка ЕРС-контракта, сторонам стоит изучить не только те разделы, которые адресованы им, но и разделы, которые связаны в основном с деятельностью других участников подготовки контракта.

Так, например, для Заказчика важным является то условие, которое он намерен поставить Подрядчику для вступления контракта в силу (Восьмой раздел).

Для Подрядчика, в свою очередь, будет полезно понять логику и порядок подготовки ЕРС-контракта в целом, включая деятельность Заказчика по подготовке Требований Заказчика (Четвертый раздел). Тем более, что в случаях, когда применяется Серебряная книга FIDIC, Требования Заказчика дорабатывает все-таки Подрядчик и отвечает за них тоже Подрядчик.

Задача этой книги – дать читателю инструменты, раскрыть механизмы, которые помогут легче и быстрее решать вопросы, связанные с подготовкой такого специфического контракта, каким является ЕРС-контракт.

Пожалуйста изучайте эти инструменты и механизмы и самостоятельно решайте, какие из них подходят вам, и используйте их по своему усмотрению.

Введение

Мировая практика разработки международных строительных контрактов для выполнения тех или иных задач предусматривает различные виды договорных отношений. Длительное время достаточно широкое распространение получили, так называемые, контракты на условиях «под ключ» или «с поворотом ключа» («turn key» в английской транскрипции). И хотя единообразное определение этого термина в каких-либо нормативных правовых актах отсутствует, в мировой практике инвестиционно-строительной деятельности сложилось определенное представление о том, что такого рода контракты подразумевают возложение на подрядчика не только обязательств, связанных с общестроительными работами, но и более широкий перечень обязанностей, включая, но не ограничиваясь таковыми, инженерные изыскания, проектирование, поставку и монтаж оборудования, специализированные строительные и строительно-монтажные работы, проведение испытаний, ввод объектов в эксплуатацию и даже эксплуатацию объектов и их частей определенный период времени. То есть заказчик за свои деньги на выходе получает функционирующий объект, который по своему целевому назначению соответствует первоначальному замыслу заказчика.

В дальнейшем, выделились различные условия заключения контрактов «под ключ»: BOT (построй-эксплуатируй-передай), DBO (спроектируй-построй-эксплуатируй), DB (спроектируй-построй), DBOM (спроектируй-построй и эксплуатируй + осуществляй техническое обслуживание). И, конечно же, среди контрактов на условиях «под ключ» мы не можем обойти вниманием, так называемые, ЕРС-контракты, которые включают в себя условия, согласно которым подрядчик принимает на себя обязанности по проведению инженерных изысканий и проектированию (инжиниринг), организации логистических схем поставки оборудования и материалов (прокьюримент), строительство (констракшн), а также возможные дополнительные опции, вроде управления (менеджмента – ЕРСМ) или со-финансирования проекта (ЕРС+F).

Естественно, Международная ассоциация инженеров-консультантов (FIDIC) не могла обойти своим вниманием различные условия контрактов «под ключ» в области строительства, поскольку типовые контракты FIDIC уже являлись общепризнанными формами международного договора строительного подряда. Первоначально требования к международному контракту на условиях «под ключ» по принципу построй-эксплуатируй-передай (BOT) были разработаны и представлены в виде, так называемой Оранжевой книги FIDIC 1995 года издания, а затем и Условия ЕРС-контрактов и контрактов на условиях «под ключ» были представлены в виде Серебряной книги FIDIC 1999 года. В последствии Серебряная книга FIDIC была переиздана в 2017 году. Затем появилась новая редакция Оранжевой книги FIDIC 2011 года и новая Жёлтая книга FIDIC 2017 года, которые также были рекомендованы FIDIC для всеобщего применения в качестве условий для ЕРС-контрактов там, где Серебряная книга FIDIC, по мнению авторов этих книг FIDIC, использованию не подлежит.

Настоящее руководство по подготовке ЕРС-контрактов, в том числе и на основе проформ FIDIC (далее – Руководство) разработано с целью оказания содействия современным пользователям ЕРС-контрактов по вопросам, которые непосредственно связаны с подготовкой контрактов «под ключ» на условиях «engineering-procurement-construction», в том числе и с использованием типовых форм международных строительных контрактов FIDIC (далее – проформ) в части подготовки текстов как непосредственно ЕРС-контрактов, так и отдельных документов (комплектов документов) в составе ЕРС-контрактов в интересах их заключения при строительстве конкретных объектов.

Руководство содержит практические рекомендации по формированию ЕРС-контрактов на русском языке в соответствии с применимым правом, обычаями делового оборота в строи-

тельстве, а так и с правилами проформ, которые представлены в виде, так называемых, Серебряной, Оранжевой и новой Жёлтой книг FIDIC.

В настоящем Руководстве раскрываются особенности применения, а также порядок формирования ЕРС-контрактов, примерное содержание и возможные варианты заполнения отдельных форм ЕРС-контракта, рекомендуемых автором в качестве форм документов, которые составляют ЕРС-контракт.

Пользователям настоящего Руководства при этом необходимо понимать, что существуют особенности применения различных ЕРС-контрактов в конкретных реалиях отдельных проектов инвестиционно-строительной деятельности на условиях «под ключ», которые следует учесть при непосредственной подготовке ЕРС-контрактов.

Раздел 1. Особенности ЕРС-контрактов и контрактов на условиях «под ключ»

ЕРС-контракты являются одним из видов, так называемых, контрактов на условиях «под ключ» (в английском варианте: «turn key» – «с поворотом ключа»). Речь идет о том, что подрядчик по условиям договора строительного подряда принимает на себя обязательство выполнить все необходимые работы и сдать заказчику готовый к эксплуатации объект. Для чего остается только лишь вставить и повернуть ключ. После чего объект заработает так, как это нужно заказчику.

Понятие «под ключ» не является, как говорят некоторые инженеры-консультанты, «ГОСТИрованным» понятием. То есть, в мировой практике в настоящее время отсутствует какое-либо нормативное регулирование этого понятия как на национальном (государственном), так и на международном (межгосударственном) уровне.

В настоящее время отсутствуют как внутригосударственные нормативные правовые акты, так и многосторонние международные договоры, регулирующие вопросы строительства объектов «под ключ» в прямой постановке. Однако, с одной стороны – понятие «под ключ» («turn key») стало обычаем делового оборота в строительстве, а с другой – имеется множество документов международных организаций, содержащих рекомендации по составлению такого рода контрактов. Прежде всего, следует отметить руководства ЮНСИТРАЛ, в частности Руководство по составлению контрактов, касающихся комплексных строительных объектов, 1979 года и Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, 1988 года. Большое значение в международной практике имеют, так называемые «цветные» книги FIDIC, посвященные такого рода обязательствам: Условия контракта на проектирование и строительство на условиях «под ключ» (Оранжевая книга FIDIC, первое издание 1995 года, в редакции 1995 и 2011 годов соответственно), Условия ЕРС-контракта и проектов «под ключ» (Серебряная книга FIDIC первое издание 1999 года и второе издание 2017 года), Условия контракта на проектирование, строительство, поставку и монтаж оборудования (новая Жёлтая книга FIDIC, второе издание 2017 года, в некоторых случаях – Старая Жёлтая книга FIDIC, а также новая Жёлтая книга FIDIC, первое издание 1999 года), Условия контракта на проектирование, строительство и эксплуатацию объектов (Золотая книга FIDIC, первое издание 2008 года) и т. д.

Исходя из сложившейся практики и международно-правовых обычаев договор строительного подряда на условиях «под ключ» заключается между заказчиком (часто неопытным) и опытным генеральным подрядчиком и предусматривает выполнение последним полного цикла работ, включая, но не ограничиваясь:

- проектирование;
- строительные, монтажные и специальные строительные работы;
- сдача объекта в эксплуатацию.

Основной обязанностью заказчика, как правило и при наличии, является предоставление генеральному подрядчику документации, на основании которой проектируется объект:

- проекты застройки микрорайонов, кварталов, градостроительных комплексов, поселков и сельских населенных пунктов;
- утвержденные технико-экономические обоснования строительства объектов производственного назначения и крупных общественных зданий и сооружений и др.;

➤ иные документы, которые согласно применимому праву и условиям контракта обязан предоставить заказчик.

К основным обязанностям генерального подрядчика, как правило, но не ограничиваясь таковыми, относятся:

- обеспечение разработки строительной части проектно-сметной документации собственными силами или по договору с проектными организациями;
- обеспечение своевременного и качественного выполнения строительных, монтажных и других специальных строительных работ;
- комплектация объектов оборудованием, конструкциями и материалами;
- обеспечение ввода в эксплуатацию объекта в предусмотренный договором срок в соответствии с применимым правом и др.

Стоимость работ по договору «под ключ» и порядок формирования цены контракта определяется соглашением сторон.

Затраты генерального подрядчика до сдачи объекта Заказчику покрываются за счет его собственных средств и полученных им кредитов банка.

При этом допускаются ситуации, когда предусматривается со-финансирование строительства (например, ЕРС+F – контракты). В таком случае заказчик рассчитывается с генеральным подрядчиком, как правило, после подписания акта сдачи-приемки объекта в целом в соответствии с условиями финансового соглашения, которое заключается между заказчиком и подрядчиком и, в случае работы по проформам FIDIC, может включаться в состав контракта.

Генеральный подрядчик самостоятельно производит окончательные расчеты с субподрядчиками в соответствии с ценой, установленной при заключении договора субподряда, который в некоторых случаях (например, при заключении контрактов FIDIC, в основе которых содержится Оранжевая или Жёлтая книга) должен быть согласован с заказчиком.

Таким образом, при заключении контракта на условиях «под ключ» подрядчик принимает на себя все обязанности по организации и обеспечению строительства, освобождая от них заказчика. На последнем, по сути дела, остается лишь обязанность оплаты результата работ в соответствии с порядком и условиями контракта. Поэтому договор подряда на строительство объектов «под ключ» в настоящее время считается одной из наиболее прогрессивных форм капитального строительства.

В целом контракт на строительство любого объекта «под ключ», как уже было сказано выше, можно определить, как договор между заказчиком и подрядчиком, по которому последний принимает на себя единый комплекс обязательств, к которым можно отнести следующее, не ограничиваясь таковым:

- разработку проектной документации на объект;
- выполнение строительных и монтажных работ;
- поставку основных и вспомогательных оборудования и материалов;
- пусконаладочные работы;
- передачу технологии эксплуатации объекта, права на объекты интеллектуальной собственности;
- обучение и подготовку персонала заказчика для работы на объекте и т. д.

Приведенный перечень обязательств подрядчика не является исчерпывающим. Заказчик, в свою очередь, обязан предоставить строительную площадку, осуществить приемку и оплату всех выполненных подрядчиком работ.

В зависимости от объема обязательств подрядчика различают несколько разновидностей единого контракта с условными наименованиями «под ключ», «под неполный ключ», «продукция на руки»:

При заключении контракта «под ключ» подрядчик должен обеспечить положительный результат испытаний объекта после завершения его строительства и передать его заказчику готовым для эксплуатации на заранее согласованной мощности.

При заключении контракта «продукция на руки» подрядчик обязан кроме завершения строительства объекта передать заказчику технологические и другие умения для его эксплуатации, а также гарантировать его соответствие согласованным показателям (объемы выпуска продукции, потребления сырья, ресурсов).

Обязательства подрядчика по контракту на строительство сложных промышленных объектов «под ключ» во многом зависят от предмета контракта.

Как уже было указано выше, на подрядчика обычно возлагаются: разработка проектной документации на объект; выполнение строительных и монтажных работ; пусконаладочные работы. Стороны в контракте также определяют взаимные обязательства по комплектации строящегося объекта материалами и оборудованием. Подрядчик, как правило, обязан организовать на строительной площадке систему управления охраной труда и обеспечить безопасное выполнение работ своим персоналом и персоналом субподрядных организаций. После завершения строительства и передачи объекта заказчику подрядчик может быть обязан оказывать помощь в его эксплуатации, осуществлять техническое обслуживание и ремонт объекта, поставлять необходимые запасные части. Обязанности, права, обязательства, функции и ответственность подрядчика, как правило, должны соответствовать условиям контракта и при этом отвечать требованиям проекта.

С учетом того, о чем уже было сказано выше, основными обязанностями заказчика выступают приемка выполненных этапов работ и законченного строительством промышленного объекта, а также финансирование работ по контракту. В то же время, среди других обязательств заказчика можно выделить:

- выдачу исходных данных для проектирования;
- получение по месту строительства необходимых разрешительных документов, требуемых по законодательству страны-заказчика;
- контроль за ходом и качеством выполняемых Подрядчиком работ;
- организацию технического и авторского надзора;
- участие в приемке поставленного для монтажа оборудования.

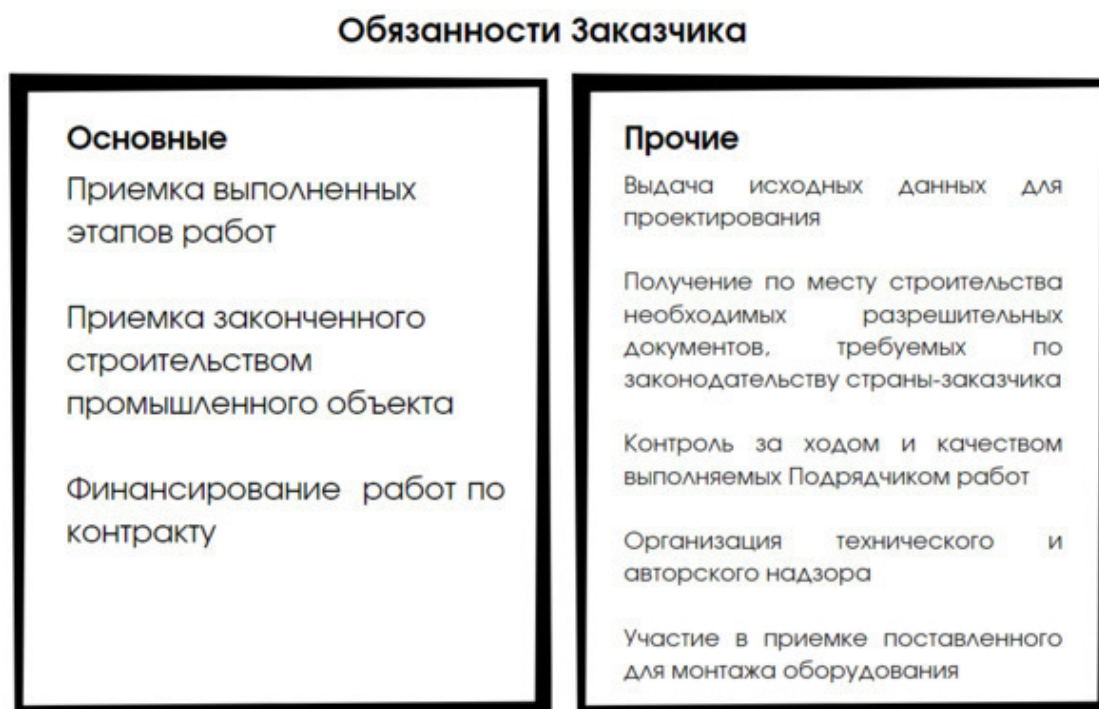


Рис. 2 Обязанности Заказчика

Часто, в связи с длительностью отношений сторон по контракту и сложностью обязательств по нему стороны назначают своих полномочных представителей для решения определенных технических вопросов непосредственно на строительной площадке. По аналогичным причинам, стороны периодически проводят совместные совещания руководства с целью решения организационных, финансовых и материально-технических вопросов, возникающих в ходе строительства.

Часть своих обязательств заказчик вправе передать инженерной организации, уполномоченной на проведение технического надзора, приемку этапов работ, а также принятие ряда решений от имени заказчика. В некоторых странах к исполнению контракта часто привлекается инженерная организация с независимыми функциями, то есть выполняющая их не от имени заказчика, а самостоятельно. Ее основная задача состоит в установлении отдельных фактов и разрешении технических споров между сторонами. (Например, согласно формам FIDIC такое лицо носит наименование Инженер (Жёлтая книга) или Представитель Заказчика (Серебряная и Оранжевая книги).

Среди современных контрактов на условиях «под ключ» применяются, так называемые, BOT (построй-эксплуатируй-передай), DB (спроектируй-построй), DBO (спроектируй-построй-эксплуатируй), DBOM (спроектируй-построй и эксплуатируй-обслуживай), ЕРС (инжиниринг-поставка-строительство) и ЕРСМ (инжиниринг-поставка-строительство-управление), а также иные контракты, в основе которых предусмотрены проектирование, строительство, поставка и монтаж оборудования, эксплуатация и техническое обслуживание объектов инвестиционно-строительной деятельности.

При этом, когда речь идет об использовании ЕРС-контракта, то по его условиям подрядчик выполняет:

- Инжиниринг (*engineering*) – инженерно-исследовательские, проектные и согласовательные работы;
- Прокьюремент (*procurement*) – производит выбор и закупку материалов и оборудования для выполнения всего проекта;

➤ Строительство (*construction*) – выполняет строительные, сборочные и пусконаладочные работы.

В некоторых случаях подрядчик несёт на себе риски по выполнению графика работ, а также по исполнению бюджета проекта с фиксацией цены по ЕРС-контракту. В этом случае при изменении цен у субподрядчиков или при возникновении не учтенных в контракте работ или затрат, подрядчик покрывает такие расходы самостоятельно. В таких случаях цена всего ЕРС-контракта объявляется подрядчиком заказчику единой (паушальной) суммой (*lump sum*).

Встречаются следующие классические разновидности ЕРС-контракта:

➤ «ЕРС» (*engineering, procurement, construction*) – подрядчик выполняет «под ключ» все подготовительные, проектно-изыскательские и строительные работы;

➤ «ЕРСМ» (*engineering, procurement, construction, management*) – подрядчик принимает на себя обязательства выполнить работы по принципу «построй-эксплуатируй – передай»; а также в случае соинвестирования:

➤ «ЕРС+F» (*engineering, procurement, construction + financing*) – подрядчик выполняет функции проектировщика, организатора строительства и осуществляет со-финансирование проекта.

Классические ЕРС-контракты



Рис. 3 Классические ЕРС-контракты

Помимо классических в настоящее время встречаются так называемые «усеченные» формы ЕРС-контрактов:

Усеченные версии EPC-контрактов

- EP – engineering + procurement
- EPCS – engineering + procurement + construction supervision
- EC – engineering + construction
- EPCm – engineering + procurement + construction management
- EPCM – engineering + procurement + contracts management
- EP+F – engineering + procurement + financial
- PMC – project management contract
- PCM – project control management
- DB – design + build
- OM – operate + maintenance

Рис. 4 Усеченные версии EPC-контрактов

EP-контракты

В широком смысле:

это обобщающее наименование контрактов в строительстве, которые включают в обязательства подрядчика инженерные работы, в т. ч. изыскания и проектирование, и снабжение, в т. ч. выбор, закупку, логистику и поставку оборудования и материалов

EP

(engineering, procurement) - подрядчиком выполняются только стадии «Е» и «Р», а строительство выполняется заказчиком самостоятельно

В узком смысле:

это контракт, по условиям которого подрядчик принимает на себя обязательства по проведению инженерных изысканий и проектированию объекта строительства, выбору, закупке и доставке необходимых для проектирования и строительства ресурсов

Такие контракты, как правило, заключаются с инженерами-консультантами и проектировщиками и предназначены для обеспечения подготовительной деятельности перед размещением заказа на выполнение строительных работ по проекту заказчика

Рис. 5 EP-контракты

EPCS и PCM контракты

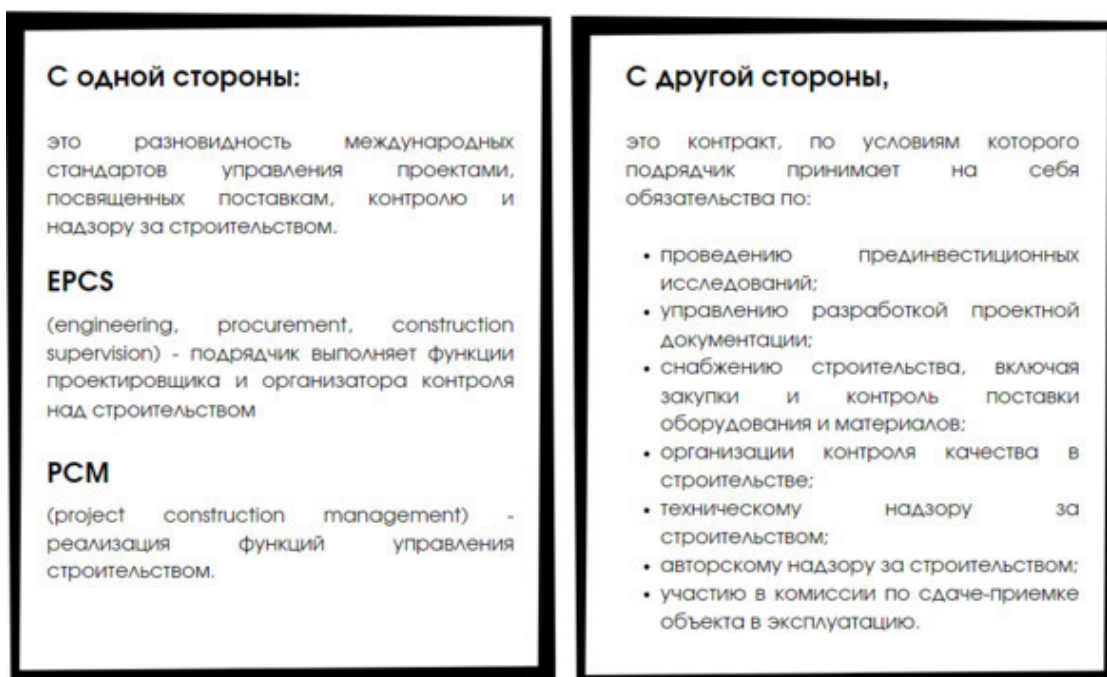


Рис. 6 EPCS и PCM контракты

ЕС и DB контракты

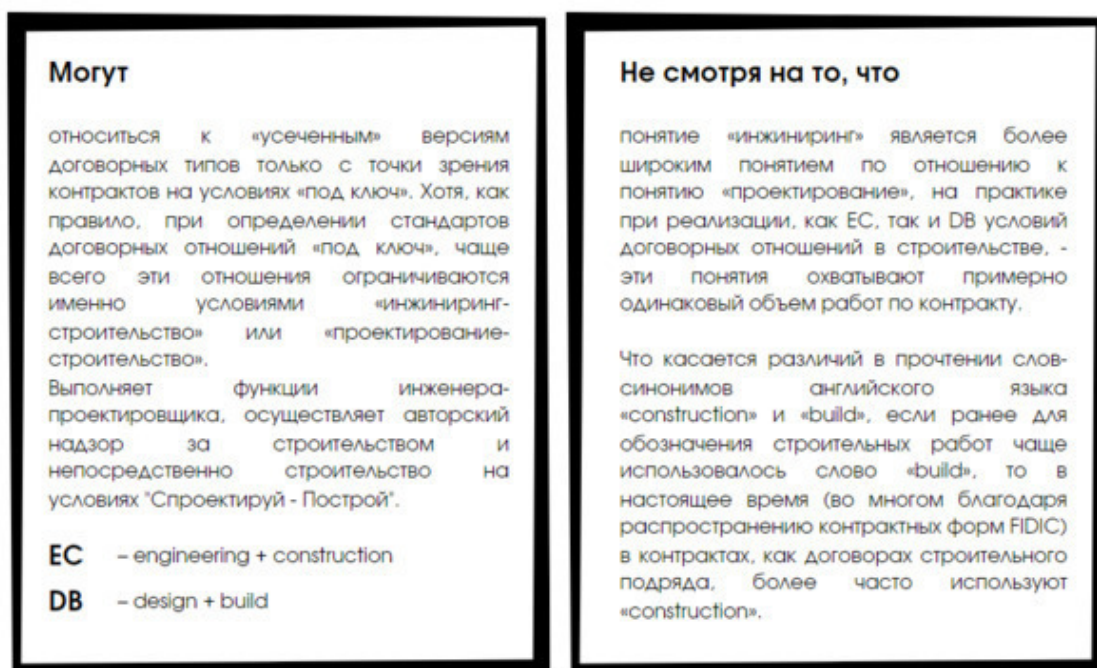


Рис. 7 EC и DB контракты

EPCm и EPcM, а также PMC контракты



Рис. 8 EPCm и EPcM, а также контракты

EP+F - контракты

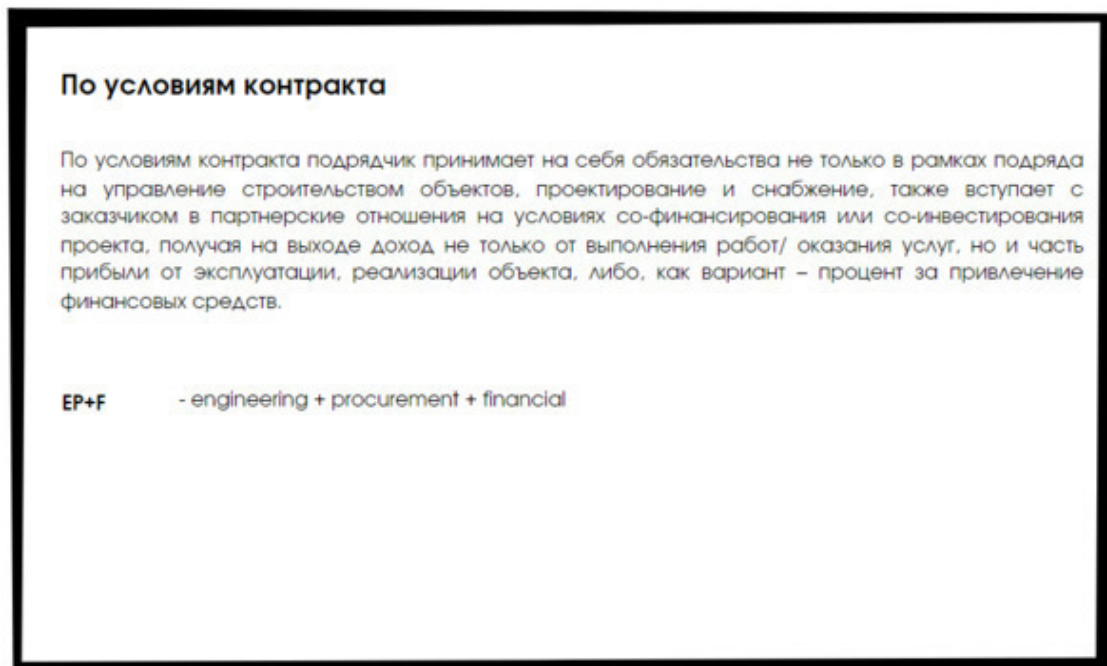


Рис. 9 EP+F контракты

ОМ-контракты

Такой контракт должен предусматривать:

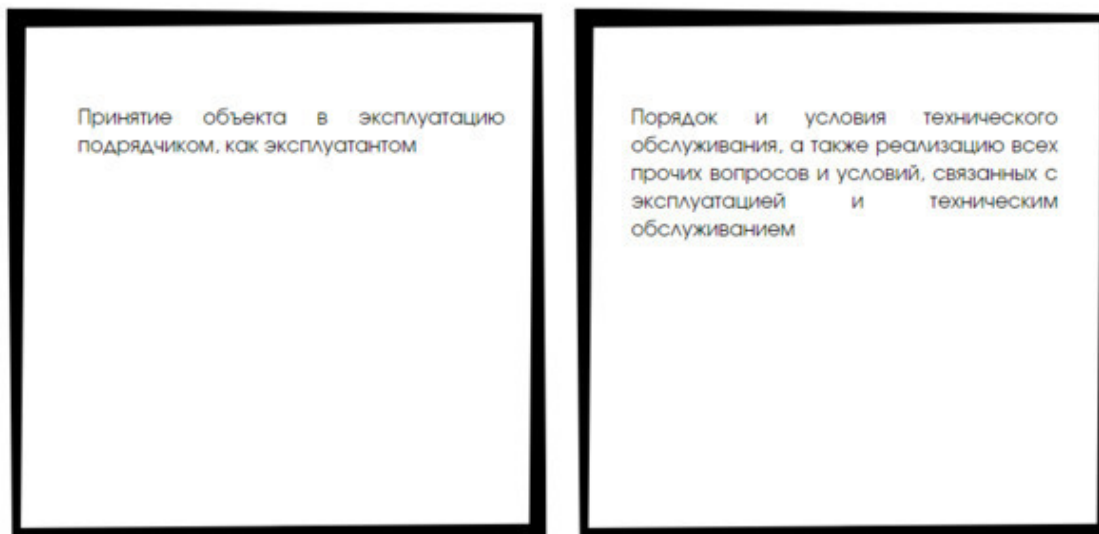


Рис. 10 ОМ-контракты

После заключения ЕРС-контракта, подрядчик становится ответственным за выполнение проекта, согласно определенным в контракте условиям. Он может на свой страх и риск привлекать субподрядчиков и поставщиков материалов и оборудования, для выполнения различных частей проекта. После выполнения этапов работ заказчик выплачивает подрядчику причитающееся вознаграждение за вычетом уже выплаченных авансов и промежуточных платежей. По соглашению сторон может быть предусмотрена выплата цены контракта по графику платежей.

Проекты, реализуемые через ЕРС-контракты, как правило, выполняются успешно в том случае, если Заказчик:

- фиксирует в контракте план финансирования;
- фиксирует в контракте рамки и уровень качества работ;
- фиксирует в контракте этапы и сроки работ;
- чётко определяет размеры штрафов и условия, при которых они накладываются;

а Подрядчик:

- перекладывает соответствующие условия ЕРС-контракта на субподрядчиков и поставщиков;
- выдерживает сроки и этапы выполнения работ;
- тщательно контролирует выполнение работ, чтобы избежать ошибок и необходимости их устранять.

Основным аргументом для выбора заказчиком ЕРС-контракта в настоящее время является фиксирование цены контракта. Однако, в случае вмешательства заказчика на этапе реализации контракта и внесения изменений в контракт, должна быть предусмотрена процедура внесения таких изменений, с соответствующей коррекцией цен, сроков, качества и рисков.

Чтобы успешно реализовать проект заказчик должен выбирать опытного подрядчика.

При этом заказчик обязательно проверяет основные этапы реализации контракта с помощью своих или привлеченных независимых специалистов. Важно отметить, что рекомендуется, чтобы таковыми были опытные специалисты – инженеры, имеющие соответствующую

квалификацию, которые непосредственно знакомы с техническими аспектами необходимых работ, а также с любыми особыми требованиями и с соответствующими контрактными положениями для конкретных проектов. Помимо этого, также рекомендуется дополнительно обратиться за оценкой подготовленного контракта к юристам, обладающим соответствующей квалификацией и опытом участия в разработке ЕРС-контрактов.

Как правило, для ЕРС-контракта свойственны следующие характеристики:

- твердая цена, которая в большинстве случаев может являться паушальной (Следует отметить, что определение цены в качестве твердой и паушальной не исключает того обстоятельства, что в процессе проектирования может появиться также и смета. Любое превышение стоимости работ, оборудования или материалов по сравнению с договорной ценой относится на ЕРС-подрядчика. Исключением является изменения в объеме или составе работ, инициированные заказчиком, события форс-мажора, неисполнение заказчиком своих обязательств, предусмотренных договором ЕРС);
- высокий предел ответственности подрядчика (Часто предел ответственности ограничен размером паушальной договорной цены, хотя нередко встречаются случаи, когда такой предел ограничен лишь частью цены ЕРС-контракта);
- Подрядчик располагает большей самостоятельностью в рамках строительного процесса, а заказчик имеет минимум полномочий по управлению ЕРС-подрядчиком и/или субподрядчиками;
- большинство рисков по договору, включая риски непредвиденных затрат и задержек, относятся на ЕРС-подрядчика.

ЕРС-контракты часто используются тогда, когда заказчик не располагает собственной службой, способной управлять строительным проектом (неопытный заказчик), не желает вмешиваться в такое управление и принимать на себя соответствующие риски. Также ЕРС-контракт является одной из основных договорных форм в проектах, которые финансируются с помощью банков или иных финансовых институтов (в особенности это касается проектного финансирования), так как банки, предоставляя кредит, стремятся к тому, чтобы заемщик брал на себя как можно меньшее количество рисков.

Следует отметить, что зачастую подрядчики неохотно соглашаются на заключение ЕРС-контрактов. Обычно это вызвано одним или несколькими из следующих обстоятельств:

- нетипичность проекта или сложность и непредсказуемость условий, в которых будет реализовываться проект, неопределенность в объеме и/или составе работ;
- реализация иностранным подрядчиком проекта в государстве с высокой степенью экономических и политических рисков, с неразвитым рынком соответствующих работ и услуг, рабочей силы;
- неразвитость местного рынка строительно-монтажных организаций и, как следствие, привлечение значительного количества субподрядчиков, в особенности, местных субподрядчиков.

В вышеуказанных случаях генеральный подрядчик не желает нести все риски по проекту, включая риски, связанные с возможностью нарушения субподрядчиками своих обязательств, а также отвечать перед заказчиком в неограниченном размере (либо в размере общей цены ЕРС-контракта), с учетом того, что собственно вознаграждение генерального подрядчика обычно составляет 5—15% от общей цены ЕРС-контракта.

Среди ЕРС-контрактов выделяют договоры на условиях ЕРСМ (Engineering, Procurement, Construction Management). При этом различают несколько видов ЕРСМ-контрактов:

1. ЕРСМ-подрядчик выступает только как лицо, оказывающее заказчику услуги по управлению строительным проектом

Большинство договоров с подрядчиками в такой схеме заказчик заключает от своего имени и самостоятельно несет риски неисполнения обязательств подрядчиками своих обязательств. По этой причине риски по такому типу ЕРСМ-контракта, включая риски превышения планируемой стоимости проекта и задержек в его реализации, лежат на заказчике.

2. ЕРСМ-контракт, который построен на основе модели договора генерального подряда и основан на принципе формирования цены: «затраты плюс вознаграждение» («cost plus fee»)

В данной конструкции подрядчику возмещаются абсолютно все затраты, связанные со строительством объекта, а также выплачивается вознаграждение в виде согласованной нормы прибыли. Также в виде отдельной твердой суммы может быть выделено вознаграждение за управление проектом. ЕРСМ-подрядчик выступает как генеральный подрядчик, т. е. заключает договоры с субподрядчиками от своего имени и несет ответственность перед заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение субподрядчиками своих обязательств. Однако общий размер ответственности ЕРСМ-подрядчика ограничен суммой его собственного вознаграждения либо частью такого вознаграждения, кроме случаев, когда неисполнение обязательств ЕРСМ-подрядчика вызвано его виной в форме умысла или грубой неосторожности.

В структуре цены договора твердой величиной является только вознаграждение самого подрядчика, размер затрат, связанных со строительством объекта, не ограничен. Договор, как правило, содержит менее жесткие для ЕРСМ – подрядчика (в сравнении с договором ЕРС) положения в отношении соблюдения сроков выполнения работ. Заказчик имеет значительное количество полномочий по участию в управлении проектом: он может одобрять или отклонять субподрядчиков, осуществлять контроль за их действиями, предъявлять к ним прямые требования. Субподрядчики, как правило, выбираются на тендерной основе.

3. ЕРСМ-контракт по модели генерального подряда с индикативной ценой (ЕРСМ target price)

Договор, основанный на принципе «затраты плюс вознаграждение», но с указанием предельной, «индикативной» величины расходов. В этом случае цена договора состоит из двух частей:

а) собственно, вознаграждение ЕРСМ-подрядчика, которое он получает за управление проектом;

б) прямые расходы – совокупные затраты на работы, материалы и оборудование в связи со строительством объекта.

При этом твердой суммой зафиксировано только вознаграждение самого ЕРСМ-подрядчика. Сумма прямых расходов индикативна – их величина может быть выше указанной в договоре, так и ниже данной величины. При превышении заранее согласованной суммы прямых расходов из вознаграждения подрядчика производятся вычеты. Тем не менее, подрядчик не принимает на свой счет всю сумму возможного превышения.

Таким образом, заказчик и подрядчик делят между собой риск превышения согласованной суммы прямых расходов. В случае достижения подрядчиком экономии без ущерба для качества, ЕРСМ-подрядчик получает бонус в размере части от такой экономии (индикативное вознаграждение).

Договором может предусматриваться «допустимый перерасход» – диапазон превышения фактических расходов над их индикативной величиной, в рамках которого вычеты из вознаграждения ЕРСМ-подрядчика не производятся, но и бонус не выплачивается.

Заказчик имеет примерно те же полномочия по участию в управлении проектом, что и в модели ЕРСМ по принципу «затраты плюс вознаграждение». Кроме того, в целях достижения максимальной экономии предполагается, что весь объем работ или существенная их часть не будет передаваться одному субподрядчику. Общий размер ответственности ЕРСМ-подрядчика ограничен суммой его собственного вознаграждения, кроме случаев, когда неисполнения обязательств ЕРСМ подрядчика вызвано его виной в форме умысла или грубой неосторожности. Данная договорная модель представляет собой компромисс между договором ЕРСМ, основанным на принципе «затраты плюс вознаграждение» (без ограничения их верхнего предела) и договором ЕРС на условиях lump sum. В некоторых случаях такую модель называют «ЕРС Target price».

Как ЕРС-контракт, так и ЕРСМ-контракт являются договорными моделями, в которых подрядчик выполняет полный цикл работ, начиная от проектирования и заканчивая поставками оборудования и материалов, а также выполнением строительно-монтажных работ. Однако, нередко встречаются ситуации, когда заказчик берет на себя проектирование либо поставку оборудования. Иностранные подрядчики зачастую готовы выполнять проектные работы и осуществлять поставки, но не согласны отвечать за строительно-монтажную часть. Для таких целей существуют так называемые «усеченные» договорные типы, которые перечислялись выше: ЕС (engineering, construction), ЕР (engineering, procurement), ЕРС (engineering, procurement, construction supervision) и т. д.

В определенных случаях проекты, в которых выполнение части функций заказчик берет на себя, либо распределяет такие функции между различными подрядчиками (например, подготовку строительной площадки заказчик осуществляет самостоятельно, проектирование и поставки оборудования осуществляет один подрядчик, а строительно-монтажные и прочие работы – другой) могут в совокупности стоить дешевле, чем реализация аналогичного проекта полностью одним подрядчиком на основе ЕРС-контракта, так как каждый из отдельных подрядчиков принимает на себя меньшие (по сравнению с ЕРС-подрядчиком) риски.

При этом, нужно понимать, что обратной стороной такого способа строительства является повышение рисков заказчика, касающихся стоимости проекта (ненадлежащее выполнение работ одним подрядчиком может повлечь удорожание работ другого подрядчика), сроков его реализации (работы различных подрядчиков взаимосвязаны), а также качества (возможна неопределенность в том, кого именно из подрядчиков винить в дефекте, в особенности это относится к случаям, когда дефект возникает «на стыке» работ различных подрядчиков).

Таким образом, главными особенностями ЕРС-контрактов на условиях «под ключ» являются:

1. Возложение на подрядчика не только обязанностей в рамках общестроительных и специальных работ, связанных с объектом строительства, но и обязанностей по проведению инженерных изысканий, проектированию, организации поставки оборудования и материалов, а также монтажу оборудования, и даже (в некоторых случаях) – эксплуатации объекта строительства.

2. Фиксация в ЕРС-контрактах цены и сроков строительства.

3. Принятие заказчиком на себя в основном вопросов оплаты и/или организации финансирования строительства объекта, а также обязательств по передаче строительной площадки и оказания некоторого содействия в получении ряда необходимых для строительства докумен-

тов (иногда при наличии условия о предоставлении требования и оплате расходов по получению таких документов).

4. Наличие ответственности заказчика по точному определению требований по функциональному и целевому назначению объекта строительства.

5. Минимизация вмешательства заказчика в деятельность подрядчика при условии соблюдения им условий контракта, сроков и качества работ.

В том случае, когда на Подрядчика возлагаются все основные риски, связанные со строительством, а Заказчик за определенную цену приобретает большинство интересов в рамках контракта, часто рекомендуют применять, так называемую, Серебряную книгу FIDIC в двух изданиях соответственно 1999 и 2017 годов, которые наиболее полно регулируют отношения в рамках ЕРС-контракта «под ключ» на условиях формирования цены lump sum.

Раздел 2. Общий порядок подготовки ЕРС-контрактов на условиях «под ключ»

Обычно контракты на условиях «под ключ» заключаются при строительстве сложных промышленных объектов, под которыми обычно понимаются сооружения (сооружение), оснащенные технологическим оборудованием и предназначенные для производства продукции с соблюдением определенной технологии.

Промышленные объекты как производственные единицы включают в себя множество элементов. Это здания и сооружения, оборудование, рабочая сила (персонал), технологии (права на объекты промышленной собственности и авторского права), природопользование.

Строительство промышленных объектов является дорогостоящим и долгосрочным процессом, включающим в себя несколько этапов:

- изыскания и исследования на площадке,
- проектирование,
- строительно-монтажные работы,
- поставку оборудования и материалов,
- проведение испытаний,
- пуск объекта,
- а также иногда гарантийную эксплуатацию объекта.

В связи со сложной структурой объекта строительства «под ключ», комплексностью работ по его сооружению столь же сложную структуру и содержание имеет контракт на его строительство. Указанный контракт будет смешанным, содержащим в себе предметы других видов гражданско-правовых договоров.

Такие контракты предусматривают ситуацию, в которой строительные и инженерные работы, с одной стороны, а также поставка и монтаж оборудования, с другой стороны, объединены. Именно этот подход к формированию предмета договора должен быть рассмотрен в первую очередь, до обсуждения проблем комплексных договоров.

В полном договоре «под ключ», то есть в сделке, где подрядчик берет на себя по отношению к заказчику ответственность за сооружение объекта в целом и заменяет заказчика по отношению к другим лицам, участвующим в сооружении объекта, ответственность не может делиться в зависимости от различного характера операций, которые подрядчик в договоре на условиях «под ключ» должен выполнить, с тем чтобы «передать в руки» заказчика готовый к эксплуатации, а иногда и эксплуатируемый, объект, согласно договорным условиям, спецификациям и гарантиям.

Подрядчик по условиям договора строительного подряда «под ключ» может быть освобожден от этой ответственности только, если докажет, что недостатки объекта вызваны невыполнением или ненадлежащим выполнением заказчиком своих договорных обязательств или наступлением форс-мажорных обстоятельств. Для формулирования форс-мажорных договорных оговорок стороны могут основываться на решениях, принятых в различных Общих условиях (например, FIDIC), а также рекомендаций, разработанных под руководством Европейской экономической комиссии, ЮНСИТРАЛ и т. д.

Представляется существенно важным, чтобы стороны четко указали в договоре, какую систему договорных отношений они намереваются применить. Ввиду отсутствия твердо установленной практики нормативного правового определения договора «под ключ», рекоменду-

ется точно устанавливать в контракте распределение ответственности между заказчиком и подрядчиком в договоре на условиях «под ключ».

Важно отметить, что даже в самом широком толковании ЕРС-контрактов «под ключ» на основе Серебряной книги FIDIC первого издания 1999 года некоторая известная ответственность остается на заказчике (например, в вопросах точности формулировок требований к функциональному и целевому предназначению объекта).

При сооружении инфраструктурного объекта или промышленного комплекса на основе международного договора в контрактах «под ключ» зачастую предусматривается, что заказчик предоставляет в распоряжение подрядчика вспомогательную рабочую силу, необходимую для строительства, рабочую силу, занятую в эксплуатации объекта, а также сырье, услуги и другое снабжение, необходимые для испытаний, связанных с приемкой объекта и его работы в течении гарантийного срока.

Если подрядчик в договоре «под ключ» сможет доказать, что недостатки объекта обусловлены одним из факторов, за которые несет ответственность заказчик, то он сможет снять с себя полностью или, по крайней мере, частично уменьшить свою ответственность.

Положение генерального подрядчика в отношении проектирования в договоре «под ключ» сходно с положением заказчика, применяющего форму отдельных договоров по проекту заказчика, но заказчик может рассчитывать покрыть связанные с риском расходы за счет прибыли от длительной эксплуатации объекта, который станет его собственностью, в то время как единственная компенсация за аналогичный риск, на которую может надеяться подрядчик в договоре «под ключ», заложена в прибыли, которую он может извлечь из выполнения договора.

К этим соображениям прибавляются иные факторы, затрудняющие применение формы полного договора на условиях «под ключ» в некоторых международных сделках на сооружение крупных промышленных объектов.

Например,

в ряде стран часть работ, связанных с сооружением крупных промышленных объектов, относящихся, в частности, к некоторым инженерным работам, а также иногда и к поставке отдельных видов оборудования, оставляется преимущественно за национальными предприятиями этой страны. Это ограничение свободы выбора субподрядчиков может побудить генерального подрядчика в ЕРС-контракте «под ключ» ограничить свою ответственность за работы, поставки и услуги, которые он в определенных случаях будет вынужден поручать предприятиям страны, где строится объект, дееспособность которых он не имел возможности оценить.

Несмотря на вышеуказанные трудности, не следует забывать, что принятие подрядчиком в договоре «под ключ» дополнительных обязательств, в частности, по координации поставок и работ, а также переход риска, связанного со строительством объекта от заказчика к подрядчику в контракте «под ключ» является для неопытного заказчика решающими преимуществами, ради которых он может быть готов платить более высокую цену. К тому же эти трудности можно смягчить путем разделения риска между заказчиком и подрядчиком в договоре строительного подряда на условиях «под ключ» (например, когда в контракте предусматривается предельный уровень неустойки или заранее зафиксированной суммы компенсации, как последствий общей ответственности, которую по условиям договора несет Подрядчик в ЕРС-контракте «под ключ»).

В ходе проведения торгов на выполнение крупных ЕРС (ЕРСМ) проектов «под ключ» может возникнуть потребность в проведении переговоров.

Изучив варианты, содержащиеся в полученных Тендерных предложениях, заказчик может посчитать необходимым встретиться с претендентами и обсудить с ними технические решения, которые представляются наиболее подходящими для проекта.

В рамках обычного контракта такого типа подрядчик осуществляет проектирование, поставки и все виды строительных и инженерных работ, сдавая полностью оборудованный объект, готовый к эксплуатации («под ключ»).

Принято считать, что договор является заключенным после получения акцепта (согласия на заключение договора) стороной, направившей оферту (предложение заключить договор на определенных условиях) другой стороне, от которой поступил акцепт.

Общепринятые обычаи делового оборота свидетельствуют о некоторых особенностях порядка заключения ЕРС (ЕРСМ) контрактов.

Практика предусматривает, что наиболее часто договор строительного подряда заключается одним из двух способов:

- прямое предложение своего варианта договора подрядчиком заказчику (оферта) с подписанием его после согласования заказчиком (акцепт);
- предложение варианта контракта заказчиком на тендере (оферта) с подписанием его подрядчиком – победителем торгов (акцепт).

Фактически процедура заключения ЕРС (ЕРСМ) контракта и его вступления в силу разбивается (так же, как и сам контракт) на несколько составляющих:

- Договор об участии в тендере;
- Договор строительного подряда;
- Договор о вступлении договора строительного подряда в силу (о начале его действия, о действительности договора строительного подряда).

Таким образом, общий порядок заключения ЕРС-контрактов на условиях «под ключ», как правило, предусматривает:

1. Установление четких требований по функциональному и целевому назначению объекта и критериев, свидетельствующих об их выполнении.
2. Проведение двухступенчатого тендера с первоначальным определением квалифицированного подрядчика, а затем – предмета контракта, цены и сроков его исполнения.
3. Тщательное исследование потенциальных рисков и их оценку в интересах определения окончательных требований к объекту, цены и сроков выполнения работ.
4. Проведение переговоров по технической и коммерческой части для включения в контракт требований по функциональному и целевому назначению объекта и критериев, свидетельствующих об их выполнении, а также предмета контракта, цены и сроков его исполнения с учетом всех потенциальных рисков в окончательной форме.

Раздел 3. Некоторые особенности разработки EPC-контрактов с использованием проформ FIDIC

В ходе подготовки EPC-контрактов «под ключ» различного вида FIDIC рекомендует использовать, так называемую, Серебряную книгу (Условия Контракта для проектов типа EPC и проектов, выполняемых «под ключ»). В настоящее время существует два издания Серебряной книги FIDIC соответственно 1999 и 2017 годов.

При этом Условия Контракта для проектов типа EPC и проектов, выполняемых «под ключ» (Серебряная книга FIDIC) не предназначены для использования в следующих обстоятельствах:

- когда Подрядчик не имеет достаточного времени и необходимого объема информации для того, чтобы изучить и понять Требования Заказчика, или если Подрядчик ограничен во времени при осуществлении проектирования, оценки рисков и стоимостной оценки проекта;
- если проектом предусматривается выполнение больших объемов подземных работ, или если велика вероятность возникновения необходимости в других работах, которые Подрядчик не имеет возможности предусмотреть;
- если Заказчик намерен осуществлять детальный контроль за работой Подрядчика, или вносить изменения в чертежи Объектов;
- если размер каждого промежуточного платежа определяется третьим лицом, будь то представитель государственного органа или иное лицо.

Условия Контракта для проектов типа EPC и проектов, выполняемых «под ключ» (Серебряная книга FIDIC) не предназначены для использования в следующих обстоятельствах

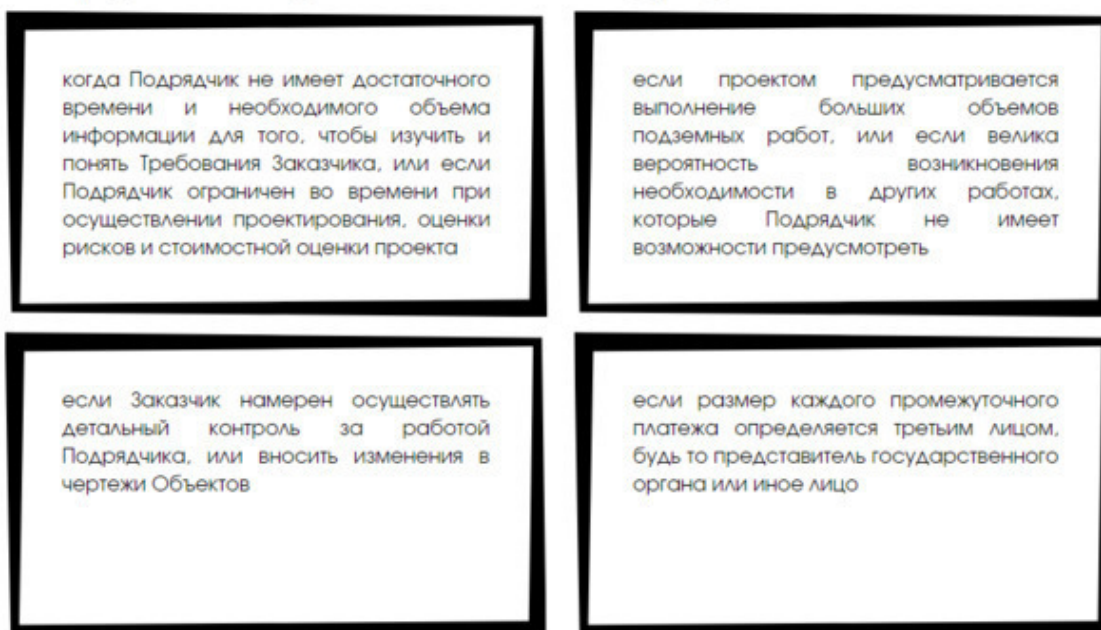


Рис.11

FIDIC рекомендует использовать в таких ситуациях:

➤ Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство для выполнения работ по проекту, выполненному Подрядчиком или лицом от его имени «под ключ» (Оранжевая книга FIDIC в редакциях 1995 и 2011 годов) – вместо Серебряной книги FIDIC 1-го издания 1999 года;

➤ Условия договора подряда на проектирование, строительство, поставку и монтаж оборудования (новая Жёлтая книга FIDIC 2-го издания 2017 года) – вместо Серебряной книги FIDIC 2-го издания 2017 года.

После выбора книги, на основе которой будет реализован ЕРС-контракт на условиях «под ключ», при подготовке Тендерной документации Заказчикам необходимо ознакомиться с публикацией FIDIC «Руководство по закупочным процедурам» (1-е издание 2011 года) (<http://fidic.org/books/fidic-procurement-procedures-guide-1st-ed-2011>), в котором описан систематический подход к закупкам инженерных и строительных работ в рамках проектов любого масштаба и любой сложности, и которое может стать неоценимым источником помощи и разъяснений в отношении содержания документации для проведения тендера, а также процедур сбора и оценки тендерных предложений.

В этом издании описаны применимые на международном уровне, всеобъемлющие, передовые процедуры, рассчитанные на то, чтобы повысить вероятность проведения надлежащих, однозначных и конкурентных тендеров с использованием форм контрактов FIDIC. FIDIC намеревается обновить «Руководство по закупочным процедурам FIDIC» (публикация которого запланирована на более позднюю дату) путём включения в него прямой отсылки ко второму изданию «Условий Контракта для проектов типа ЕРС и проектов, выполняемых «под ключ» (Серебряная книга FIDIC) 2017 года.

Тендерную документацию должны разрабатывать квалифицированные инженеры, которые знакомы с техническими аспектами необходимых работ, а также с особыми требованиями и с соответствующими контрактными положениями для проектов типа «проектирование и строительство». Также рекомендуется дополнительно обратиться за проверкой к юристу, обладающему соответствующей квалификацией.

Условия Контракта для проектов типа ЕРС и для проектов, выполняемых «под ключ» (Серебряная книга FIDIC первое и второе издания, 1999 и 2017 годов соответственно), разработаны Международной федерацией инженеров-консультантов (FIDIC) и рекомендованы для применения при проведении международных торгов на выполнение проекта, полную ответственность за выполнение которого несет одно лицо, выполняющее проектирование, производство, поставку и монтаж оборудования, а также проектирование и строительство здания или сооружения, и/или выполнение инженерных работ. В связи с требованием законодательства отдельных стран может возникнуть необходимость внесения изменений в Общие Условия, в частности, если они применяются при составлении контрактов между резидентами одной страны.

В ходе проведения торгов на выполнение крупных проектов «под ключ» может возникнуть потребность в проведении переговоров.

Изучив варианты, содержащиеся в полученных Тендерных предложениях, Заказчик может посчитать необходимым встретиться с претендентами и обсудить с ними технические решения, которые представляются наиболее подходящими для проекта. В рамках обычного контракта такого типа Подрядчик осуществляет проектирование, поставки и все виды строи-

тельных и инженерных работ, сдавая полностью оборудованный объект, готовый к эксплуатации («под ключ»).

Особенности тендерной процедуры по ЕРС-контрактам FIDIC

«Требования Заказчика»
Должны содержать:

К оферентам
предъявляется
требование
(и дается соответствующее разрешение):

Тендерная процедура
должна
предусматривать:

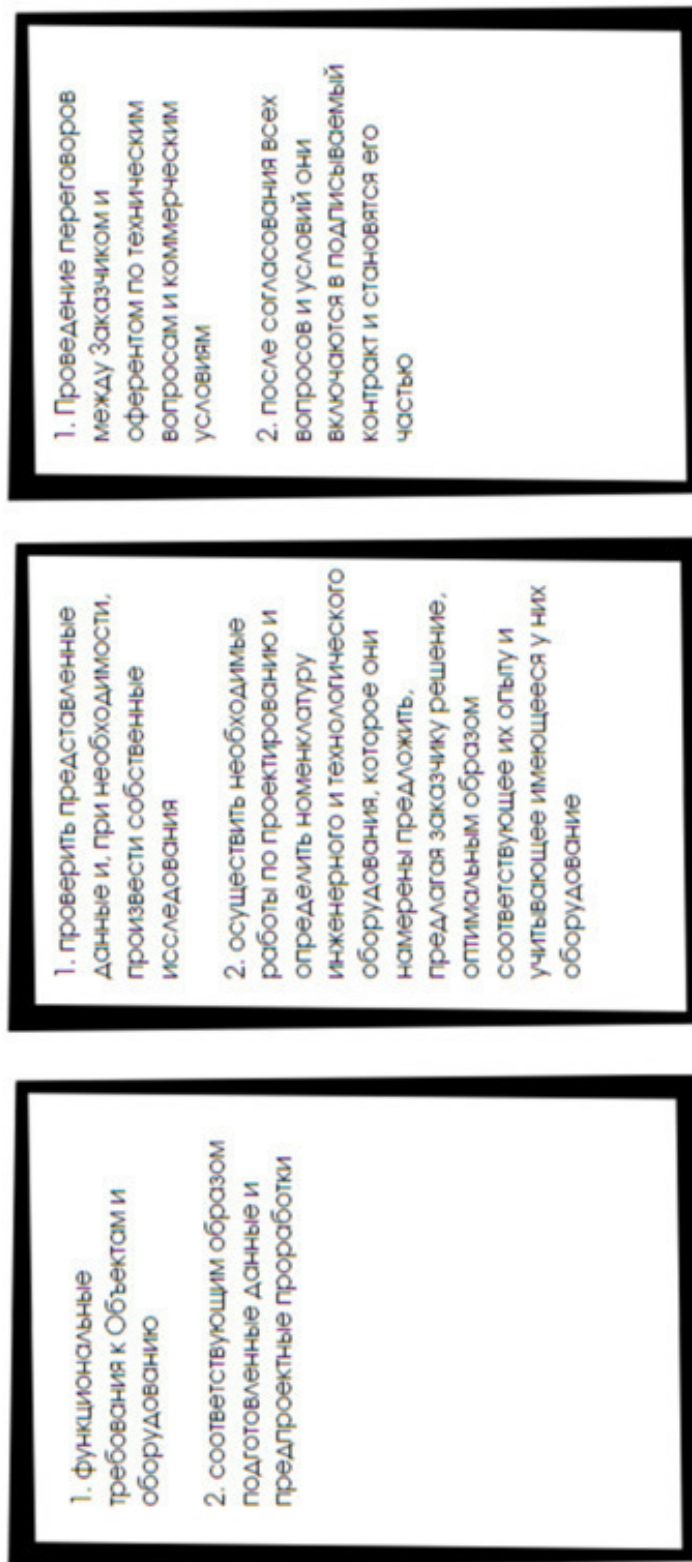


Рис. 12 Особенности тендерной процедуры по ЕРС-контрактам

При этом особенностью всех контрактов, разрабатываемых на основе проформ FIDIC, включая ЕРС-контракты на условиях «под ключ», является то, что они представляют собой комплект документов, объединенных единым содержанием и целями.

Понятие проформы: форма типового договора,
руководство по составлению договора
в строительстве

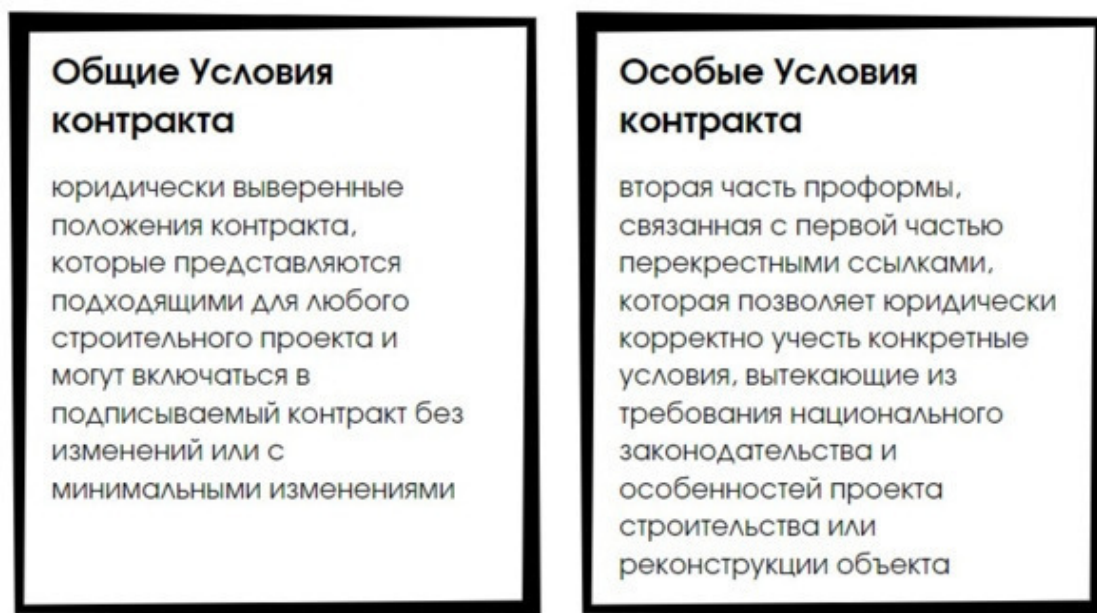


Рис. 13 Что такое проформа FIDIC?

Такие ЕРС-контракты условно можно разбить на две составные части, которые, как правило, включают в себя договор подряда и Условия контракта, которые, в свою очередь, чаще всего содержат следующие документы:

➤ Контрактное Соглашение с различными приложениями, которые включают, как правило, следующие документы:

- Акцепт Заказчика (Оранжевая и новая Жёлтая книги),
- Оферту Подрядчика с приложениями (Оранжевая и новая Жёлтая 2017 года книги),
- Требования Заказчика (Серебряная, Оранжевая и новая Желтая 2017 года книги),
- Меморандумы (Серебряная книга).

➤ Условия Контракта, которые включают:

- Общие Условия контракта и
- Особые Условия контракта.

Структура контракта

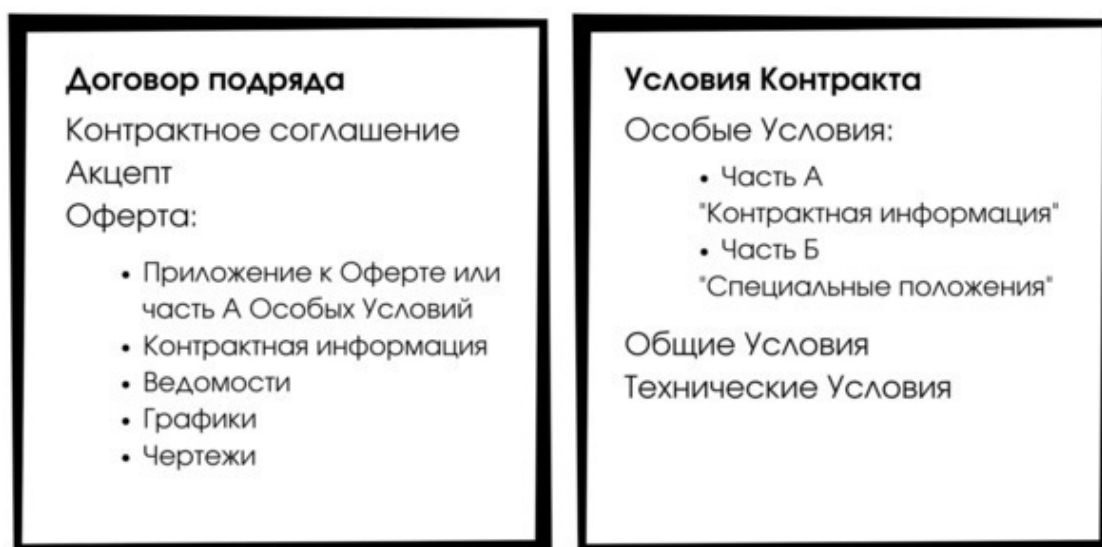


Рис. 14 Классическая структура контракта FIDIC

Помимо указанных выше документов, в состав контракта на основе проформ FIDIC входят различного рода приложения, графики, чертежи, дополнения и прочие документы, перечень и приоритет которых, как правило, представлен, начиная с 1995 года, в пункте 1.5 Условий контракта и, так называемом, Контрактном Соглашении.

Важно отметить, что как при подготовке самого контракта, так и тендерной (конкурсной) документации, – участникам разработки этих документов следует учитывать, так называемые, Золотые принципы FIDIC, которые в настоящее время устанавливают относимость того или иного договора строительного подряда, разработанного на основе проформ, к контрактам FIDIC:

1. Обязанности, права, обязательства, функции и ответственность всех сторон контракта, как правило, должны соответствовать указанным в Общих Условиях контракта и при этом отвечать требованиям проекта.

2. Текст Особых Условий контракта должен быть ясным и не может допускать двойного толкования.

3. В тексте Особых Условий контракта запрещено менять соотношение рисков и выгод, установленное в Общих Условиях контракта.

4. Сроки, предусмотренные в тексте контракта для исполнения обязанностей, должны быть разумной продолжительности.

5. Все официальные споры в первую очередь направляются в зависимости от проформы и перевода в Комиссию по разрешению споров/ Совет по предотвращению/ урегулированию споров, который принимает условно обязательное решение, являющееся необходимым предварительным условием для обращения в арбитраж (третейский суд) или суд, предусмотренный национальным законодательством.

Фактически процедура заключения контракта по FIDIC и его вступления в силу разбивается (так же, как и сам контракт) на несколько составляющих:

- Договор об участии в тендере;
- Договор строительного подряда;
- Договор о заключении договора строительного подряда; и

➤ Договор о вступлении договора строительного подряда в силу (о начале его действия, о действительности договора строительного подряда).

Такой подход предусматривается в процессе заключения ЕРС-контракта на условиях «под ключ» по Оранжевой книге FIDIC в редакциях 1995 и 2011 годов и новой Жёлтой книге FIDIC 2-го издания 2017 года.

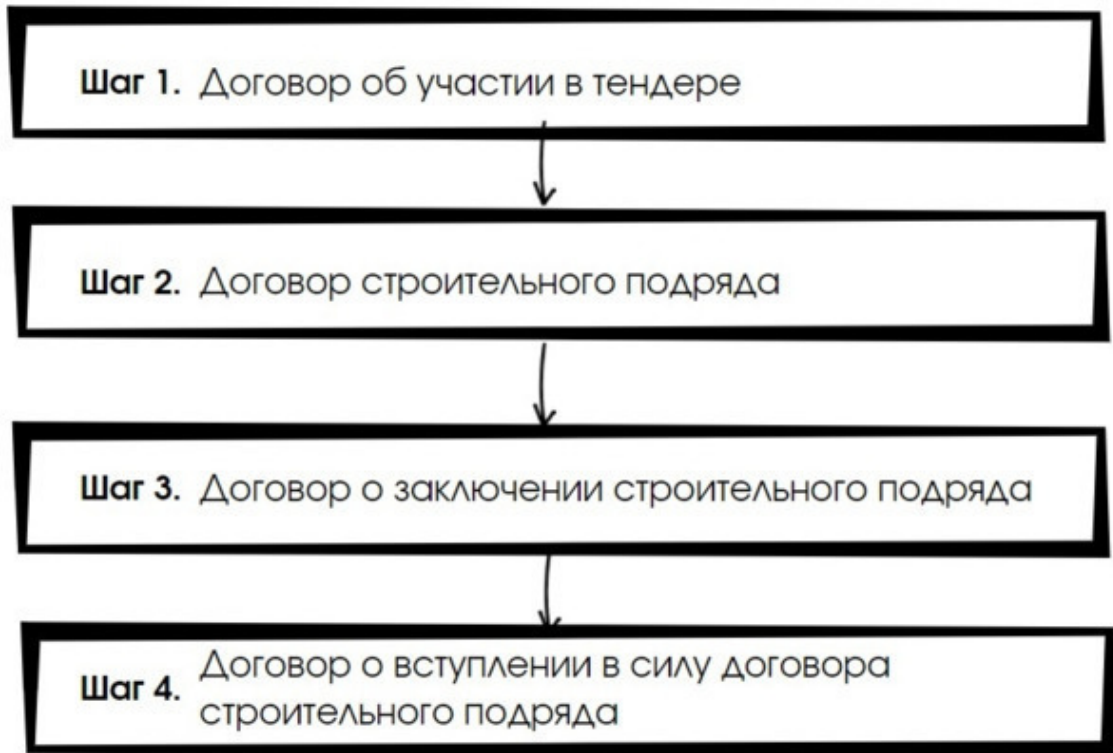


Рис. 15 Шаги (этапы) заключения контракта FIDIC

При этом, порядок заключения контракта по Серебряной книге FIDIC (как первого издания 1999 года, так и второго издания 2017 года) существенно отличается от иных проформ и предусматривает длительную тендерную, либо после тендерную процедуру ведения переговоров по технической и коммерческой части.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.