Тема 1.1. Основные понятия, определения, концепции

Вопросы для обсуждения:

1) Контракт: понятие.
2) Юридический и экономический подход к понятию «контракт».
3) Теория контрактов (понятие контракта, виды контрактов).
4) Классический контракт: понятие, особенности.
5) Неоклассический контракт: понятие, отличительные характеристики.
6) Отношенческий контракт.
7) «Совершенный контракт».
8) Несовершенный контракт.
9) Имплицитный контракт.
10) Явные и неявные контракты (формальные и неформальные).
11) Стимулирующие контракты.
12) Теория агентских отношений.
13) Концепция «Open Book».
14) Внешняя и внутренняя среда строительного бизнеса.

1.1.1. Контракт: понятие

Контракт — это документ, в котором фиксируют условия сотрудничества. В нем прописывают, о чем договорились стороны и в какие сроки обязуются это выполнить.

Многие считают контракт синонимом договора, но по правилам российского законодательства контракт заключают только в определенных случаях. В отличие от договора контракты используют в трех ситуациях: для оформления сделки с иностранными контрагентами, при прохождении государственной службы и для госзакупок.

Компании и ИП, которые работают с иностранными контрагентами, обычно заключают с ними контракт. В нем фиксируют основные договоренности по сотрудничеству.

Люди, которые исполняют обязанности в интересах государства, проходят государственную службу. Чтобы зафиксировать прохождение госслужбы, государство заключает контракты. В них прописывают, какие обязанности госслужащие должны исполнять.

Чтобы стать поставщиком в госзакупках по 44-ФЗ, компания или ИП должны заключить контракт с государственным учреждением.

Требования к оформлению контракта

Контракт должен соответствовать требованиям законодательства для конкретного вида сделки. Например, в контракте для госзакупок указывают:

- предмет контракта;
- фиксированную цену поставки на весь срок контракта;
- срок;
- ответственность сторон;
- график исполнения контракта;
- порядок и срок оплаты товара, работы или услуги.

В большинстве случаев государственные учреждения используют типовые контракты.

Юридический и экономический подходы к понятию «контракт»

Контракт в юридическом смысле — это соглашение, договор, устанавливающий гражданские права и обязанности сторон и оговаривающий сроки действия соглашения. Под контрактом понимаются также гражданское правоотношение, возникающее из договора, и документ, в котором изложено содержание контракта, заключенного в письменной форме.

Контракты в экономической теории рассматриваются не только как чисто рыночные договоры, господствующие на рынке совершенной конкуренции, но и как «отношение», которое стороны стремятся поддерживать. Впервые подход к контрактам как к отношениям был предложен австрийским экономистом Бем-Баверком.

«Теория контрактов»

Понятие контракта. В условиях рынка люди постоянно вступают друг с другом в отношения обмена продуктами труда, ресурсами, услугами. Это следствие существующего в обществе разделения труда и кооперации. При этом все руководствуются конкретными целями и рассчитывают использовать специализированный труд или его результаты, помощь или поддержку других людей. Эти отношения оформляются специальными документами, которые называют контрактами.

В результате выполнения контрактов каждая из сторон получает то, что хотела, т.е. большую полезность, чем та, которой располагала до заключения контракта, т.е. контракт предполагает заранее оговоренное движение полезностей, и если этого нет, то отношения неконтрактные. Поэтому вся система хозяйственных отношений основывается на сети формальных и неформальных контрактов.

В экономической теории контракты понимаются как соглашения двух и более лиц об установлении, перераспределении или прекращении каких-либо

прав, и в первую очередь — прав собственности. В другом случае контракт можно трактовать как совокупность некоторых взаимных обещаний.

Контрактные отношения имеют ряд отличий от существующих отношений обмена:

1. Условия обмена устанавливаются и согласовываются заранее. Каждый участник контрактного соглашения знает, какую полезность и в каком объеме он приобретает или отчуждает.

2. При контракте возникают взаимные ожидания, степень постоянства которых определяет эффективность контракта. Чем более контролируется среда, в которой существуют участники контракта, тем выше уровень успешно завершенных контрактов.

3. В контрактных отношениях большое значение играет степень специфичности активов, по поводу которых заключается контракт.

Специфичность активов — это степень взаимной зависимости активов, так как программист без компьютера, портной без швейной машинки ни для кого не имеют ценности.

По степени использования различают активы общего назначения, специфические и интерспецифические активы.

Активы общего назначения — это те активы, которые обладают для всех одинаковой ценностью. Они являются легко доступными, широко используются практически со всеми другими активами.

Специфические активы— это активы, ценность которых зависит от сочетания с другими активами, самостоятельно они не могут быть использованы и теряют свою ценность.

Виды специфичности:

1. Специфичность местоположения.

2. Специфичность физических активов.

3. Специфичность человеческого капитала.

4. Специфичность целевых или предназначенных активов. На практике это капиталовложения в ресурсы, предназначенные для одного пользователя.

5. Специфичность временная. Она касается инвестиций, которые вкладываются в отрасли, где большое значение имеет определенное время.

6. Специфичность репутации, торговой марки. Для поддержания их требуются инвестиции. Это невозвратные инвестиции,

Интерспецифические активы (высокоспециализированные) — это активы, эффективно используемые только в сочетании с другими специфическими активами.

Виды контрактов Институциональная теория объясняет многообразие видов контрактов на основе различий трансакционных издержек и стремлении снизить эти издержки. Проблема контрактов и связанных с ними трансакционных издержек основывается на формировании формальных и неформальных правил, которые эти издержки изменяют, и создает основания для возникновения проблемы полноты или неполноты контрактов. Источником правил является общество, далее они переходят на уровень прав собственности, затем — на уровень контрактов.

Контракты отражают структуру стимулов и антистимулов, коренящихся в структуре прав собственности и механизмов их обеспечения. Набор альтернатив, открывающихся перед участниками, и те формы организации, которые они создают при заключении контрактов, зависят от структуры прав собственности.

Если бы стороны могли заключать полный контракт, который четко определил бы, что должна делать каждая сторона в любой конкретной ситуации, и распределял бы издержки и выгоды при любых случайностях, а также предусматривал бы санкции в случае неисполнения обязательств одной из сторон, то никаких проблем с реализацией сделки и мотивацией ее участников не возникало бы. Однако требования к полному контракту очень жесткие. И значит, практически невыполнимые.

Причины неполноты контрактов:

- Ограниченность предвидения. Человек не может предусмотреть все обстоятельства, тем более в будущем.

- Издержки осуществления расчетов и переговоров при заключении контрактов. Если эти издержки очень высоки и время, затраченное на ведение переговоров можно использовать более производительно, то стороны отказываются от детального описания в договорах этого обстоятельства и согласования дорогостоящих усилий по распределению риска.
- Неточность и сложность языка, которым написаны контракты. Неточными могут быть и нормы договорного права, применяемые судом.
- Определенная деятельность или информация, оказывающая существенное влияние на выгоду, которую получают стороны, может не поддаваться проверке и наблюдению. Поэтому стороны при заключении договора оставляют пробелы, которые заполняются, когда настанет время внесения изменений.

Неполные контракты позволяют сторонам гибко реагировать на непредвиденные обстоятельства, но одновременно создают проблему несовершенства обязательств и опасность возникновения оппортунизма в ходе реализации. Поэтому, когда стоит выбор между более или менее полным контрактом, то при подготовке этого контракта всегда достигается некий компромисс между защитой от оппортунистического поведения, с одной стороны, и способностью гибко приспосабливаться к меняющимся обстоятельствам.

В практике используется множество видов контрактов, и чтобы их классифицировать, используют разные критерии. В одном случае критерием выступает степень регулярности или устойчивости взаимоотношений субъектов в рамках контракта. В другом случае учитывается степень неопределенности отношений субъектов, которая прямо влияет на возможность разрушения контракта. Также в качестве критерия могут быть использованы характер реализуемых в контракте взаимодействий и степень специфичности активов.

1.1.2. Виды контрактов

Классический контракт основан на классических представлениях о полноте информации, ее симметричности и отсутствии оппортунизма. Особенности такого контракта:

1. Детальное определение сути соглашения.

2. Детальная проработка всех возможных вариантов и влияющих факторов.

3. Соблюдение условий контракта регулируется действующим законодательством, т.е. фактически гарантируется государством.

4. Если контракт несостоятелен, то он самоликвидируется. Но все равно это неполный контракт. В таких контрактах отсутствуют такие пункты, как «если, то...», поэтому все будущие события сводятся к настоящему моменту. Личность контрагента не имеет значения — ее участником может быть любой. Он стандартизирован, основной акцент делается на формальных документах. С прекращением сделки он прекращает свое существование. Контракт двусторонний, четко оговариваются санкции за нарушение, а все споры решаются в суде.

Никаких устных договоренностей классический контракт не признает. В случае возникновения конфликта между формальными и неформальными условиями определяющими являются формальные, записанные в контракте. Все будущие обстоятельства, которые стороны хотят предусмотреть в договоре, должны быть сведены к настоящему и зафиксированы в качестве условий договора.

Участия третьей стороны не предусматривается. В случае возникновения конфликта участники обращаются в суд, но контракт должен быть заверен у нотариуса.

Такие контракты заключаются на использование неспецифических активов, что позволяет осуществлять сделку не с одним и тем же партнером, а с разными, поэтому всегда бывают однократными и разовыми.

Неоклассические контракты отходят от идеальных условий классики, они приближены к реальности и основываются на том, что все возможные внутренние и внешние обстоятельства предусмотреть невозможно, и тем более просчитать в этих обстоятельствах возможное поведение контрагентов.

Неоклассический контракт — это долгосрочный контракт в условиях неопределенности, который больше напоминает договор о принципах сотрудничества. Отношения строятся между конкретными личностями, и стороны постоянно находятся во взаимодействии друг с другом. В этих условиях источником дополнительной ценности является непрерывность сделки.

Чем более длительные отношения партнеров и более сложен предмет сделки, тем меньшее значение придается ценам и качественным характеристикам на стадии заключения контракта. Соответственно, больше внимания уделяется правилам, которые будут регулировать отношения сторон, приспособление сторон к непредвиденным обстоятельствам, а также прекращение их отношений. Цены в этих контрактах, как правило, гибкие: они могут меняться вместе с изменением стоимости жизни, или осуществляется их индексация.

Особенности неоклассических контрактов:

1. Не зафиксированы все возможные условия сделки, так как велика степень неопределенности хозяйственной среды.

2. Управление сделкой и разрешение спорных вопросов возложено на третью сторону (третейский суд). Объектом такого контракта являются неспецифические или малоспецифические активы, но регулярность (повторяемость) таких контрактов выше, чем классическая. Многие события нельзя предвидеть, пока они не произойдут, поэтому участники контракта соглашаются на привлечение третейской стороны, решение которой они обязуются выполнять, и контракт приобретает трехсторонний характер. Все споры решаются не судом, а арбитражем.

В этом контракте стороны могут по-разному оценивать ситуацию, при этом они будут вести себя добросовестно, а их оппортунистическое поведение может быть невольным, т.е. они нарушают обязательства, не желая при этом быть нечестными по отношению к партнеру. Однако подобное невольное поведение не менее разрушительно для сделки, чем прямой обман, потому что нарушает надежность обещаний, приводит к трансакционным издержкам в решении споров и к недостаточному инвестированию в специфические ресурсы. Поэтому должен быть выбран механизм разрешения споров. Вследствие неполноты контракта споры при неоклассическом контракте возникают чаще и решать их сложнее.

В случае возникновения оппортунистического поведения стороны, согласно контракту, обращаются к третейскому судье. В случае судебного разбирательства продолжение отношений между сторонами является маловероятным. Кроме того, оно требует много времени и денег. Суды, как правило, не могут заставить стороны действовать в соответствии с письменными договорами, основное средство судебной защиты — это компенсация понесенного ущерба. Судебное решение о принудительном исполнении договора — редкая мера, а при неоклассических контрактах главное — продолжение деятельности в кратчайшие сроки, это более важно, чем компенсация ущерба.

Для разрешения споров важно, какой информацией пользуются стороны. Она может быть наблюдаемой, если сбор этой информации экономически оправдан, но издержки доказывания ее третьей стороне превышают выгоды. Информация считается поддающейся проверке, если она наблюдаема и доказывание ее третьей стороне оправданно с экономической точки зрения. При решении возникающих споров суд, как правило, подтверждает те условия договора, которые основаны на информации, поддающейся проверке.

Способ организации сделки — гибридная форма сочетает элементы рынка и иерархии (административного управления). Такие формы

применяются, когда полная интеграция невыгодна или интеграция запрещена антимонопольным законом. Для гибридных форм характерна комбинация сильных рыночных стимулов и координации, включающей формы административных отношений. Здесь достигается компромисс между интенсивностью стимулов и возможностью приспособления к непредвиденным обстоятельствам.

Примерами гибридных сделок могут быть:

• Долгосрочный контракт (на 30 и более лет) между электростанцией и угледобытчиками.

• Эксклюзивные дилерские контракты — обязательства покупать товар только у одного продавца.

• Связанные продажи, когда нельзя купить товар, не приобретая что-то еще в этой фирме (например, покупка товара и его обслуживание).

• Франчайзинг — право использования торговой марки и методов организации бизнеса материнской компании на определенный срок (в развитых рыночных странах обычно 20 лет, в России — 15). За это право платят первоначальный взнос и роялти (процент за пользование патентов, недр, авторских прав и проч.).

Материнская компания обычно называется франчайзером, а инвестор — франчайзи. Гарантией специфических инвестиций в торговую марку фирмы франчайзера могут служить ценовые ограничения — право устанавливать минимальные цены для дилеров.

Потенциальное вымогательство — тоже серьезная проблема во многих франчайзинговых сделках. Обычно после того, как торговая марка продана одной фирме, франчайзер начинает вести себя оппортунистически, создавая другую фирму на этом же рынке. Для борьбы с этим создаются дилерские организации, которые вместе с франчайзерами устанавливают возможное количество точек дилеров на данном рынке. Чтобы не позволить новым фирмам, купившим торговую марку, снижать качество товаров или

обслуживания, франчайзер закладывает в договор условия работы, право проверки и применения наказания по отношению к нарушителю.

Отношенческие контракты характерны тем, что в них имеются специально созданные внутренние механизмы, принуждающие субъектов к исполнению контракта. Такие внутренние механизмы способны использовать частную, скрытую информацию, которая имеется в распоряжении.

Совершенный (исчерпывающий, полный) контракт (complete contract) – это идеально разработанный, всеобъемлющий контракт, определяющий, что надлежит делать каждой из сторон при всех возможных обстоятельствах, включая случаи невыполнения контракта, и являющийся оптимальным вариантом для каждой из сторон контракта. Это контракт в мире совершенной (полной) информации, где, если вспомнить начала микроэкономики, не бывает продолжительных трансакций, где все можно сделать одномоментно. Т.е. во всех случаях (кроме тех, что связаны с процессами, продолжительными чисто технологически) контракты будут выполнены одномоментно, ибо полностью совпадают с физическим перемещением объектов.

Мир совершенной информации предполагает следующие *условия:*

абсолютную рациональность (absolute rationality);

полную информацию (perfect information);

абсолютные вычислительные способности (instant calculation), в том числе прогностические способности.

Свойства:

Complete contract должен определить распределение издержек и результатов в каждом из возможного множества случаев. Полным контрактом определяются издержки, с которыми связана деятельность агентов в каждом из случаев, и та выгода, которая обусловлена их деятельностью.

При этом complete contract должен предусмотреть абсолютно все случаи несоблюдения одной из сторон тех или иных условий контракта и соответствующие этому штрафные санкции.

У сторон должно отсутствовать желание в дальнейшем пересматривать условия контракта.

Контракт – добровольный, он реализуется без принуждения и основывается на принципах взаимной выгоды.

Указанная абстракция не может быть написана по целому ряду причин:

1. Ограниченная рациональность сторон.

2. Непредвиденные обстоятельства и невозможность точного прогнозирования. А поскольку контракт невозможно прописать полностью, в нем всегда возникают "contract holes" ("контрактные дыры").

3. Асимметрия информации

4. Неточность языка

5. Несовершенство выполнения обещаний

6. Конфликт интересов сторон

7. Высокие альтернативные издержки расчётов и заключения контрактов, например, при учёте таких обстоятельств, которые маловероятны и нет опыта действий, который мог бы служить ориентиром для подобных случаев.

Недоопределенность контрактов есть их имманентное свойство.

С английского языка «complete contract» можно перевести как «завершенный (т.е. выполненный) контракт», но лучше его называть «исчерпывающим контрактом». Такой контракт не может быть написан по целому ряду причин, однако указанная абстракция необходима для понимания, чем является контракт сам по себе, а также какие отступления от совершенства контракта и в каких формах допустимы.

Понятие «complete contract» («полный контракт») ввели Милгром и Робертс. Основные черты таких контрактов:

1. Complete contract должен абсолютно точно установить, что каждая сторона обязана делать в каждом возможном случае развития событий. Однако, поскольку мы живем в мире достаточно неопределенном (наши

знания ограничены), количество таких случаев представляет собой бесконечность уже на уровне первого шага в исполнении данного контракта.

2. Complete contract должен определить распределение издержек и результатов в каждом из возможного множества случаев. Иными словами, полным контрактом определяются издержки, с которыми связана деятельность агентов в каждом из случаев, и та выгода, которая обусловлена их деятельностью.

3. При этом complete contract должен не только определить все возможные реализации внешних событий или каких-то вариантов в исполнении данного контракта, но и предусмотреть абсолютно все случаи несоблюдения одной из сторон тех или иных условий контракта и соответствующие этому штрафные санкции.

4. Основные положения complete contract должны формироваться таким образом, чтобы каждая из сторон сочла для себя оптимальным в каждый данный момент соблюдать условия контракта, потому что контракт – добровольный, он реализуется без принуждения и основывается на принципах взаимной выгоды.

В мире реальном условия совершенного контракта отсутствуют, поэтому контракты у нас несовершенные. И задача теории контрактов состоит как раз в том, чтобы выделить различные виды несовершенства контрактов; объяснить, каким образом сделки все же заключаются; и определить ту грань, за которой они перестают заключаться.

Если совершенный контракт дает абсолютное предвидение всех возможных обстоятельств, то в действительности как фирмы, так и индивиды не могут даже отдаленно предвидеть варианты, с которыми встретятся. И выживают они в столь неопределенном мире именно благодаря контрактам. Ими они как бы скрепляют себя друг с другом, чтобы противостоять окружающей неопределенности. Естественно, сами по себе эти узы непрочны. Недоопределенность контрактов есть их имманентное свойство (в противном случае не было бы самого предмета исследования).

Несовершенный контракт:

1) Spot market contracts - ***точковые контракты***.

Эти рыночные контракты можно представить следующим образом: участники сделки встретились, обменялись, разошлись. Spot market contracts характеризуются своей минимальной защищенностью, минимальной прописанностью. Они либо используют стандартную форму контрактных обязательств, либо опираются на существующее законодательство. Spot market contracts могут существовать, только когда относительная ценность капитала, вложенного участниками в контракт, сравнительно невелика. Естественно, вступая в контракт, который отнимает 20 % капитала, экономический агент не будет его оформлять, как spot market contract.

Внешне spot market contracts очень похожи на совершенные (идеальные) контракты, хотя таковыми и не являются. Похожи они тем, что мгновенны. Они очень редко предполагают какие-то судебные разбирательства, взаимозависимости и т.д. Помогает им быть похожими на совершенные контракты также конкуренция на рынке, которая давит на участников экономической жизни, вынуждая быть честными и пытаться исполнять контракты. Рынок таких разовых контрактов, где важна практически только цена, дает вполне адекватную ценовую информацию. Там, где существует эффективно работающий рынок с эффективным ценовым механизмом, «точковые» контракты очень широко распространены. Чем больше такого рода контрактов, тем эффективнее экономика, потому что они предполагают минимальные усилия сторон и минимальные затраты, т.е. минимальные трансакционные издержки сторон.

Трансакционные издержки минимальны, когда в экономике существуют

- адекватная информация (adequate information),
- свободная конкуренция (free competition),
- жесткое законодательство (strong legislation),
- атмосфера доверия (trust).

Именно эти четыре элемента обуславливают spot market contracts.

Relational contracts – **отношенческие, или реляционные контракты**. Понятие «отношенческий контракт» ввел О.Уильямсон. Отношенческие контракты, как и точковые, не прописывают всей цепочки последовательных действий (что и невозможно). Вместо этого они фокусируются на описании целей и принципов взаимодействия сторон.

Классический relational contract - стороны надеются друг на друга, будучи связаны одной целью, и их взаимоотношения достаточно устойчивы, поскольку фирмы заинтересованы в кооперации друг с другом; однако в контракте не описывается, что конкретно должна делать каждая из сторон.

В случае отношенческого контракта взаимоотношения достаточно формальные, экономически не очень значимые.

Большая часть отношенческих контрактов связана с проблемой инвестиций в специфические активы. Именно эти инвестиции создают основную сеть и внутреннюю структуру таких контрактов.

Implicit contracts – **имплицитные контракты**. Любой из контрактов может быть имплицитным, если он опирается в конечном счете не на жесткие, а на мягкие институты (т.е. на традицию). Имплицитный контракт отличается тем, что его не заключают. Предполагается, что человек просто обязан его выполнять, ибо так принято вести себя в обществе. Ведь многосторонний контракт – это фактически обязательства человека вести себя определенным образом по отношению к определенному сообществу.

Отношенческие контракты характерны тем, что в них имеются специально созданные внутренние механизмы, принуждающие субъектов к исполнению контракта. Такие внутренние механизмы способны использовать частную, скрытую информацию, которая имеется в распоряжении организаций, осуществляющих трансакцию. Такой контракт используется в условиях долговременных, сложных, взаимовыгодных отношений между сторонами. Обоюдная заинтересованность заставляет продолжать отношения,

они становятся непрерывными. Неформальные условия превалируют над формальными, иногда договор вообще не оформляется, и решающее условие здесь приобретает личность участников. Поэтому споры решаются путем переговоров, иногда привлекая вышестоящее иерархическое звено. Характерными чертами такого контракта являются:

1. Управление сделкой через внутренние механизмы.

2. Использование конфиденциальной информации.

Структура управления сделкой, которая возникает при отношенческих контрактах — иерархия в рамках одной компании, цены играют незначительную роль в связях между подразделениями. У менеджеров различных подразделений различные интересы, они могут спорить о трансфертных ценах, поскольку они влияют на доходы подразделения и вознаграждение менеджера, но партнеры не вправе отказаться от поставок, которые будут, несмотря на разногласия. Наряду со стремлением к выгоде доверие, солидарность и надежность в выполнении обещания и заинтересованность в продолжении отношений играют важную роль в таком контракте. Когда уникальность ресурса высока, объединение собственности на него в рамках одной компании становится единственной гарантией против оппортунистического поведения. В рамках иерархии выполнение контракта полностью гарантировано. Однако у иерархии и свои недостатки:

• У менеджеров внутренних подразделений более слабые стимулы к максимизации прибыли.

• В рамках иерархии появляются значительные бюрократические издержки.

Контракты могут быть **явными и неявными (или формальными и неформальными)**. В основе ***явных, эксплицитных (формальных***), контрактов лежит уверенность контрагентов в существовании взаимных обязательств. Заключаемая сделка должна содержать три элемента: предложение, принятие предложения и момент заключения договора. Один субъект, предлагая контракт, обещает что-либо другому субъекту, который

принимает это предложение, и, в свою очередь, обещает нечто иное. В момент заключения договора происходит фиксация возможности обмена одного обещанного на другое. После заключения сделки эти обещания становятся обязательствами, что позволяет требовать их исполнения. В случае одностороннего отказа от их исполнения используется заложенный в контракте механизм принуждения.

В то же время сохраняется некая неопределенность в отношении участников сделки. Эта неопределенность порождается неточным трактованием некоторых действий друг друга. В зависимости от используемого социального контекста каждый участник сделки может по-разному воспринимать поведение и сигналы другой стороны. Их обещания (или уже обязательства) могут совпадать только в том случае, если они одинаково понимают социальные контексты.

Таким образом, обязывающие (эксплицитные) контракты — это взаимные обещания, даваемые сторонами друг другу и вырабатываемые в ходе обсуждения в процессе заключения сделки.

Неявные (неформальные), имплицитные, контракты— это ожидания, возникающие из молчаливо подразумеваемых толкований совместных действий. Условием заключения таких контрактов является принадлежность агентов к одной социокультурной среде, что предполагает признание ими единых формальных законов, следование неформальным традициям и обычаям, доверие, высокую оценку профессиональных качеств партнеров и др. Выделяют индивидуальные, групповые и социальные имплицитные контракты.

Индивидуальным имплицитным контрактом называют односторонние ожидания заинтересованного индивида относительно действий другой стороны. Для такого контракта возможно наличие стороннего наблюдателя, который истолковывает поведение сторон как обещания, обязательные для выполнения.

Групповым имплицитным контрактом называют близкие или совпадающие ожидания группы людей относительно действий какого-либо человека. Неисполнение «обещания» или действия воспринимается группой как нарушение групповой нормы. Для устранения нарушения каждый из членов группы может применить санкции по отношению к нарушителю и тем самым выполнить роль стороннего наблюдателя для любого другого члена группы. Условиями существования группового имплицитного контракта является наличие у его участников общих представлений о ценностях, нормах, правилах поведения и т.п. Такие представления вырабатываются в организации или группе людей, достаточно длительно осуществляющих совместную деятельность.

Социальные имплицитные контракты отличаются от групповых лишь размерами группы субъектов, разделяющих общие представления. В качестве таковых может быть население какой-либо территории или страны, отдельный социальный слой и т.п.

Независимые контракты характеризуются низкой степенью специфичности активов, что делает участников сделки и объект заменяемыми. Например, покупка товаров повседневного спроса может осуществлять как в одном, так и в другом магазине, расположенном по соседству. Покупателю все равно, у какого продавца покупать.

Зависимые контракты характеризуются интерспецифичностью используемых активов, что означает наличие ценности таких активов только в рамках контрактов. Нарушение контракта, разрушение единства активов приводит к утрате ценности каждого из них. Контроль за соблюдением зависимых контрактов обычно осуществляется самими партнерами, хорошо знающими уникальные свойства объектов, обстоятельства исполнения контракта и заинтересованными в его осуществлении.

Если контракт позволяет извлекать выгоду лишь одному участнику, то такой контракт является односторонним. Если же контракт заключается, чтобы обеспечить выгоду обеим сторонам, то он относится к двусторонним

контрактам (договор купли-продажи, договор аренды, трудовой договор и договор займа).

Выбор формы контракта определяется величиной трансакционных издержек, степенью предполагаемого экономического риска и имеющимися у сторон возможностями управления контрактом. В контрактах выделяют и их нормативные модели. Полная структура контрактов должна состоять из двух разделов:

1. Описание желаемых параметров деятельности.

2. Описание механизма обеспечения желаемого распределения результатов и функций.

Первый раздел более подробный, в нем описываются свойства желаемых результатов, время их получения, распределение результатов и функций во времени, процесс создания системы и проч. Второй раздел посвящен формам, срокам и размерам ответственности за нарушение обязательств, действия в форс-мажорных обстоятельствах, механизмы принятия решений в конфликтных ситуациях и определяет гарантов.

Есть и другая модель контракта, которая включает в себя семь блоков:

1) стратегическую координацию;

2) организационную координацию;

3) текущую координацию;

4) надежность обещаний;

5) механизм мониторинга;

6) системы вознаграждения;

7) длительность контракта.

По длительности контракт может быть мгновенный, краткосрочный и долгосрочный.

Структура любого контракта включает преамбулу (наименование, номер договора, место и дату подписания, вступающих в сделку субъектов) предмет договора, денежные обязательства, платежные условия, срок исполнения и место исполнения договора.

Самой большой опасностью в контрактных отношениях является возникновение оппортунизма. Как известно, оппортунизм означает, что индивиды, преследуя личные интересы, используют различные методы и формы обмана, предоставляют недостоверную информацию, направленную на ухудшение положения другой стороны. Он присутствует на всех фазах сделки: информация скрывается до заключения сделки, утаиваются сведения в процессе реализации контракта, не выполняются совсем или выполняются не полностью отдельные функции, если это соответствует интересам одной из сторон.

Причиной, вызывающей возможность оппортунизма, является асимметрия информации и неопределенность рыночной среды. Партнерам неизвестна истинная информация о положении друг друга, неясна их перспектива, их затраты, доходы и убытки, существующие у них проблемы. Для сохранения своего благоприятного положения на рынке все используют такие инструменты, как коммерческая тайна, патенты, лицензии, двойная бухгалтерия и др. Формами каких-то гарантий в данном случае может стать обмен активами, создание общей собственности, перекрестное инвестирование и др.

Важность проблемы оппортунизма определяется значительными трансакционными издержками, которые вынуждены нести участники сделки, чтобы выравнивать информационную асимметрию. К таким издержкам относятся затраты по контролю за поведением партнеров, содержание адвокатов, судов, аудиторов. Средствами сокращения таких издержек могут стать неформальные институты (деловая этика, кодексы корпоративного поведения, идеологические приоритеты, религиозные убеждения).

Формальные институты, обеспечивая выполнение контрактов в ходе судебного и административного контроля, также способствуют снижению трансакционных издержек.

Однако государственные субъекты, обслуживающие реализацию проекта, тоже стремятся максимизировать свою полезность, и выгоды от

соблюдения контрактных отношений зачастую не покрывают убытки выполнения контракта. В случае когда затраты выполнения контракта превышают его выгодность, участники сделки стремятся уменьшить свои усилия, прибегая к услугам более дешевых по сравнению с государством альтернативных структур: мафии, коррупции, политических предпринимателей и др. Сокращение трансакционных затрат выполнения контракта обеспечивает снижение себестоимости единицы сделки, а значит, товаров и услуг, получаемых обществом после ее завершения.

В новой институциональной экономической теории развиваются несколько теорий контракта. Некоторые из них тяготеют к неоклассическому направлению экономической мысли, они основаны на постулатах об «экономическом человеке», абсолютной рациональности и максимизирующем поведении. В таких теориях акцент делается на применении математических методов и прежде всего стандартных методов микроанализа. Другие теории опираются на нетрадиционные для экономической науки понятия, такие, как «отношения», «солидарность», «доверие» и т.д. При этом используются не только математические, но и «вербальные» методы, характерные для социологии и других смежных наук.

Две «крайние» теории контрактов: теория агентских контрактов и теория отношенческих контрактов. Первая имеет неоклассический характер, она рассматривает взаимодействие участников контракта как антагонистическое, а их поведение как абсолютно рациональное и максимизирующее. Вторая, наоборот, делает акцент на роли кооперации, сотрудничества, солидарности. Поведение участников взаимодействия не является абсолютно рациональным, на него оказывает существенное влияние институционализированная система ценностей.

1.1.3. Теория агентских отношений

1. Ex ante агентские отношения: неблагоприятный отбор.
2. Ex post агентские отношения: моральный риск.

Одним из современных направлений теории контрактов является теория агентства, которая рассматривает основные виды оппортунистического поведения – неблагоприятный отбор и моральный риск, – последствия их проявления и механизмы борьбы с ними.

Теория агентства, или теория агентских отношений, возникла в начале 1970-х гг. В ее основу легли работы по теории асимметричной информации.

Основными предпосылками данной теории являются положения, что:

1. все участники контрактных отношений считаются совершенно рациональными. В частности, они обладают параметрическим знанием относительно ситуации, в которой находятся (они не знают, что произойдет в будущем, но знают структуру проблем, которые могут возникнуть), и их вычислительные способности не ограничены.
2. участники контрактных отношений обладают разной информацией относительно ряда ключевых переменных. Таким образом, информация хотя и является полной, но распределена между участниками асимметрично.

Сторонами контракта выступают *принципал* (*P*), или *заказчик*, и агент (*A*), или *исполнитель*. Принципал нанимает агента, действующего от имени принципала, для оказания неких услуг и, чтобы облегчить достижение поставленных целей, делегирует этому агенту некоторые полномочия по принятию решений.

Информация до и после заключения контракта асимметрична, поскольку:

а) действия агента не поддаются непосредственному наблюдению со стороны принципала;

б) агент располагает некоторыми результатами наблюдений, которых нет у принципала.

Модель агентских отношений применима практически к любым сферам экономического и социального взаимодействия.

Как правило, интересы принципала и агента различны, и агент, преследуя собственную выгоду, ущемляет интересы принципала. В данной ситуации задача принципала – разработать схему вознаграждения таким образом, чтобы агент действовал в интересах принципала. Эта схема основана, помимо предположения о том, что принципал знает меньше, чем агент, еще на одном важном предположении, а именно: принципал всегда выполняет взятые на себя обещания (например, по выплате вознаграждения). Отсюда следует, что схема вознаграждения должна быть построена на проверяемой информации, т.е. на информации, которую может наблюдать третья сторона (суд), контролирующая выполнение принципалом своих обещаний.

Таким образом, основной задачей теории агентства является поиск и анализ оптимальных схем вознаграждения, включающий оценку издержек, возникающих вследствие асимметрии информации в тех или иных контрактах, и поиск эффективных механизмов минимизации этих издержек.

Издержки, связанные с реализацией контракта между принципалом и агентом, называют *агентскими*. Они включают в себя:

а) затраты принципала на мониторинг, предназначенный для ограничения уклоняющейся деятельности агента;

б) затраты агента, сопряженные с осуществлением залоговых гарантий. Залоговые издержки часто необходимы, чтобы принципал имел гарантии, что агент не предпримет каких-либо действий, причиняющих ему ущерб;

в) остаточные потери принципала, связанные с тем, что действия агента не направлены всецело на максимизацию благосостояния принципала.

Теория агентских отношений распадается на *ex ante* и *ex post* проблемы. В обоих случаях речь идет о решении проблемы оппортунизма экономических агентов, препятствующего заключению эффективных сделок. При этом выделяется два вида оппортунизма: *предконтрактный* и *постконтрактный*.

Исходной является проблема *ограниченной рациональности* экономических агентов, т. е. недостаточность информации и возможностей ее переработки. Благодаря этому появляется возможность проявления

оппортунизма, т. е. склонности индивидов в стремлении к собственной выгоде прибегать к обману или сокрытию информации. Ограниченная рациональность и оппортунизм, вместе взятые, порождают проблему *асимметричности информации,* при которой информация, касающаяся существенных сторон сделки, доступна не всем ее участникам. Оппортунизм, с которым экономические агенты пытаются справиться на стадии поиска партнера по сделке, принято обозначать как *предконтрактный,* а та его разновидность, против которой направлены усилия экономических агентов на стадии заключения контракта с уже найденным партнером, – как *постконтрактный.*

Также и асимметричность информации на стадии поиска партнера принимает форму *скрытой информации*, а на стадии заключения контракта – форму *скрытых действий*.

Под *скрытыми действиями понимаются* те действия агента, которые принципал наблюдать не может. *Скрытая информация – это* информация о внешних условиях, которая на определенном этапе становится известна агенту, но не принципалу. Как правило, термин «скрытая информация» имеет отношение к проблеме неблагоприятного отбора, однако нередко проблема скрытой информации связывается также и с проблемой морального риска. Это имеет место тогда, когда действия агента являются наблюдаемыми и, следовательно, в строгом смысле скрытых действий нет, но может присутствовать скрытая информация относительно внешних обстоятельств, влияющих на результат наблюдаемых действий.

Выше названные формы асимметричности информации являются также и формами проявления оппортунизма, а именно, предконтрактный оппортунизм проявляется в скрытой информации, а постконтрактный оппортунизм – в скрытых действиях. Далее, скрытая информация порождает проблему *неблагоприятного отбора*, а скрытые действия – проблему *морального риска*.

Неблагоприятный отбор проявляется том, что агент (более информированная сторона), используя информационное преимущество, добивается заключения контракта на самых выгодных для себя условиях. Задача принципала в этом случае – предложить агенту такую схему вознаграждения, которая заставит его открыть информацию.

Моральный риск состоит в недобросовестном поведении агента, которое обусловлено асимметрией информации относительно эндогенных переменных. Соответственно, задачей принципала является разработка таких условий стимулирования, которые заставят агента придерживаться линии поведения, отвечающей интересам принципала.

В качестве механизма решения данных проблем в первом случае выступают *информативные сигналы* и *фильтрация*, а во втором случае – *оптимальный контракт*.

Стимулирующие контракты

Один из способов борьбы с моральным риском – объединение интересов принципала и агента с помощью ***стимулирующих контрактов*** или участия агента в результатах деятельности.

Контроль может быть связан со слишком большими издержками. Иногда о деятельности агента можно судить по ее результату, в этом случае можно создать стимул для правильного поведения, выплачивая вознаграждение за хорошие результаты. Однако использование этого способа предотвращения морального риска может быть ограничено следующими факторами:

• поведение агента нередко лишь частично влияет на результат и трудно выделить влияние именно усилий агента на конечные результаты. Подобный же эффект возникает, если результаты определяются поведением агента, но их нельзя точно измерить;

• возможности заключения стимулирующих контрактов ограничены степенью склонности агента к риску.

Большинство людей не склонны к риску (*risk-averse*). Они скорее выберут небольшой, но постоянный доход, чем неопределенный доход, который в среднем выше, но зависит от факторов непредсказуемых и не поддающихся контролю с их стороны (погодных условий, общих экономических условий или даже простого везения). Возникает вопрос: кто должен нести риск, связанный с действием случайных факторов? При использовании стимулирующих контрактов работодатель перекладывает часть риска на работников: если дела пойдут хорошо, работники получат дополнительный доход, однако если дела пойдут плохо, влияние неблагоприятных условий на благосостояние работодателя будет несколько смягчено, так как он выплатит работникам меньшее вознаграждение.

1.1.4.Концепция «Open Book»

Open Book – концепция реализации инвестиционно-строительных проектов, предполагающая начало работ по реализации проекта до получения окончательного представления, как о его конструктивном исполнении, так и о бюджете инвестиций, в связи с объективной невозможностью выполнения работ в соответствии с классической последовательностью этапов инвестиционно-строительного процесса.

При реализации инвестиционно-строительных проектов по методике Open Book или «Открытая книга» речь идет о контрактах, в которых оговаривается порядок ценообразования контракта по методу компенсации затрат (Cost+Fee). Основной причиной появления таких контрактов выдвигается невозможность определения полной стоимости объекта, проекта или конкретных работ в силу незавершенности предыдущих этапов инвестиционно-строительного процесса, отсутствия ряда исходных документов и по разным другим причинам. При этом опускается тот факт, что метод реализации контрактов с ценообразованием по методу компенсации затрат вполне может быть применён и при наличии рабочего проекта, сводной сметной стоимости и прочих необходимых документов для формирования

окончательной цены.

Методика Cost+Fee может быть реализована в нескольких вариантах, большинство из которых применимы для контрактов, реализуемых по методике Open Book с оговорёнными ограничениями.

Контракты классифицируют ***по методу определения стоимости контракта***:

1. Стоимость контрактов, основанная на объявленной цене работ;
2. Стоимость контрактов, основанная на компенсации затрат.

Стоимость работ, основанная на компенсации затрат, в свою очередь, подразделяется на два вида:

2.1 Метод целевых затрат (Target cost);

2.2 Метод возмещения затрат (Cost+Fee), который предполагает такие варианты;

i. Фи – как процент от затрат;
ii. Фи – как фиксированная сумма (Cost+Fix);
iii. Фи – как процент от затрат + фиксированная премия за какой-то результат (как вариант: Фи – как фиксированная сумма + процентная премия от экономии);
iv. Фи – процент от затрат со скользящей шкалой, зависящей от затраченного времени, количества вовлеченных трудовых ресурсов и производственных активов.

Ценообразование контракта по методике Cost+Fee в условиях отсутствия окончательного представления о проекте и его цене применимо в различных вариантах. Например, если для однотипных работ вознаграждение может быть предусмотрено в виде процента к стоимости, а для комплекса разных работ – как фиксированное вознаграждение. Кроме того, возможны любые смешанные и производные варианты определения вознаграждения, возникновение которых может быть обусловлено тендерными процедурами. Например, обязательное условие тендера по оплате вознаграждения от объёма сданных работ, а не произведенных в целом с учетом закупок

материалов, может привести к существенному кассовому разрыву у Подрядчика в силу отсутствия полной рабочей документации в принципе и, соответственно, невозможности сдачи исполнительной документации. В такой ситуации применима схема, по которой до появления рабочей документации вознаграждение фиксируется помесячно (Fee = Fix), а после передачи документации – по любому иному принципу. Но и эта схема неприменима для ситуации с Open Book, так как сдача работ в соответствие с проектной документацией предполагает безусловное наличие и понимание сводных цен.

Утверждение, что способ ценообразования Cost+Fee является единственно определяющим критерием отнесения контрактов к методике Open Book – явно недостаточно и логически не полное.

Для того чтобы реально взглянуть на применимость методики Open Book при реализации инвестиционно-строительных проектов, необходимо принять два тезиса:

1. Рассматривать Open Book не как методику (т.е. не как описание приёмов выполнения какой-то операции или способов достижения какого-то результата), а как концепцию, т.е. определяющую точку зрения на явление, применимую к системному обороту.

2. Рассматривать концепцию Open Book с исходной исторической позиции, исходя из анализа причин возникновения потребности в этом инструменте реализации инвестиционно- строительных проектов.

В общем случае само словосочетание «Open Book» отражает *три основных понятийных тренда:*

1. Перенос финансово-бухгалтерской дефиниции в концепцию управления инвестиционно- строительными проектами. В этом варианте ситуация Open Book предполагает наличие разрыва между доходами и расходами на определённый момент времени, что не позволяет свести баланс т.е. «закрыть» книгу учета. По отношению к управлению инвестиционно-строительными проектами эта концепция справедливо отражает совокупность

проектов, реализация которых уже началась, причем задолго до окончательного решения об экономической или иной целесообразности проекта вообще. Другими словами, книга затрат уже «открыта», а общая потребность в затратах и, хотя бы примерные оценки потребности в ресурсах только обсуждаются. Методика ценообразования Open Book предполагает возможность раннего начала работ до появления конечного бюджета. Такую методику Open Book называют ***Концепцией раннего старта***.

2. Другим источником дефиниции Open Book является формат проведения тендерных торгов, связанный условием полного открытия информации об участниках конкурса, включая систему ценообразования, калькуляции себестоимости работ и продукции, накладные расходы и прочие затраты, сравнение которых могло бы более точно выявить победителя. Такая методика раскрывает реальные «карты» участников торгов, в том числе коммерческие секреты, что делает их уязвимыми, но с другой стороны – помогает Заказчику понять многие технические, технологические и иные тонкости ценообразования у Подрядчиков, что в результате позволяет сделать правильный выбор, не ориентируясь только на цену товаров, работ и услуг. С другой стороны, такой подход позволяет и самим Подрядчикам получать одинаковую информацию по всем вопросам, возникающим при подготовке предложений. Подрядчики, задающие разные вопросы и уточняющие различные аспекты подготовки коммерческих и технических предложений получают информацию о всех других вопросах других участников и, разумеется, ответы на них, что делает конкурс более справедливым. Условно такую методику Open Book называют ***Конкурсной концепцией.***

3.*Концепция Open-Book Management.* В основе этой концепции лежит система открытого управления компанией, когда все сотрудники знают не только положение дел в своей деятельности, но и в курсе всех показателей работы компании. Руководители компаний не только вовлекают сотрудников в постановку целей, обсуждение стратегии компании, ключевых решений, но и показывают им, как работа каждого влияет на финансовые показатели

фирмы, открывают большинству данные об обороте, прибыли, поощряют сотрудников использовать финансовую информацию в их работе. Применительно к управлению инвестиционно-строительными проектами эта концепция может быть составной частью политики мотивации групп управления проектами.

Методика Open Book как концепция раннего старта

Появление методики Open Book как концепции раннего старта было обусловлено объективной невозможностью реализации некоторых проектов в соответствие с классическим инвестиционно-строительным процессом. Классический инвестиционно-строительный процесс (далее ИСП) рассматривается как последовательная совокупность этапов достижения целей инвестирования путем реализации инвестиционных проектов в области создания и/или изменения объектов недвижимости и представляет собой логическую последовательность этапов реализации инвестиционного проекта.

Но реализация инвестиционно-строительных проектов не всегда проходит по классическому сценарию. Есть целый комплекс факторов, вынуждающих приступать к реализации проекта задолго до его обоснования и даже подбора технических решений. В общем случае факторы для раннего старта проекта можно классифицировать с позиции экономических интересов следующим образом:

1. Проекты с гарантированной доходностью;
2. Проекты, для которых экономические показатели вторичны.

1. Проекты с гарантированной доходностью.

1.1 Проекты, доходность которых заведомо превышает любые затраты, например, обустройство месторождений с доказанными запасами, превышающими инвестиции в десятки раз;

1.2 Проекты, доходность которых обусловлена налоговой эффективностью от развития инфраструктуры: дороги, инженерные сооружения общего пользования, транспортная и логистическая

инфраструктура и т.п.;

1.3 Проекты, доходность которых гарантирована в силу государственных гарантий по венчурным и социально-ответственным инвестициям.

2. Проекты с вторичными экономическими интересами.

2.1 Временные факторы – главным фактором проекта является срок его ввода. Например, это могут быть какие-либо защитные и иные сооружения, ввод которых влияет на безопасность жизнедеятельности целых городов и групп населения. В таких случаях ранний старт работ оправдан, и экономическая эффективность проекта не является решающим фактором для принятия решения.

2.2 Политические факторы – строительство объекта обеспечивает глобальную и локальную безопасность, его срочное и раннее строительство является само по себе политически значимым аспектом, не говоря уже о законченном проекте.

2.3 Инфраструктурные проекты – проекты, сроки реализации которых не укладываются в рамки инвестиционного анализа или типового бизнес-планирования, а представляют собой долгосрочные проекты с привлечением мега инвестиций на несколько лет вперед.

Жизненный цикл проекта может принять некую конфигурацию, отличную от классического инвестиционно-строительного процесса. Вариант такого события подходит для ситуации срочного начала работ, когда проекта нет как такового или в определённой стадии, нет исходных данных для проектирования, нет технических условий для расчета потребностей в энергосредах, но нет причин для того, чтобы откладывать начало строительства. Тем более, если источники финансирования согласованы и в достаточной степени открыты для финансирования подрядчиков. Безусловно, условия концепции Open book предполагают, что рано или поздно проект и экономические оценки появятся, поэтому на условиях открытой книги не выполняется проект целиком. Но часть работ можно выполнять и в условиях

подготовки проекта, проведения изыскательских работ, а проведение экономической экспертизы в условиях важности проекта может быть в принципе отнесено на последний этап.

Примеры работ:

1. При строительстве крупных площадочных объектов, включающих дифференцированные и не связанные между собой технологические комплексы, возможно выполнение ряда общих работ без полного проекта.

2. Строительство объектов, состав работ в которых отработан и понятен, ценообразование проработано опытным путем, единственное, чего нет – это полной картины объёмов работ. Строительство дорог, транспортных коридоров и трубопроводных транспортных сетей.

3. Срочное начало работ по строительству крупных инфраструктурных проектов, состав и объем работ которых до конца не просчитан, но срок выполнения работ даже по экспертным оценкам таков, что начинать их можно немедленно, без ущерба для цены проекта.

Ценообразование в концепции Open Book.

Исходя из предпосылки об отсутствии окончательного состава работ, об отсутствии окончательного проектного представления об объекте, в условиях отсутствия окончательных технологических решений и не законченных изыскательских работах, принимается решение о ведении работ подготовительного этапа или о строительстве вспомогательных сооружений. В этом случае контракты с подрядчиками могут включать следующие варианты ценообразования:

1.Стоимость, основанная на цене работ: Фиксированная цена за единицу работ (Measure & Value):

a. Рассчитывается по известному объёму работ;

b. Сравниваются тарифы за единицу работ;

c. Подрядчик предлагает тарифы на виды работы;

d. Тарифы могут варьироваться по объёмам работ, учитывать эффект масштаба производства;

e. Окончательная цена появляется в конце работ;

f. Изменение объёмов на фиксированный лимит может повлечь изменение тарифов.

2.Стоимость контрактов, основанная на компенсации затрат:

Метод возмещения затрат (Cost+Fee), который для случая Open Book предполагает такие варианты:

a. Фи – как процент от затрат;

b. Фи – как фиксированная величина к некоторому объему работ;

c. Фи – как процент от затрат + фиксированная премия за какой-то результат;

d. Фи – фиксированная величина со скользящей шкалой, зависящей от затраченного времени, количества вовлеченных трудовых ресурсов и производственных активов.

Стоимость контрактов, основанная на сочетании двух предыдущих методов в различных комбинациях и вариантах:

затраты на производство работ – по единичным расценкам (которые уже содержат прибыль подрядчика);

затраты на строительство временных зданий и сооружений и их содержание – по фактическим, но утвержденным заказчиком затратам + фи;

затраты на финансовые операции (страхование, кредитование, лизинг экстраординарной техники) – компенсация по фактическим затратам без вознаграждения (как вариант);

Компенсация инжиниринговых услуг – как процент от общих затрат, процент от работ, выполняемых субподрядчиками и субпроектировщиками, и т.п.

Возможны и другие комбинации сочетаний двух основных методов, но в любом случае это называется методом согласования порядка ценообразования при работе по концепции Open Book. Порядок ценообразования в данной ситуации рассматривается как симбиоз различных

условий и договоренностей между заказчиком и Подрядчиком, как по вопросам ценообразования, так и по вопросам передачи рисков выполненных работ. Учитывая, что в концепции Open Book, как концепции раннего старта чаще всего нет установленных или жестких сроков окончания работ, основной риск подрядчика – это качество работ, технологическая чистота их исполнения, производительность поставленных им агрегатов и узлов оборудования для неосновного производства.

В большинстве случаев заказчики прибегают к разным вариантам рассмотрения единичных расценок – с учетом плановой прибыли подрядчика или без маржинальной доходности генподрядчика. В общем случае, если заказчик вынужден привлечь генерального подрядчика на контракт по методу Открытой книги, он согласовывает с ним порядок ценообразования с расценками без прибыли, а генподрядчик в свою очередь – устанавливает с субподрядом расценки полного состава, т.е. со всеми необходимыми элементами цены.

Отбор подрядчиков в концепции Open Book.

Понимая возможные варианты ценообразования при формировании контрактов в концепции открытой книги как концепции раннего старта, становится гораздо проще рассмотреть методологию проведения конкурсных процедур при начале работ. В общем случае инвестиционно-строительные контракты классифицируются по методу выбора Подрядчика следующим образом:

1. Публичный тендер (открытые конкурсные торги);
2. Конкурентные переговоры (закрытые торги).

1.**Публичный тендер имеет следующие особенности**:

а) Открытые публичные торги за счет Претендентов;

б) Неограниченное число участников, для сужения круга могут быть предусмотрены несколько этапов, предквалификация, переторжка;

в) Ответственность Заказчика за чистоту отбора;

г) Предоставление гарантий участника (bid-bond), возможен выкуп документации;

д) Независимая оценка предложений, отдельно техническая и коммерческая часть, публичность вскрытия.

2.Конкурентные переговоры имеют свою специфику:

а) Закрытый отбор из приглашенных участников;

б) Заказчик не обязан объявлять победителя и объяснять причины отклонения предложений;

в) Низкая цена – не фактор назначения победителя.

Таким образом в случае проведения закрытых конкурентных переговоров, Заказчику достаточно определить самостоятельно допущенных участников к работам по факту наработанных компетенций и допустимого рыночного диапазона цен. Вполне вероятно, что на конкурентные переговоры сразу приглашаются компании, согласные работать по сметным расценкам или тарифам, установленным официально.

Если Заказчик объявляет публичный тендер, то он должен однозначно понять предмет публичного торга для контракта, заключаемого по концепции Open Book.

1.В случае проведения конкурса с ценообразованием по модели cost+fee важно сразу понимать о каком ФИ идет речь. Если в конкурсе речь идет о ФИ, как о проценте от затрат, то предметом для ценового обсуждения является как маржинальный доход Подрядчика, так и проводимые им затраты, на компенсационной основе. Например, перевозка грунта импортными машинами или отечественными может стоить для Заказчика разных средств, но принимать однозначное решение в пользу дешевых услуг никогда не рекомендуется – надо понимать технологию и объёмы производства конкретных работ. В реальности, маржинальный доход не может быть предметом публичного торга, поскольку возникает ряд юридических противоречий, в том числе связанных с оплатой труда и обеспечением безопасности работ.

2. В случае проведения конкурса, когда ФИ – является фиксированной величиной на конкретный объем работ (например, на 2 км траншеи), фиксированная компенсация может сразу входить в состав единичной расценки и приниматься для сравнения в конкурсе уже с её учетом. Но здесь немаловажную роль играет эффект масштаба производства, ведь расценка, принятая с фиксированным ФИ для одного объема, не всегда подходит для другого – она будет или завышена, или занижена. Поэтому фиксированную компенсацию надо рассматривать как вариант для конкретного комплекса разноплановых работ, приведенных к какой-то сравнительной расценке – приведенному тарифу. Но, по большому счету, фиксированное вознаграждение может стать предметом публичного торга, так же, как и единичная расценка.

3. В случае проведения торга на предмет порядка ценообразования, то роль будут играть не только единичные расценки, маржа подрядчика и его ресурсное обеспечение, но и совокупность затрат, компенсируемых по факту. В этом случае предпочтение будет отдано подрядчикам, генерирующим минимальные подобные затраты, например, на мобилизацию и демобилизацию, на проживание строителей (если это местные рабочие, то для них не требуется временное жильё), на наличие собственных складов, ремонтных баз, растворобетонных узлов, собственных карьеров и других аспектов для выбора. Но для подготовки публичного по принципу порядка ценообразования потребуется серьезная работа по составлению технического задания и описания условий производства работ, с тем чтобы участники конкурса могли адекватно и одинаково понять требования Заказчика.

Приведенная расценка отличается от единичной тем, что достаточно широкая совокупность работ приводится к стоимости условной единицы, например, километра трубы, куба помещения, киловатта, квадрата площади, километра дороги и т.п., но содержит все работы.

Единичная расценка определит стоимость единицы конкретной работы и исчисляется в соответствующих виду работы измерителях.

Работа в соответствие с концепцией Open Book имеет свою замечательную специфику – она обязательно должна закончится контрактной схемой, сформированной по классическим канонам. Понятно, что концепция Open Book – это концепция вынужденной ситуации, это реализация проектов вне стандартных решений и, в определенном смысле, форс-мажорный сценарий реализации инвестиционно-строительного проекта. В этом свете достаточно сомнительно выглядят рекламные предложения многих подрядных компаний, предлагающих услуги по реализации контрактов в соответствие с методологией Open Book и представляющих эту методику как эффективную компетенцию. Более того, многие подрядчики отчетливо декларируют какие-то преимущества этой методологии для Заказчика, по сравнению со стандартным течением инвестиционно-строительного процесса.

Вместе с тем, остается очевидным, что реализация контрактов по концепции Open Book не дает очевидных преимуществ Заказчику, кроме времени начала работ. Ведь даже начатые раньше времени и выполненные работы несут угрозу не только превышения цен, но и риск переделывания или довыполнения уже сданных и оплаченных работ. В то же время, Подрядчик получает ряд преимуществ, и, хотя он не получает гарантии всего объема работ, он получает оплату за выполненные этапы работ в независимости от их применимости к последующим этапам. Это позволяет уменьшить главный риск Подрядчика, риск качества работ, до минимума. Более того, отсутствие четкой привязки к графикам работ позволяет выполнять работы выгодным для Подрядчика ресурсным комплексом, т.е. исходя из наличия техники и людей, а не исходя из текущей потребности, что фактически экономит накладные расходы и минимизирует непредвиденные расходы.

В любом случае, проект, реализация которого начата в соответствие с концепцией Open Book должен иметь одно из возможных логических продолжений, а именно:

1.Договор, по мере появления разрешительной и рабочей документации

конвертируется из контракта ОВ (Open Book) в контракт с фиксированной ценой (OBLS), или в контракт под ключ (OBTK), или одновременно по обоим направлениям (OB with conversation to Lump Sum Turn Key – LSTK).

2.Договор по мере появления проектно-сметной документации приобретает черты классического, т.е. цены, согласованные ранее на объем работ, выполняемый по концепции ОВ не переносятся на новые аналогичные объемы. Они реализуются уже не только в соответствие с конкурсными процедурами для обычного контракта, но и с учетом ранее произведенных затрат. Именно по этой причине многие подрядчики, начинавшие работы по методике ОВ прекращают отношения с заказчиками после появления полного комплекта документации, особенно если проект тщательно проработан и многие работы, выполненные ранее как необходимые, могут быть опротестованы Заказчиком как необоснованно оплаченные.

3. Договор прекращается на определенной стадии и с момента появления полного набора документации контракты заключается в классическом ключе с единственной поправкой – подрядчики волей-неволей принимают незавершенные работы, а не начинают проект с нуля. Впрочем, для многих рядовых субподрядчиков — это обыденная ситуация. В случае если конкурс устраивается на привлечение EPC-контрактора, то он должен получить полную информацию о ранее выполненных и, иногда даже так, ещё выполняемых работах, с тем чтобы их можно было учесть и привязать к своему техническому предложению.

4.Договор в соответствие с концепцией ОВ прекращается в связи с окончанием причины возникновения его необходимости. В этом случае создается комиссия по приемке незавершенных работ, принимается решение о дальнейшем использовании выполненных работ, в том числе путем конкурсного присоединения к иным инвестиционным проектам. В любом случае, финансовым результатом такого развития событий является возможность минимизации и, желательно, возможность компенсации затрат,

произведенных вынужденным образом в силу обстоятельств непреодолимой силы.

Концепция раннего старта работ по реализации инвестиционно-строительных работ, называемая методикой Open Book – это специальный инструмент управления инвестиционными проектами, применение которого должно быть точным, оправданным и обоснованным. В большинстве случаев консервативная идеология строительства: «спроектируй – рассчитай – построй» именно в последовательном варианте является самой приемлемой.

1.1.5. Внешняя и внутренняя среда предприятия

По мере развития общества, роста его технологических возможностей, совершенствования системы производственно-хозяйственных отношений и расширения на этой базе совокупности социально-экономических потребностей происходит увеличение числа факторов, оказывающих влияние на формы и содержание производственно-хозяйственного процесса» получение конечных результатов и, как следствие, на устойчивое развитие предприятия.

Все факторы, влияющие на производственно-хозяйственный процесс, разделяют на внешние и внутренние. Основные факторы внутренней среды — технология, техника, организация строительного производства» персонал организации — вносят вклад в формирование развития предприятия.

Технология — это сочетание квалифицированных навыков, машин и оборудования, инфраструктуры, инструментов и соответствующих технических знаний, необходимых для осуществления желаемых преобразований в материалах, информации и людях. Основные задачи технологии состоят в том, чтобы получить готовый продукт с определенными, возможно более высокими качественными характеристиками при наименьших затратах производственных ресурсов; более полно использовать технические параметры механизмов, оборудования, мощности, скорости, габариты и субстанции исходного сырья и материалов; использовать новые средства

труда; добиться изменений в снабжении строительными материалами, деталями и конструкциями.

Технология не может считаться рациональной, если мощность, техническая производительность, скорость, универсальность машин, свойство и характеристики предмета труда при изготовлении строительной продукции используются незначительно.

Технология является тем фактором, который оказывает наибольшее воздействие на производительность, но во взаимосвязи с другим фактором системы — людьми. Та технология наилучшая, которая хорошо воспринимается работающим персоналом. Чтобы быть уверенным, что технология действительно приведет к росту производительности, должен быть баланс требований эффективной технологии с потребностями персонала, применяющего ее.

Совершенствование технологии органически связано с развитием и совершенствованием техники производства. Пропорциональное сочетание отдельных машин и механизмов создает из множества единиц оборудования единую техническую систему, определяющую производственные возможности организаций по производству строительной продукции в заданном количестве и требуемого потребителем качества.

Техническая система обеспечивает функционирование основного технологического оборудования, машин и механизмов. Подвижность технической системы предприятия определяется физическим и моральным износом. Поэтому под воздействием научно-технического прогресса она нуждается в выравнивании производственных мощностей в процессе их наращивания, в ходе модернизации оборудования и рациональной организации ремонта.

Внедрение технических новшеств и связанные с ними изменения в технологии происходят с достаточно большой скоростью, предприятия должны быстро реагировать на эти изменения, чтобы не снизить эффективность своей деятельности.

В данной связи возрастает значение организации и управления строительным производством как фактора, обеспечивающего устойчивое развитие предприятия.

Организацию строительного производства следует рассматривать как систему, позволяющую рационально использовать людей, оборудование, предметы труда и создающую условия для того, чтобы процесс строительного производства осуществлялся с помощью наиболее прогрессивных приемов и методов и с наименьшими заделами (задел незавершенного производства — это запас незаконченного продукта внутри производственного цикла).

В организации строительного производства большое значение имеет ускорение оборота времени производственных фондов, сокращение времени производства. Поэтому непрерывность производства, его ритмичность, пропорциональность использования средств труда следует рассматривать в качестве основных измерителей эффективной организации строительного производства.

Вместе с тем ни одна задача не может быть успешно решена без сотрудничества людей, которые выступают внутренней переменной организации производства. Люди — центральный фактор на предприятии, поскольку они обладают индивидуальными способностями. Следовательно, предлагая работу, необходимо учитывать личные качества человека, его способности к ее выполнению.

Каждый человек имеет свои психологические и физиологические потребности. Неудовлетворенные потребности не способствуют достижению эффективности в работе. Ожидание неудовлетворенности формирует поведение человека, что весьма важно учитывать при организации управления деятельностью персонала. Еще один аспект в различии людей: отношение к технологии, продолжительности рабочего дня, другим социальным установкам. Все перечисленные аспекты воспитываются в самой организации в процессе коллективного труда, под воздействием влияния внутренней среды на личность человека.

В рыночных условиях управление предприятием представляет собой постоянно осуществляемый процесс воздействия на количественное и качественное состояние структуры его ресурсов с целью обеспечения баланса ресурсных возможностей с потребностями рынка. Поэтому процесс управления предприятием можно рассматривать как:

1) систему множества взаимодействующих подсистем, образующих целостность и подчиненность определенному руководящему принципу;

2) систему, обладающую определенной структурой, совокупностью целей и методов, предназначенных для реализации управленческих функций.

Однако устойчивое функционирование предприятия и его экономический рост во многом зависит от совершенства управления и организации всех сторон ее деятельности. Само по себе использование того или иного фактора внутренней среды без связи с окружающей ее внешней средой не обеспечит должного экономического и технического развития организации, т.е. нужна интеграция всех факторов.

Внешние факторы накладываются на развитие предприятия окружающей общественно-политической средой. Среди них следует выделить стратегические и локальные факторы.

В качестве *стратегических внешних факторов* обеспечения нормального функционирования предприятия выступают законодательная база и экономическая политика, включающая разгосударствление и приватизацию, демонополизацию, конкуренцию и т.д.

Немаловажна роль внешних факторов несколько иного рода, но напрямую зависящих от стратегических. Эта группа так называемых *локальных факторов*: материальная база (размер инвестиций), имидж фирмы, наличие связей, стратегическое планирование, включающее стратегию маркетинга, стратегию рекламы, стратегию управления и т.д.

Внешние факторы, воздействующие на устойчивое развитие предприятия, делятся на факторы прямого воздействия и факторы косвенного воздействия.

Факторы прямого воздействия составляют: ресурсное обеспечение, воздействие конкурентов и потребителей, правовое обеспечение, инфляция, информационное обеспечение.

Ресурсы предприятия — это совокупность материальных, финансовых, трудовых ресурсов, необходимых для эффективного хозяйствования предприятия. Ресурсное обеспечение характеризуется качественными и количественными показателями с указанием источников получения ресурсов и сроков их поступления с учетом потребностей для обеспечения полного воспроизводственного цикла (производство, реализация продукции).

Материальные ресурсы составляют сырье, материалы, строительные детали и конструкции, тепло- и электроэнергия, комплектующие изделия, т.е. все то, без чего невозможны производственный процесс хозяйствующего субъекта, ритмичность и равномерность выпуска строительной продукции.

Однако не только материальные ресурсы нужны для обеспечения эффективной работы предприятия. Необходим определенный капитал, который может быть поставлен потенциальными инвесторами, в качестве которых выступают банки, финансовые компании, бюджет и т.д.

Процесс привлечения финансовых средств крайне сложен, ибо предприятию необходимо убедить инвестора в своей кредитоспособности и целенаправленности использования средств, привлеченных для осуществления своей инвестиционной программы. Инвестирование оказывает прямое воздействие на формирование производственной программы предприятия за счет пополнения оборотных средств, обновления основных производственных фондов, использования прогрессивных технологий, что в совокупности дает возможность увеличить объем строительной продукции и повысить ее качество.

Государственные институты и законы, составляющие правовое обеспечение страны, прямо воздействуют на предприятие. При этом состояние законодательства зачастую характеризуется не только сложностью, но и динамичностью, а иногда даже неопределенностью. Предприятия обязаны

соблюдать не только федеральные законы, но и требования органов государственного регулирования, которые обеспечивают принципиальное выполнение действующего законодательства в сферах своего влияния.

Серьезным фактором, воздействующим на функционирование предприятия, является инфляция, и влияние ее многогранно. Она ведет к обесцениванию доходов предприятия, занижению реальной стоимости его имущества и себестоимости строительной продукции, искусственному занижению прибыли, изъятию в бюджет фактически не существующих доходов, снижению инвестиционных возможностей предприятия. Поэтому в системе управления должно быть организовано финансовое прогнозирование на основе инфляционной корректировки, без которой возможны сокращение производства, неплатежи, обострение потребностей в кредитных ресурсах и, как следствие, снижение устойчивого функционирования, платежеспособности, ликвидности, рентабельности и т.д.

Достаточно подвижным фактором внешней среды, прямо влияющим на внутренние изменения деятельности предприятия, является воздействие потребителей и конкурентов.

Потребитель определяет спрос товара на рынке, фактически устанавливает его качественные требования и цену. Точно так же запросы потребителя влияют на взаимосвязи предприятия с поставщиками производственных ресурсов и определяют значимые перемены в производственном процессе изготовления строительной продукции. Вместе с тем потребители — не единственный объект соперничества предприятия, и руководство должно понимать, что нужды и требования потребителя необходимо удовлетворять так же эффективно, как это делают конкуренты.

Роль конкурентов значительно выше роли потребителей. Именно конкуренты могут предложить то, что надо потребителю, и определить цену. Конкурентные отношения составляют основу рыночной системы организации хозяйствования. Они обусловливают возможности преобразования строительного производства в части отношений собственности,

воспроизводственной структуры, что способствует росту устойчивого функционирования.

Конкурентная борьба существенно влияет на внутренние факторы, особенно на организацию строительного производства, условия работы, взаимоотношения персонала и др. Поэтому маркетинговой службе следует глубоко изучать и анализировать рынок, чтобы четко прогнозировать конкурентоспособность предприятия, своевременно предупреждая негативные воздействия как потребителей, так и конкурентов на преобразование процессов, которые являются базовыми в создании экономической устойчивости.

Без достаточно оперативной и верной информации невозможно успешно управлять производственным процессом и всей хозяйственной деятельностью. Иными словами, от того, насколько информация совершенна, во многом зависит качество управления.

По источникам поступления различают внешнюю и внутреннюю информацию. Внешняя информация отражает динамизм процессов в области деятельности предприятия. Динамичность информации требует особо высоких темпов ее переработки, иначе теряется смысл использования информации. Внутренняя информация отражает данные о ходе производства, работе участков, служб, себестоимости, о статистической и финансовой отчетности и др.

Все виды информации, необходимые для управления на предприятии, составляют информационную сеть, которая определяется тем, что при любых объемах производства осуществляются сбор, передача и переработка информации. И, обладая научной информацией, руководство может принять своевременное и обоснованное решение.

Факторы внешней среды косвенного воздействия, которые составляют политическая стабильность, состояние экономики, научно-технический прогресс, социально-культурные факторы и др., обычно не влияют немедленно на операции предприятия, но учитывать их необходимо в

управленческих решениях.

От общей политической стабильности зависит развитие любого предприятия; развитие определяется отношением государства к предпринимательской деятельности, принципами государственного регулирования экономики, отношением к собственности и мерам по защите потребителей и предпринимателей.

Политические факторы необходимо учитывать при перспективном планировании. Практика прошлых лет подтверждает это. Чаще всего политические курсы отдельных партий, правительства и отдельных течений (группировок) выражаются в виде законов, указов и постановлений на всех уровнях управления в стране. Кроме того, существенное влияние на дальнейшее развитие производства может оказывать простое лоббирование отдельными политиками инвестирования некоторых направлений деятельности.

Существенно влияет на нормальное функционирование предприятия фаза экономического цикла, в которой находится экономика страны. Самое благотворное действие оказывает фаза расцвета экономики. Она обеспечивает высокий уровень всех оптимальных возможностей развития предприятия.

В период кризиса происходит сокращение объемов строительного производства, уменьшаются инвестиции в реальный сектор экономики. В целом снижаются доходы и объем прибыли хозяйствующих субъектов.

От состояния экономики, уровня доходов потребителей и цены на строительную продукцию зависят уровень, динамика и колебание платежеспособного спроса, который определяет стабильность получения дохода. Падение спроса приводит к росту неплатежей, обострению конкурентной борьбы, усилению банкротства.

Ограничения спроса на строительную продукцию в кризисный период развития экономики России в основном вызваны падением уровня жизни большинства населения, резким расслоением населения по уровням доходов, активным проникновением на внутренний рынок импортной продукции, что

значительно повышает конкуренцию, и другими факторами.

Кризисная экономическая фаза — фактор, глубоко поражающий устойчивое развитие предприятия, он требует наиболее эффективной деловой активности хозяйственного субъекта для нормального функционирования в экономически сложных внешних условиях.

Научно-технический прогресс как внешний фактор включает в себя прежде всего те новшества, которые косвенно, но обязательно эффективно влияют на технико-технологические внутренние переменные предприятия.

Научно-технический прогресс является важнейшим структурообразующим элементом предприятия как сложной производственной, социально-экономической системы. Формируются разнообразные социально-экономические связи, НТП во многом определяет траекторию развития предприятия.

Предприятие обычно функционирует в одной социально-культурной среде. Она представляет собой группу потребителей со своим социально-культурным статусом, где укрепились и утвердились определенные установки, жизненные ценности потребителей строительной продукции, ожидания и меняющиеся отношения людей, различные движения в защиту потребителей. Культура общества оказывает влияние на стиль повседневной жизни. В любой культуре и любом обществе люди сплачиваются для определенных коллективных действий при решении общих проблем, поэтому всегда можно выбрать направление в реальных управленческих действиях по решению данных проблем, возникших в обществе.

Тема 1.2. Контрактно-договорные отношения в строительстве

Вопросы для обсуждения:

1. Назовите основных участников инвестиционно-строительного комплекса.
2. Раскройте функции основных участников инвестиционно-строительного комплекса.
3. Назовите принципы договорных отношений в строительстве.
4. Каковы источники правового регулирования договорных отношений в строительстве?
5. В чем сущность и специфика контрактных отношений в строительстве?
6. Какие схемы взаимодействия участников ИСП используются в строительной отрасли?
7. Раскройте особенности традиционной схемы взаимодействия участников ИСП.
8. В чем особенности схемы «проектирование и строительство?
9. Назовите особенности схемы выполнения работ «под ключ».
10. Рассмотрите особенности концессионной схемы взаимодействия участников ИСП.
11. Рассмотрите классификацию строительных контрактов по методу формирования цены в привязке к схемам взаимодействия участников ИСП.
12. Рассмотрите классификацию договоров подряда в привязке к схемам взаимодействия при реализации ИСП.
13. Какие основные функции, выполняемыми в рамках ИСП, в связи с которыми участники вступают в договорные отношения?

1.2.1. Участники инвестиционно-строительного комплекса.

Основными участниками строительного процесса являются: инвестор, государственный заказчик, заказчик (технический заказчик), застройщик, подрядчик, субподрядчик, участники долевого строительства, девелопер, проектная организация.

Участники инвестиционного цикла - это физические или юридические лица, интересы которых, так или иначе, затрагиваются на любой фазе инвестиционного цикла. Состав участников инвестиционно-строительного проекта, их роли, распределение функций и ответственности зависят от масштаба и сложности проекта. В свете изменений, внесенных в Градостроительный кодекс РФ (Федеральный закон № 337-ФЗ от 28 ноября 2011 г.), изменился правовой статус участников инвестиционно-строительного проекта.

Инвестор - (от англ, ***investo*** вкладчик) юридическое или физическое лицо, осуществляющее инвестиции, вкладывающее собственные, заемные или иные привлеченные средства в инвестиционные проекты и обеспечивающее их целевое использование. Инвестор может реализовать инвестиционный проект собственными силами либо привлечь для его реализации заказчика, застройщика. В качестве инвесторов могут выступать органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом или обладающие имущественными правами, а также российские и иностранные юридические и физические лица.

Между инвесторами и лицами, реализующими инвестиции, заключается договор, по которому инвестор определяет право распоряжаться выделенными государственными инвестициями заказчику, застройщику. Он имеет право владения, пользования и распоряжения объектами капитальных вложений и результатами осуществленных капитальных вложений.

Государственный заказчик - федеральный орган исполнительной власти, федеральное казенное предприятие или государственное учреждение, осуществляющее организацию работ по выполнению федеральных целевых

программ и обеспечению поставок товаров, работ и услуг для федеральных государственных нужд. Государственный заказчик осуществляет размещение заказов на подрядные строительные работы для государственных нужд за счет средств федерального бюджета, средств бюджетов субъектов РФ и внебюджетных источников финансирования путем проведения конкурсов, аукционов.

Заказчик - уполномоченные на то инвесторами физические и юридические лица, которые осуществляют реализацию инвестиционных проектов. Заказчик формирует состав генеральных исполнителей, ведет с ними денежные расчеты, осуществляет общее руководство строительством, организует приемку законченных объектов. Возможны ситуации, когда заказчик одновременно является и инвестором (строительство ведется за счет средств самого заказчика, полученных им, например, в результате предшествующей коммерческой деятельности, может быть, и не связанной со строительством). Заказчик, не являющийся инвестором, наделяется правами владения, пользования и распоряжения капитальными вложениями на период и в пределах полномочий, которые установлены договором или государственным контрактом в соответствии с законодательством РФ.

Заказчик представляет интересы инвестора по реализации инвестиционного проекта в течение всего инвестиционного периода, при этом несет имущественную ответственность перед исполнителями в установленном законодательством порядке (глава 25 ГК РФ) за невыполнение отдельных обязательств по договору.

Застройщик - физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта (ГК РФ п.16 ст.1).

Федеральным законом от 28.11.2011 г. № 337-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные

законодательные акты Российской Федерации» введено новое понятие «технический заказчик».

Технический заказчик - физическое лицо, действующее на профессиональной основе, или юридическое лицо, которое уполномочено действовать от имени застройщика:

- заключает договоры о выполнении инженерных изысканий; подготавливает проектную документацию на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства; подготавливает задания на выполнение указанных видов работ;

- предоставляет лицам, выполняющим инженерные изыскания и (или) осуществляющим подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, материалы и документы, необходимые для выполнения указанных видов работ;

- утверждает проектную документацию;

- подписывает документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию;

- осуществляет иные функции, предусмотренные Градостроительным кодексом и другими законодательными актами.

При этом установлено, что застройщик вправе осуществлять функции технического заказчика самостоятельно.

Подрядные правоотношения регулируются Гражданским кодексом РФ, а не Градостроительным кодексом РФ. В силу п. 1 ст. 702, п. 1 ст. 740 и ст. 758 ГК РФ сторонами по любому договору подряда, в том числе по договору строительного подряда и договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, выступают заказчик и подрядчик, т. е. применительно к подрядным правоотношениям сторона, задание которой выполняет подрядчик, в целях ГК РФ именуется «заказчик». В рассматриваемом случае в роли заказчика по договору подряда будет выступать организация, имеющая в соответствии с Градостроительным кодексом РФ статус застройщика.

Технический заказчик может заключить договор подряда на стороне заказчика, но не от собственного имени, а от имени застройщика (п. 22 ст. 1 ГК РФ), следовательно, не будет являться стороной договора подряда (п. 1 ст. 182, п. 1 ст. 971, п. 1 ст. 975 ГК РФ). Правовой статус заказчика по договору подряда не зависит от того, кем заключен договор подряда: самим застройщиком или уполномоченным им техническим заказчиком. Как бы ни именовались стороны в договоре, в любом случае суд, толкуя договор, будет определять права и обязанности сторон исходя не из их наименований, а из правовой природы договора и существа сложившихся между сторонами правоотношений (ст. 431 ГК РФ).

Участники долевого строительства - граждане и юридические лица, вносящие денежные средства для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве (ФЗ № 214-ФЗ от 30.12.2004 г. в ред. от 10.07.2012 г.).

Согласно этому документу при участии в долевом строительстве ***застройщиком*** является юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды, либо в предусмотренных ФЗ случаях на праве безвозмездного срочного пользования земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения.

Особенностью данного определения является то обстоятельство, что из числа возможных застройщиков Закон исключает индивидуальных предпринимателей, физических лиц, РФ, ее субъекты и муниципальные образования, т. к. застройщиком (при заключении договоров участия в долевом строительстве) может быть только юридическое лицо.

Ключевыми признаками застройщика являются:

- наличие в собственности или на праве аренды земельного участка;

- наличие разрешения на строительство многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости;

- привлечение денежных средств дольщиков для строительства на принадлежащем юридическому лицу земельном участке многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения. К иным объектам недвижимости могут относиться гаражи, объекты здравоохранения, общественного питания, предпринимательской деятельности, торговли, культуры и иные объекты недвижимости, за исключением объектов производственного назначения.

Девелопер В классическом понимании девелопер - предприниматель, который получает прибыль от «ведения» проекта. Девелопер вкладывает средства в строительство некоего объекта с целью извлечения предпринимательской прибыли. От этого зависит его собственная прибыль. Девелопер решает, что именно, где именно и как именно он построит объект. Естественно, он делает это не сам, а точно так же нанимает заказчика, проектировщика, подрядчика. В процессе своей работы девелопер решает спектр задач, он «ведет» всю стройку от начала и до конца, просчитывает ее «перспективность», доходность, нанимает брокеров, которые займутся продажей, разрабатывает концепцию объекта и продумывает его позиционирование на рынке. Обязанности девелопера не заканчиваются «сдачей» объекта, он создает управляющую компанию и обеспечивает эксплуатацию дома.

Девелоперская схема на отечественном рынке пока еще не развита. Поэтому, по словам специалистов, девелоперов чаще всего нанимают не на весь процесс строительства, как положено, а только, например, до этапа сдачи дома.

В ряде случаев девелопер у нас приравнивается к заказчику-застройщику или организатору проекта. Правильнее же назвать его лицом, не организующим, а «продвигающим» проект. Далеко не каждый застройщик настолько четко продумывает концепцию дома, чтобы в последующем было

легко реализовать квартиры и офисы в нем. Многие реализуют обычный проект, стараясь его быстрее построить и дороже продать, однако не всегда удается вписаться в существующий потребительский спрос.

Девелопер - не тот, кто строит, а тот, кто организует создание объекта недвижимости в наилучшем месте таким образом, что позволяет вернуть инвестированные в объект ресурсы и получить прибыль от реализации проекта.

Реализация любого инвестиционного проекта предполагает, что девелоперская деятельность складывается из следующих шагов:

1. Формирование инвестиционного замысла (идеи). Оценка вероятности реализации проекта недвижимости на основе данных о долгосрочных тенденциях экономического развития (демографических, перспективах развития реального сектора экономики и домашних хозяйств).

2. Исследование инвестиционных возможностей. Оценка адекватности финансовой и налоговой систем, ожидаемой экономической эффективности проекта. Оценка состояния и перспектив рынка недвижимости, возможного и наиболее подходящего места реализации проекта. В результате реализации этого шага принимается решение о целесообразности выполнения данного проекта, подается заявка на его реализацию в соответствующие органы государственного и муниципального управления.

3. Определение условий осуществления проекта и разработка бизнес-плана его реализации. Бизнес-план включает в себя следующие аспекты: определение возможностей реализации инвестиционного проекта; определение совокупных затрат на реализацию проекта, детальный анализ «связанных» рынков (рынок недвижимости, финансовый, подрядный рынки), определение возможных источников финансирования (собственные средства, заемные средства, привлекаемые средства и др.); получение разрешений государственных и муниципальных структур и проведение рекламной компании по формированию необходимого общественного мнения на

реализацию предполагаемого проекта; согласование условий получения в аренду (покупки) земельного участка.

4. Подготовка документации и проведение подрядных торгов. Получение разрешений соответствующих государственных и муниципальных структур и проведение рекламной компании по формированию необходимого общественного мнения на реализацию предполагаемого проекта; согласование условий получения в аренду (покупки) земельного участка.

5. Реализация проекта развития (девелопмента) недвижимости по привлечению финансовых ресурсов (эмиссия и продажа на рынке ценных бумаг, акций акционерного общества, созданного для реализации проекта; получение кредитов от соответствующих финансовых институтов, распространение облигационного займа и др.). Привлечение и заключение договоров с проектными и подрядными строительными организациями для разработки и материальной реализации инвестиционного проекта; организация финансирования, материального обеспечения строительства и контроля за его ходом; продажа объекта (передача в эксплуатацию), возврат инвестированных средств, расчет с кредиторами.

6. Заключение договоров с проектными и подрядными строительными организациями для разработки и материальной реализации инвестиционного проекта.

7. Организация финансирования, материального обеспечения строительства и контроля, продажа объекта (передача в эксплуатацию), возврат инвестированных средств, расчет с кредиторами. Выполнение строительно-монтажных и узко наладочных работ (в отношении технического оборудования).

8. Организация эксплуатации объекта.

Девелопмент - выполнение строительных, инженерных, земляных и иных работ на поверхности, над или под землей или осуществление иных материальных изменений в использовании зданий или участков земли. Суть

девелопмента (буквально переводится как «развитие») - управление инвестиционным проектом в сфере недвижимости, включающее в себя:

- выбор экономически эффективного проекта;

- получение всех необходимых разрешений на его реализацию от органов власти;

- определение условий привлечения инвестиций, разработка механизмов и форм их возврата;

- поиск и привлечение инвесторов;

- отбор подрядчиков, финансирование их деятельности и контроль за их работой;

- реализацию созданного объекта недвижимости или передачу его в эксплуатацию.

Генеральный подрядчик (подрядчик) - один из основных участников инвестиционного процесса в строительстве. Это физическое или юридическое лицо, имеющее право на осуществление строительной деятельности и (или) заключившее договор с заказчиком. Подрядчик принимает на себя обязательства по строительству объектов или совершению определенных проектно-изыскательских и строительных работ, необходимых для выполнения строительства, и по сдаче объекта по плану и в срок в соответствии с проектно-сметной документацией. Подрядчик имеет право поручать по субподрядному договору выполнение отдельных видов и комплексов работ специализированным подрядным организациям, т. е. субподрядчикам.

Субподрядчик - специализированная подрядная организация, привлекаемая генеральным подрядчиком на договорных условиях для выполнения монтажных и специальных видов работ в установленные сроки и с надлежащим качеством. К специальным строительным работам относятся электромонтажные, сантехнические, слаботочные, противопожарные и охранные, теплоизоляционные, буровзрывные и др.

Проектировщик- лицо, имеющее допуск на выполнение соответствующих видов проектных работ, которое заключило договор с заказчиком и выполняет взятое обязательство лично.

Генеральный проектировщик -главный исполнитель проектных работ, выполняющий основную их часть собственными силами, а остальную - силами привлекаемых субподрядных проектных организаций «проектировщиков». Генеральный проектировщик обычно сам формирует состав исполнителей (проектировщиков), ведет с ними денежные расчеты, принимает у них законченные проектные работы (по аналогии со строительным генподрядчиком). Чаще всего это крупная проектная организация, специализированная на каком-либо виде строительства (промышленном, гидротехническом, гидромелиоративном).

Отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта, заключаемых между ними в соответствии с ГК РФ. Договор является основным документом, регулирующим отношения его сторон в процессе выполнения предусмотренных в нем обязательств. Условия договора отражают частные особенности деятельности его участников и отношений между ними, которые не могут в полной мере регулироваться обобщенными положениями законодательных и нормативных актов. Наличие договоров при выполнении строительных, монтажных и других подрядных работ при возведении объектов является основанием для защиты прав хозяйствующих субъектов.

Контрактные отношения являются системообразующим фактором инвестиционно-строительного проекта (ИСП), позволяющим участникам проекта регламентировать и осуществлять согласованную между собой и с внешним окружением деятельность по достижению конечного результата инвестиционно-строительного проекта (ИСП). Системообразующий характер контракта в ИСП определяется следующими причинами:

- контракт является документом, в котором содержится вся

информация о проекте, начиная от требований заказчика к объекту строительства и заканчивая договорной ценой и условиями выполнения проекта сторонами, в том числе распределением рисков;

- контракт служит средством согласования интересов контрагентов и является единственным документом, в котором описываются обязательства сторон друг перед другом и их права;
- контракт является средством принуждения выполнения контрагентами своих обязательств по строительному проекту.

Система контрактных отношений может быть очень простой в небольших проектах и весьма сложной и разветвленной в крупных ИСП, однако в любом случае она должна обеспечивать организационную основу для достижения цели проекта в изменяющейся экономической, технологической и политической среде в течение всего проектного цикла, который может длиться от нескольких месяцев до нескольких лет.

1.2.2. Принципы договорных отношений в строительстве и источники правового регулирования

Договорные отношения в сфере строительства основываются на признании **принципов**: равенства участников, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты, т. е. на положениях ст. 1 Гражданского кодекса РФ.

Под источником права понимается форма выражения правовых норм, имеющих общеобязательный характер. Установление или признание государством того или иного источника (формы) права имеет важное юридическое, в том числе и правоприменительное, значение. Только выраженные в источнике права нормы могут применяться для регулирования соответствующих отношений. Формально не признанный источник права, как

и содержащиеся в нем правила поведения, не имеет юридического (общеобязательного) значения.

В настоящее время в РФ различают следующие источники гражданского права:

• нормы международного права и международные договоры РФ (ст. 7 ГК РФ);

• Конституция РФ;

• гражданское законодательство — Гражданский кодекс РФ и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы, регулирующие гражданско-правовые отношения (п. 2 ст. ЗГКРФ);

• иные правовые акты, содержащие нормы гражданского права — указы Президента РФ (п. 3 ст. 3 ГК РФ) и Постановления Правительства РФ (п. 4 ст. 3 ГК РФ). Важное место среди них занимает Постановление Правительства РФ от 21.06.10 №468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства» (вместе с «Положением о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства»);

• нормативные акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (п. 7 ст. 3 ГК РФ). Примером таких актов, в частности, могут служить «Методические рекомендации по страхованию гражданской ответственности членов саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство» (одобрены на совещании Минрегиона РФ, протокол от 27.02.10), Приказ Росстата от 29.07.11 №335 «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за строительством» (вместе с «Указаниями по заполнению формы федерального статистического наблюдения №УВР-С «Сведения об укрупненных видах работ, выполненных собственными силами по виду деятельности «Строительство»);

• обычаи делового оборота (ст. 5 ГК РФ).

Нормы, регулирующие отношения, возникающие из договора подряда, содержатся в Гражданском кодексе РФ, однако регулирование отдельных видов договора подряда производится посредством и иных нормативно-правовых актов. Например, нормы, регулирующие отношения по строительному подряду, содержатся в Градостроительном кодексе Российской Федерации, Земельном кодексе и т. д.

Среди некодифицированных федеральных законов также важное место занимают:

• Федеральный закон РФ «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.99 №39-ФЗ (с изменениями и дополнениями);

• Федеральный закон РФ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.04 №214-ФЗ (с изменениями и дополнениями);

• Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд»;

• Федеральный закон «О защите прав потребителей» и многие другие.

Указанные нормативные акты регулируют отношения между субъектами хозяйственной деятельности, хотя и не совпадающие с подрядными, но тесно с ними связанные. Важное место в нормативной базе занимают федеральные правовые акты, которые издаются с целью регламентации отдельных специфических видов работ или сопутствующих обязательств.

Требования, выдвигаемые к строительным контрактам, и механизм их выполнения определяются особенностями строительства как вида деятельности и вытекающей из этих особенностей спецификой отношений строительного подряда. Основными требованиями, которым должен отвечать механизм контрактных отношений в строительных проектах, являются следующие:

- полнота регламентации взаимоотношений сторон;

- обеспечение гласности и взаимопонимания в договорных отношениях;
- адаптивность условий договора;
- обеспечение аффективного обращения с рисками;
- обеспечение адекватной защиты каждой стороны от последствий ошибок, некомпетентности, халатности, нечестности другой стороны и любых нарушений условий договора;
- устойчивость договорных отношений;
- унификация условий контракта.

Соответствие указанным требованиям достигается:

- *на преддоговорной стадии* — грамотной организацией подбора подрядчика и других участников проекта;
- *на стадии подготовки и заключения договора подряда* — обеспечением эффективности переговорного процесса и высоким качеством составления условий договора;
- *на стадии строительства* — обеспечением эффективного управления строительным проектом в целом и договорными отношениями в частности. Каждое требование должно обеспечиваться:

1) полнотой регламентации взаимоотношений сторон:

— составлением условий договора подряда;

— включением в состав строительного контракта, наряду с условиями договора, других необходимых документов;

2) гласностью и взаимопониманием в договорных отношениях:

— надлежащей информационной обеспеченностью решения о вступлении каждой стороной в договорные отношения (изучение будущими субъектами договора информации друг о друге) — методы: маркетинговый анализ, предварительная квалификация;

— открытостью и обоснованностью процедуры, критериев и результатов отбора заказчиком подрядчика;

— использованием «прозрачного» и понятного механизма

формирования цены контракта и ее коррекции;

— наличием эффективной системы взаимодействия сторон в ходе выполнения контакта (систем связи, документооборота, необходимых процедур и т. д.);

— установлением партнерских отношений в ходе и в целях реализации строительного проекта;

3) адаптивностью условий договора:

— наличием механизмов внесения и эффективной реализации изменений в условия договора об объемах работ, сроках, цене и т. д., которые позволяют учитывать не зависящие от сторон изменения, возникающие по ходу реализации проекта и влияющие на выполнение контракта;

4) эффективностью обращения с рисками:

— разумным и понятным распределением рисков между сторонами;

— наличием механизмов эффективного взаимодействия сторон в сфере управления рисками;

5) адекватной защитой каждой стороны от последствий ошибок, некомпетентности, халатности, нечестности другой стороны и нарушений условий договора:

— включением в условия договора разумных и справедливых санкций (неустоек, пеней и других мер имущественного характера) за ошибки, нарушения, халатность и т. д., а также эффективного механизма их применения;

6) устойчивостью договорных отношений:

— включением дополнительных к санкциям методов воздействия сторон друг на друга, позволяющих обеспечить постепенную эскалацию мер принуждения одной из сторон к надлежащему выполнению условий контракта другой (например, приостановка или замедление работ подрядчиком в ответ на задержку платежей со стороны заказчика);

— распределением ответственности путем «вписывания» контракта в более широкий контекст взаимоотношений (страхование и перестрахование,

поручительство, банковские гарантии, использование института посредничества);

7) унификацией условий контракта:

— разработкой и внедрением типовых и примерных форм договоров подряда, оптимизированных для различных моделей и схем реализации ИСП.

Указанные требования применимы ко всем видам договоров, используемых в строительстве, но особенно они важны для договорных отношений по поводу строительного подряда, так как именно он формирует юридическую и организационную основу любого строительного проекта.

1.2.3. Схемы взаимодействия участников инвестиционно-строительных проектов:

Строительство как специфический вид деятельности реализуется в форме инвестиционно-строительных проектов (ИСП). К инвестиционно-строительному проекту привлекается значительное количество участников.

В современной практике строительства в зависимости от характера объекта, специфики требований заказчика и финансовых возможностей инвестора применяются различные схемы взаимодействия участников ИСП. Выбранная для выполнения конкретного проекта схема взаимодействия определяет содержание и особенности заключаемого сторонами договора строительного подряда, в том числе специфику формирования цены.

Наиболее часто применяются следующие **схемы взаимодействия участников инвестиционно-строительных проектов:**

1. Традиционная схема;

2. Схема «проектирование и строительство»;

3. Концессионная схема.

Перечисленные схемы базируются на различных вариантах генподрядного способа строительства объектов.

Традиционная схема

Традиционная схема взаимодействия участников ИСП характеризуется тем, что строительные и проектные работы выполняются разными участниками ИСП (в первом случае - это подрядная компания, а во втором – проектная организация), при этом, как правило, проектные и строительные работы осуществляются последовательно. Традиционная схема иногда называется схемой «проектирование-тендер-строительство», так как подрядные торги проводятся после завершения проектных работ. Традиционная схема взаимодействия имеет многовековую историю и широко применяется в строительстве.

Главными преимуществами традиционного подхода считаются следующие:

·обеспечивается возможность достижения максимальной экономии средств инвестора;

·выполнение каждого вида работ специализированной организацией (проектирование – проектной организацией, строительство – строительным подрядчиком) обеспечивает высокий уровень профессионализма и как следствие - высокое качество работ;

·последовательное выполнение работ позволяет довести каждую из работ до надлежащего уровня качества;

·обеспечивается равномерное распределение рисков между заказчиком и подрядчиком;

·обеспечивается контролируемость хода, стоимостных показателей и результатов работ на каждом этапе, возможность исправления ошибок и внесения корректив в ход выполнения работ (результат – обеспечение надлежащего уровня качества, гибкость, оптимизация использования ресурсов, эффективное использование финансовых средств);

·имеется длительная история и большой накопленный опыт применения.

При применении традиционного подхода к выполнению проекта строительная компания, принявшая решение участвовать в конкурсе на подрядные работы, получает в составе конкурсной документации проектную

(а часто и рабочую) документацию, в том числе подробную смету объемов работ, что позволяет подрядчику достаточно точно рассчитать стоимость строительства. Цены оферт, представляемых грамотными и добросовестными подрядчиками в ходе конкурсных торгов на реализацию строительных проектов по традиционной схеме, различаются крайне незначительно – разница между самой высокой и самой низкой ценой предложения может составлять лишь несколько процентов от самой низкой предлагаемой цены.

Наряду с перечисленными достоинствами традиционная схема имеет ряд недостатков, а именно**:**

·более длительные, чем при применении других схем, сроки выполнения строительных проектов;

·значительная вероятность превышения фактической стоимости строительства над акцептованной (принятой заказчиком стоимостью, предложенной победителем конкурса);

·значительная вероятность продления установленного в договоре срока завершения работ;

·разрыв между проектированием и строительством (выполняются разными организациями, между проектированием и строительством может пройти сколь угодно долгое время, подрядчик не участвует в процессе проектирования);

·значительная вовлеченность заказчика в текущее управление проектированием и строительством объекта.

В рамках традиционной схемы опытные заказчики изыскивают возможности достижения взаимодействия или частичной интеграции процессов проектирования и строительства, что позволяет уменьшить риски, связанные с разрывом между этими двумя видами деятельности в проекте.

При выполнении проекта по традиционной схеме заказчик оказывается в значительной степени вовлеченным в текущее планирование и выполнение проекта. Как правило, функции, связанные с планированием, составлением сметы количественных показателей, подготовкой и проведением конкурсов, а

также осуществлением надзора за строительством, в той или иной степени делегируется заказчиком проектировщику, инженеру или профессиональным консультантом. Тем не менее, важнейшие контрольные функции в ходе строительства осуществляются заказчиком самостоятельно.

Многие заказчики (прежде всего, государственные) считают такое положение дел оправданным и содержат штат сотрудников, привлекаемых к управлению строительными проектами. Однако существует большое число заказчиков, (прежде всего, коммерческих), которые не считают целесообразным и экономически обоснованным осуществление непосредственного текущего руководства выполнением строительного проекта. Такие заказчики часто не имеют (и не хотят иметь) необходимой квалификации и ресурсов и предпочитают делегировать существенно больше полномочий подрядчикам, профессиональным консультантам и нанятым управляющим.

Традиционная схема организации ИСП и взаимодействия участников проекта, как правило, используется в проектах следующего типа:

·в проектах строительства объектов транспортной инфраструктуры (автомобильных и железных дорог, мостов, аэродромов, портов и т.д.);

·в проектах по сооружению крупных промышленных объектов;

·в проектах строительства объектов для государственных нужд;

·в проектах, финансирующихся международными финансовыми агентствами (Всемирный Банк, ЕБРР и т.д.).

В первых двух типах проектов традиционная схема является предпочтительной ввиду того, что она позволяет наилучшим образом распределить риски между заказчиком и подрядчиком и обеспечить качественный технический и управленческий контроль над ходом строительных работ, характеризуемых высокой подверженностью природным, техническим и финансовым рискам. В двух последних типах проектов применение традиционной схемы позволяет обеспечить экономию государственных или заемных средств.

Вариантом традиционной схемы взаимодействия участников ИСП является ***схема управленческо-строительного подряда*** (management contracting). Управленческо-строительный подряд предусматривает назначение подрядчика для выполнения двух функций – управляющего проектом и генерального подрядчика, при этом сам генеральный подрядчик строительных работ не выполняет.

Характеристика схемы:

·генеральный подрядчик назначается на прединвестиционной стадии проекта и участвует в проектировании в качестве консультанта по строительству;

·все строительные работы (100%) ведутся строительными подрядчиками, нанятыми генеральным подрядчиком и под его управлением;

·все риски, связанные с выполнением работ подрядчиками, ложатся на генерального подрядчика;

·вознаграждение генерального подрядчика – фиксированная плата за управление, плюс цена строительного контракта.

Управленческо-строительный подряд наиболее часто применяется при использовании пакетного метода производства строительных работ, предусматривающего разделение всех строительных работ на пакеты работ, для выполнения каждого из которых назначается отдельный подрядчик. Пакетный метод позволяет сократить сроки строительства за счет достижения параллельности процессов, однако значительно затрудняет управление проектом в части строительства.

Главным преимуществом управленческо-строительного подряда является осуществление управления строительством профессиональной строительной организацией, поэтому он применяется для проектов, предусматривающих большие объемы строительства. При этом собственно к строительным работам могут быть привлечены маленькие строительные фирмы, специализирующиеся на конкретных видах работ. Это позволяет уменьшить общую стоимость строительства и в то же время не налагает на

заказчика дополнительных рисков, связанных с управлением большим количеством компаний, так как подрядчик берет все аспекты управления строительством на себя.

Схема «проектирование и строительство»

Схема «проектирование и строительство» предполагает передачу функций проектирования и строительства одному участнику ИСП.

Наиболее часто применяющимися вариантами этой схемы являются:

проектно-строительный подряд;

выполнение работ на условиях «под ключ».

Проектно-строительный подряд широко применяется заказчиками, возводящими объекты, требования к которым могут быть сформулированы с достаточной полнотой (например, торговые павильоны, административные здания, гостиницы и т.д.), либо объекты, где собственно строительные работы имеют меньшую сложность и важность, чем, скажем, инженерное оборудование здания или подбор, закупка и монтаж технологического оборудования.

Применение указанного варианта схемы обеспечивает следующие преимущества:

достижение параллельности выполнения работ и сокращение сроков выполнения контракта;

уменьшение степени вовлеченности заказчика в осуществление текущего управления проектом в части проектирования и строительства;

уменьшение рисков заказчика (прежде всего за счет рисков, связанных с осуществлением и результатами проектирования).

К недостаткам данного варианта схемы можно отнести недостаточную «прозрачность» и контролируемость процесса и результатов проектирования, а также более высокую общую стоимость объекта по сравнению со стоимостью такого же объекта, построенного традиционным методом, в связи с тем, что подрядчик, взяв на себя дополнительные риски, связанные с

проектированием объекта, будет стремиться компенсировать их путем увеличения цены контракта.

Одним из вариантов схемы «проектирование и строительство» является выполнение работ на условиях ***«под ключ».*** Проекты, выполняемые «под ключ» предоставляют подрядчику наибольшую свободу, но при этом подрядчик берет на себя подавляющее число рисков, связанных с реализацией проекта. В отличие от проектов, выполняемых методом подряда на проектирование и строительство, в проектах «под ключ» подрядчику предлагается выполнить все работы – от технического обоснования и проектирования до строительства и оснащения объекта, включая подбор, монтаж и наладку производственного и иного оборудования, и ввод объекта в эксплуатацию (вплоть до найма персонала и создания логистических цепочек для обеспечения сбыта произведенных товаров).

Схема «под ключ» характеризуется следующими особенностями:

заказчик хочет «купить» готовый функционирующий объект как покупают товар;

заказчик готов заплатить высокую цену за то, что срок ввода объекта и его цена останутся неизменными (фактическая цена не превысит акцептованную, а срок выполнения, указанный в договоре, не изменится);

строительство является лишь частью (и не самой сложной) работ по контракту;

все риски, связанные с проектированием, строительством, вводом в эксплуатацию и выведением на проектную мощность возлагаются на подрядчика.

Наиболее часто метод строительства «под ключ» применяется при строительстве высокотехнологичных объектов, таких как промышленные предприятия, больницы, научные лаборатории, а также типовых объектов. Заказчик, заключающий контракты такого типа, как правило, не хочет и не может осуществлять надзор за строительством. Его участие в проекте (кроме организации финансирования) ограничивается контролем (через своего

представителя) графика выполнения проекта и осуществлением платежей. Для заказчика проект «под ключ» является самым затратным.

Строительство объекта «под ключ» может стоить заказчику в два и более раз дороже, чем сооружение и оснащение этого объекта традиционным методом. Однако при этом заказчик знает точную дату ввода объекта в эксплуатацию (не подлежащую корректировке согласно контракту), знает точную цену проекта (также не подлежащую корректировке) и может с высокой точностью рассчитать срок окупаемости объекта.

Традиционный поход к реализации строительных проектов по-прежнему остается самым используемым в мировой практике строительства, однако в 80-х – 90-х годах прошлого века в США и в Европе впервые отмечено снижение доли его использования до уровня чуть более 50% от всего количества выполняемых проектов. Это означает, что заказчики ведущих стран мира все более часто обращаются к нетрадиционным походам к осуществлению инвестиционно-строительных проектов.

Выбирая схему взаимоотношений (закупок) для конкретного проекта, заказчик должен учитывать, что чем больше полномочий он передает подрядчику, тем меньше рисков несет сам заказчик, но тем дороже обойдется ему строительство объекта

Концессионная схема

В основе *концессионной схемы взаимодействия* участников ИСП лежит государственно-частное партнерство (ГЧП) в форме концессий, обеспечивающее привлечение бизнеса к реализации инвестционно-строительных проектов, традиционно относящихся к ведению государства (строительство дорог, объектов энергетики, коммунальной инфраструктуры и т.д.). Механизм концессии предусматривает, наряду со строительством, последующую эксплуатацию построенного объекта подрядчиком. Для успешной реализации концессии требуется создание партнерских отношений между государством и частным бизнесом.

Содержание такого партнерства, в общем случае, состоит в следующем:

- частный инвестор берет на себя обязательство построить, оснастить и ввести в эксплуатацию объект за цену, указанную в контракте, а также эффективно эксплуатировать объект или производить на нем определенный продукт, или обеспечивать предоставление определенных услуг в объеме и на условиях, также определенных в контракте.

- государство берет на себя обязательство в течение указанного в контракте срока закупать продукты (услуги), произведенные на объекте, построенном и эксплуатируемом частным инвестором, либо обеспечивать условия, при которых продажа производимых продуктов (услуг) позволяет осуществить возврат инвестиций и получение прибыли, либо иным образом минимизировать риски невозврата инвестиций и/или неполучения прибыли.

В большинстве случаев инициатива установления партнерства с частным бизнесом исходит от государства и вызывается неспособностью государства обеспечить необходимые объемы, концентрацию и эффективное использование финансовых ресурсов в целях поддержания и инновационного развития инфраструктуры всех типов, в то время как частный бизнес имеет большие свободные денежные ресурсы, по природе своей более эффективен и при надлежащем контроле способен лучше решать эти задачи.

Государственно-частное партнерство в форме концессий широко распространено в Великобритании, США, Франции, Канаде и активно развивается в современной России.

Наиболее часто применяются два варианта концессионной схемы:

Схема СЭП «строительство-эксплуатация-передача» (BOT – Build-Operate-Transfer) – в соответствии с контрактом объект строится и эксплуатируется подрядчиком и в установленный в контракте срок переходит в собственность заказчика;

Схема СПЭ «строительство-передача-эксплуатация» (BTO – Build-Transfer-Operate) - в соответствии с контрактом объект строится и эксплуатируется подрядчиком, при этом он принимается заказчиком в

собственность по завершению строительства и передается подрядчику на праве долгосрочной аренды или с использованием иных механизмов.

В Российской Федерации концессии регулируются Федеральным законом о «Концессионных соглашениях», принятым в 2005 году. Оба варианта концессионной схемы соответствуют данному закону и могут в полной мере применяться на территории Российской Федерации.

Различные схемы взаимодействия участников инвестиционно-строительного проекта предусматривают разное распределение ответственности между заказчиком и подрядчиком, а значит и разное распределение рисков по проекту.

Наибольшая ответственность возлагается на подрядчика при реализации концессионной схемы, в которой подрядчик не только проектирует и строит объект, но является его соинвестором, а также осуществляет эксплуатацию построенного объекта в пределах установленного в договоре срока.

Сущность подрядных договорных отношений состоит в том, что одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Данное определение договора подряда представлено в ст. 740 Гражданского кодекса РФ. Договор подряда характеризуется следующим:

1) подрядчик выполняет работу по заданию заказчика с целью удовлетворения тех или иных индивидуальных запросов и требований заказчика;

2) подрядчик обязуется достигнуть оговоренного результата заказанной ему работы, которым является либо создание новой, либо восстановление, улучшение, изменение уже существующей вещи;

3) вещь, созданная по договору подряда, принадлежит по праву собственности подрядчику до момента принятия результата выполненной работы заказчиком, когда она переходит в собственность заказчику;

4) подрядчик самостоятелен в выборе средств и способов

достижения обусловленного договором результата;

5) подрядчик обязуется выполнять работу на свой страх и риск, т. е. он выполняет ее своими силами и гарантирует достижение результата (только в этом случае он получает вознаграждение);

6) подрядчик выполняет работу на возмездной основе — за вознаграждение.

Материальный, «вещный» характер результата работ, выполняющихся в рамках подряда в полной **мере** характерно и для подрядов, реализующихся в строитель**ной** отрасли. Подрядные отношения в строительстве регулируют**ся** договором строительного подряда, который представляет со**бой** одну из разновидностей подряда как такового. В соответствии с Гражданским кодексом РФ (п. 1 ст. 740) по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Строительный подряд может включать строительство или реконструкцию предприятия, жилого дома или другого здания, сооружения или иного объекта, а также неразрывно связанные со строящимся объектом работы: монтажные, пусконаладочные и др. (п. 2 ст. 740). Договор строительного подряда является основным правоотношением при реализации проекта строительства, и вокруг этого договора формируются остальные договорные отношения, возникающие в связи с выполнением проекта.

Основными функциями, выполняемыми в рамках ИСП, в связи с которыми участники вступают в договорные отношения, являются следующие (в скобках указан исполнитель функции):

- инвестирование в объект строительства (инвестор);
- владение строительным проектом и организация его выполнения (заказчик);
- управление проектом строительства и его отдельными элементами

(управляющий проектом, инженер-консультант, руководитель строительства и т. д.);

- проектирование объекта (проектная организация);
- строительство и ввод в эксплуатацию объекта (генеральный подрядчик, субподрядчики);
- оказание прочих услуг в ходе проекта (прочие консультанты).

В крупных ИСП для выполнения каждой из указанных основных функций, как правило, назначается отдельный исполнитель и создается достаточно сложная система договорных отношений. На практике в большом количестве ИСП несколько функций выполняются одним исполнителем, например, заказчик одновременно является инвестором и (или) управляющим проектом, подрядчик наряду со строительством осуществляет проектирование и т. д. Когда каждая из перечисленных функций возлагается на отдельного исполнителя, т. е. при сооружении практически любого крупного объекта недвижимости, в рамках ИСП возникают следующие договорные отношения:

- между инвестором и заказчиком (договор об оказании возмездных услуг);
- между заказчиком и проектной организацией на выполнение изыскательских работ, разработку проектно-сметной документации, осуществление авторского надзора за строительством (договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ);
- между заказчиком и управленческой (инженерной) компанией (договор об оказании возмездных услуг);
- между заказчиком и подрядчиком (генеральным подрядчиком) на строительство объекта (договор строительного подряда);
- между заказчиком и консультантами (договоры об оказании возмездных услуг);
- между генеральным подрядчиком и субподрядчиком на выполнение отдельных видов строительно-монтажных и пусконаладочных работ (договоры субподряда);

- между генеральным подрядчиком (субподрядчиком) и поставщиком (производителем) на поставку (изготовление) оборудования, инвентаря, строительных материалов и конструкций (договор поставки).

Таким образом в системе контрактных отношений в строительстве используются три основных типа договоров.

1. Договор между заказчиком и подрядчиком (подрядчиком и субподрядчиком) — *договор подряда*.
2. Договор между заказчиком и консультантом на оказание услуг — *договор оказания возмездных услуг*.
3. Договор между заказчиком и поставщиком — *договор поставки*.

Кроме того, при реализации ИСП заключаются договоры других типов, имеющие опосредованное отношение к строительству, **в** том числе договоры страхования строительных рисков, поручительства, лизинга, аренды и т. д.

В строительной отрасли имеются виды деятельности, которые можно считать находящимися на границе подряда и услуги. К таковым, прежде всего, относятся проектные работы. С одной стороны, проектные работы имеют очевидный отчуждаемый результат, достижение которого, согласно договору, гарантируется исполнителем (налицо признаки договора подряда), с другой стороны, этот результат не носит «вещного», материального характера, а представляет собой результат интеллектуальной деятельности, хоть он и передается заказчику на материальном носителе (налицо признаки, характеризующие услугу). В результате проектная деятельность в разных юрисдикциях регулируется разными договорами. Российское законодательство относит проектирование к работам, и проектная деятельность в соответствии с ГК РФ регулируется договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, являющимся, наряду с бытовым и строительным подрядом, особой разновидностью договора подряда. В международной практике, которая в значительной степени основана на нормах и традициях англосаксонского права, проектирование

относят к услугам, которые оказываются консультантами.

1.2.4. Классификация строительных контрактов

Порядок формирования, объем и содержание договоров подряда различаются в различных ИСП. Различия определяются рядом факторов, которые можно рассматривать в качестве признаков классификации подрядных договоров, в том числе:

- схема взаимодействия участников ИСП;
- метод формирования цены контракта и организации платежей;
- сложность проекта и объем финансирования.

В зависимости от выбранной схемы организации взаимодействия внутри ИСП, выделяются следующие типы контрактов на подрядные работы.

1. *Контракт на строительство* применяется в традиционной схеме реализации проекта, характеризуется наиболее полной вовлеченностью заказчика в управление работами и полным контролем с его стороны над ходом выполнения работ.
2. *Контракт на проектирование и строительство* применяется в схеме проектно-строительного подряда, характеризуется значительной вовлеченностью заказчика в управление работами и более или менее плотным контролем над ходом выполнения работ.
3. *Контракт на выполнение работ «под ключ»* характеризуется ограниченной текущей вовлеченностью заказчика в управление проектом и обеспечением периодического контроля над ходом работ по «контрольным точкам».
4. *Контракт на проектирование—строительство—эксплуатацию* (концессионное соглашение) применяется в концессионной модели выполнения проекта, характеризуется долгосрочным, многосторонним плановым контролем заказчика над ходом проекта.

Классификация в привязке к схемам взаимодействия при реализации ИСП представлена в табл. 1.

Таблица 1

Классификация договоров подряда
в привязке к схемам взаимодействия при реализации ИСП

Схема закупок и взаимодействи	Выполняемые работы	Тип строительного контракта
Традиционная	Строительство	Контракт на строительство
	Управление и строи-тельство	Управленческо- строительный подряд
Проектно-строительный подряд	Проектирование и строительство	Контракт на проектирование и строительство
Выполнение работ на условиях «под ключ»	Предпроектные и проектные работы, строительство, ввод в эксплуатацию	Контракт на проектирование, строительство и сдачу объекта на условиях «под ключ»
Концессионная	Выполнение функций соинвестора, генерального подрядчика и эксплуатирующей организации	Контракт на проектирование — строительство — эксплуатацию (концессионное соглашение)

Важнейшим признаком классификации строительных контрактов является метод формирования цены контракта и организации платежей по контракту.

В соответствии со ст. 709 ГК РФ цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой, при этом в случае отсутствия других указаний

в договоре подряда цена работы считается твердой. Различие между приблизительной и твердой ценой, как вытекает из п. 5 и 6 ст. 709 ГК РФ, заключается в том, что приблизительная цена предполагает ценовой учет отклонений в объемах работ от заданных в контракте, в то время как твердая цена в случае несоответствия расчетных объемов работ фактическим остается неизменной.

Классификация строительных контрактов по методу формирования цены в привязке к схемам взаимодействия участников ИСП **и** распределению финансового риска показана в табл. 2.

Таблица 2

Классификация строительных контрактов по методу формирования цены в привязке к схемам взаимодействия участников ИСП

Виды цены по классификации ГК РФ	**Тип контракта по методу формирования цены**	**Схема взаимодействия участников ИСП**
Твердая цена	**Контракт с твердой ценой на основе единичных расценок**	**Традиционная схема**
	Контракт с паушальной ценой	**Проектно-строительный подряд, концессии**
	Контракт с фиксированной ценой	**Схема «под ключ», концессии**
	Контракт с установленной ценой единицы продукции	**Традиционная схема**
		Отдельные работы в проектно-строительном подряде

Приблизительная цена	**Контракт с повременной оплатой**	**Все схемы (как правило, контракты на оказание услуг)**
	Контракты с возмещением издержек (с ценой, формируемой по принципу «фактические затраты	**Проектно-строительный подряд (срочные, восстановительные работы)**

Тема 2.1. Классификация инвестиционно-строительных контрактов

Вопросы для обсуждения:

1. Базовая классификация инвестиционно- строительных контрактов.
2. Раскройте классификационные отличия контрактов.
3. Классификация контрактов по способу выбора исполнителя.
4. Классификация контрактов по методу определения цены.
5. Классификация контрактов по методу распределения технической и административной ответственности.
6. Классификация контрактов по отношению к объему работ.
7. Классификация контрактов по объему ответственности в инвестиционно-строительном проекте.
8. Классификация контрактов по отношению к рискам.
9. Основные виды договоров, используемых в строительной сфере.

2.1.1. КЛАССИФИКАЦИЯ ИНВЕСТИЦИОННО-СТРОИТЕЛЬНЫХ КОНТРАКТОВ

Моделирование контрактных отношений и выбор оптимальной совокупности контрактов для эффективной реализации инвестиционно-строительного проекта непосредственно связаны с классификацией контрактов. На практике и в обычаях делового оборота присутствует большое количество видов и классификаций контрактных отношений.

Базовая классификация строительных контрактов

1. По методу выбора подрядчика:

1.1 Публичный тендер (открытые конкурсные торги);

1.2 Конкурентные переговоры (закрытые торги).

2. По методу определения стоимости контракта:

2.1 Стоимость контракта, основанная на объявленной цене работ;

2.2 Стоимость контракта, основанная на компенсации затрат.

3. По методу распределения технической и административной ответственности:

3.1 Контракты по каждому этапу ИСП;

3.2 Контракты по нескольким этапам ИСП: EPC, EPCM, PMC, EPSCC, EPCS и т.п.;

3.3 Контракты под ключ;

3.4 Прочие контракты.

1.1. Публичный тендер имеет следующие особенности:

a. Открытые публичные торги за счет претендентов;

b. Неограниченное число участников, для сужения круга могут быть предусмотрены несколько этапов, предквалификация, переторжка;

c. Ответственность Заказчика за чистоту отбора;

d. Предоставление гарантий участника (bid-bond), возможен выкуп документации;

e. Независимая оценка предложений, отдельно техническая и коммерческая часть, публичность вскрытия4

f. Передача значительного объема публичной ответственности за результат проекта с Заказчика на исполнителя

1.2 Конкурентные переговоры имеют свою специфику:

a. Закрытый отбор из приглашенных участников;

b. Заказчик не обязан объявлять победителя и объяснять причины отклонения предложений;

c. Низкая цена – не фактор назначения победителя.

2.1 Стоимость, основанная на цене работ:

2.1.1 Фиксированная цена (Lump Sum) за объект;

a. Применимо, если виды и объёмы работы достаточно точно

определены на стадии конкурсного отбора;

b. Подрядчик получает только ту сумму, которую указал при участии в конкурсе;

c. Неприменимо, если ожидаются изменения, но цена может быть изменена, если появились или отменились работы после уточнения проекта;

d. Подрядчик рискует всей суммой контракта.

2.1.2 Фиксированная цена за единицу работ (Measure & Value):

a. Рассчитывается по известному объёму работ;
b. Сравниваются тарифы за единицу работ;
c. Подрядчик предлагает тарифы на виды работы;
d. Тарифы могут варьироваться по объёмам работ, учитывать эффект масштаба производства;
e. Окончательная цена появляется в конце работ;
f. Изменение объёмов на фиксированный лимит может повлечь изменение тарифов.

2.2 Стоимость работ по методу компенсации затрат:

2.2.1 Метод возмещения затрат (Cost + fee);

a. Оплата производится по принципу Cost + fee, в т.ч.:
i. Фи – как процент от затрат;
ii. Фи – как фиксированная сумма (Cost + fix);
iii. Фи – фиксированная сумма и премия за ввод;
iv. Фи – фиксированная сумма со скользящей шкалой.

b. Подрядчику компенсируются фактические подтвержденные затраты и оплачивается вознаграждение;

c. Применяется, когда виды и объём работ не определены на стадии отбора;

d. Подрядчик рискует размером вознаграждения;

e. Применимо при параллельном проектировании и строительстве.

2.2.2 Метод целевых затрат (Target cost).

a. Оплата производится по принципу Cost + fee;

b. Вероятная цена контракта утверждена при конкурсном отборе;

c. Разница между целевой и фактической ценой распределяется между Заказчиком и Подрядчиком по договоренности;

d. Применимо, когда цена проекта в целом известна, но могут быть факторы колебаний цены, непредсказуемые для обеих сторон (в случае увеличения) и мотивация на снижение затрат (в случае уменьшения).

Классификация инвестиционно-строительных контрактов с точки зрения объема организационно-технической ответственности:

3.1 Контракты по отдельному этапу инвестиционно-строительного процесса:

3.1.1 Контракты без детализации работ этапа:

a. Заказчик заключает договор на каждом этапе ИСП с разными Подрядчиками, причем некоторые из них могут делать несколько этапов по разным договорам;

b. Если Заказчик некомпетентен в области управления проектом, то он может нанять Технического Заказчика на исполнение его функций в любом объёме – это тоже подвид Подряда;

c. В различных инвестиционно-строительных проектах часть этапов может быть несущественна, а потому входить в другие этапы.

3.1.2 Контракты с детализацией работ конкретного этапа:

a. Внутри каждого этапа работы могут быть детализированы ещё глубже и переданы разным Подрядчикам, например, весь объем поставок может быть разделен как поставка оборудования, материалов, логистика тяжелого оборудования, работа с таможней, страхование грузов и другое;

b. Ввиду незначительности влияния конкретного этапа работ, он может быть включен в сопутствующий этап и детализирован там, как часть этого этапа, например, бюджетное финансирование проекта с авансом на

60% включается в бизнес-план без проработки финансовых аспектов, как отдельного этапа.

3.2 Комплексные контракты по нескольким этапам инвестиционно-строительного процесса:

3.2.1 Контракты на последовательные этапы (EPC/EPCM и т.п.):

a. Передача нескольких последовательных этапов обычно применяется при необходимости формирования сквозной ответственности Подрядчика за результаты работ;

b. Передавать несколько этапов одному подрядчику имеет смысл при наличии объективных проблем при передаче строительной готовности и результатов работ Подрядчику следующего этапа;

c. При выборе исполнителя немаловажно учитывать фактор его ключевой компетенции для реализации конкретного проекта;

d. Передача нескольких этапов инвестиционно-строительного процесса имеет смысл при решении вести работы параллельно для сокращения сроков и т.п.

3.2.2 Контракты по совокупности разных этапов:

a. Имеет смысл в инжиниринговых этапах, как связующий элемент всех работ;

b. Проектирование технологии и пуск в эксплуатацию по мощности желательно отдавать одному исполнителю с тем, чтобы правильно объединить ответственность за ранние и завершающие этапы.

3.3. Контракты под ключ (turnkey contracts);

a. Российское законодательство не содержит определения термина «под ключ».

b. Термин «под ключ» относится к объему работ и означает, что объект должен быть полностью готовым к эксплуатации;

c. Договора EPC и EPCM чаще всего могут быть договорами «под ключ», при условии, что включают работы по пуску в эксплуатацию, а также

передачу запущенного в работу производства персоналу Заказчика;

Условия контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов «Под ключ» были в своё время разработаны Международной федерацией инженеров-консультантов FIDIC («Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey» («Orange Book» - «Оранжевая книга»)) и рекомендуются для всеобщего применения в целях проектирования и строительства объектов в случае проведения международных торгов. С небольшими изменениями эти договора также пригодны для применения в проектах на территории России. Общепринятых определений термина «Под ключ» не существует, но чаще всего такой термин подразумевает полную ответственность подрядчика за объект строительства, а требования заказчика обычно предполагают строительство полностью оборудованного и готового к эксплуатации объекта (turnkey или с поворотом «Ключа»). В большинстве случаев такие контракты финансируются подрядчиками, хотя возможны варианты комбинированного финансирования, в том числе третьими лицами и кредитными учреждениями.

Прочие контракты

Кроме предложенных вариантов классификации контрактов по распределению технической и административной ответственности, могут возникнуть самые разные вариации на тему контрактования отдельных этапов ИСП, частей этапов ИСП или всего ИСП, в том числе:

1. Только управление строительством и стройплощадкой (Site-management);
2. Поставка, монтаж и испытания оборудования;
3. Контракт на управление проектом без ответственности за риски (или +проектирование);
4. Строительство и проектирование;
5. Проектирование и поставка оборудования, шефмонтаж;
6. Технический Заказчик – специализированный подрядчик Заказчика, который выполняет функционал Заказчика от его имени;

7. Комплексный инжиниринг: Концептуальный проект + базовый и рабочий проект + Шефмонтаж + пуск в эксплуатацию + Обслуживание + Вывод из эксплуатации;

8. Управляющая компания (управление проектом);

9. Пуск в эксплуатацию;

10. Инжиниринг + Пуск в эксплуатацию;

11. Инжиниринг + Поставки + Пуск в эксплуатацию;

12. Управление проектом + Инжиниринг + Пуск в эксплуатацию + Эксплуатационное сопровождение;

13. Вывод из эксплуатации и другие варианты.

Контракты на строительство «Под ключ» обычно включают проектирование, строительство, инженерное обеспечение и монтаж оборудования, причем объемы соответствующих работ могут определяться в разных документах контракта. При формировании контрактного портфеля реализации проекта, каждый исполнитель будет отстаивать свои интересы максимального снижения риска.

Классификация инвестиционно-строительных проектов с учетом рисков.

Политика снижения рисков реализации проекта со стороны Заказчика может иметь вполне четкие и выстроенные тенденции, как с точки зрения изменения условий ценообразования, так и с точки зрения объёмов работ, принимаемых в соответствие с конкретным этапом ИСП.

Базис классификации инвестиционных проектов с учетом рисков:

По идентификации рисков:

По видам риска:

риск срыва сроков проекта;

риск качества работ;

риск избыточных затрат;

риск недостижения проектных показателей.

По отнесению рисков:

риск полностью относится на Заказчика;

риск полностью относится на Подрядчика;

распределение рисков между Заказчиком и Подрядчиком;

изменение объемов рисков между Заказчиком и Подрядчиком;

изменение объемов рисков между Заказчиком и Подрядчиком в процессе реализации проекта;

страхование рисков.

По управлению рисками:

Управление ценообразованием:

возмещение затрат;

единичные цены;

метод целевых затрат;

фиксированная цена.

Управление объемом работ:

большинство этапов ИСП;

несколько этапов ИСП;

отдельные этапы ИСП;

отдельные работы в этапе ИСП.

Желание снизить риски реализации проекта могут иметь встречные направления, пересечение которых может произойти в совершенно различной конфигурации контрактов. В общем случае можно рассмотреть следующие направления:

1. Изменение схемы ценообразования между заказчиком и исполнителями по мере развития проекта, от максимально рискованного порядка для Заказчика, к менее рискованным схемам;
2. Изменение эффекта объёма работ в одном контракте, от максимальных объемов к конкретным работам каждого исполнителя;
3. Встречное комбинированное управление оптимизацией рисков: при вынужденной схеме компенсации затрат – минимальные объемы работ для каждого исполнителя, при максимальной (квазимонопольной)

компетенции исполнителя – требование фиксированной цены или контрактов «Под ключ».

Таблица 1

Ключевая компетенция EPC/EPCM-подрядчика как фактор отбора

Ключевая компетенция Подрядчика	**Специфика контракта**	**Примеры Объектов**
Тип I – Проектировщик (в т.ч. Архитектор)	Применим в случае, когда Проектирование (как базовое, так и рабочее) является ключевой компетенцией, определяющей саму возможность создания и строительства объекта.	Узкоспециализированные или эксклюзивные объекты различного назначения: Спортивные комплексы международного класса, ледовые арены, конюшни, ипподромы, автодромы, гостиницы, объекты сложной архитектуры.
Тип II – Технолог	Применим, когда в основе строящегося объекта лежит промышленная технология, проверенная и отработанная, а также специально адаптированная к конкретным условиям эксплуатации объектов.	Промышленные производственные объекты, которые требуют привязки к исходным данным для разработки технологических проектов:водоподготовка, азотно-кислородные станции, станции очистки газа и подготовки к транспорту и т.п.

Тип III – Поставщик основного оборудования	Применим, когда проектирование и СМР привязываются к конкретному оборудованию, одобренному Заказчиком или подходящему по коммерческим условиям.	Блочно-модульные объекты, турбины и блоки оборудования из стандартной линейки производителей, котельные, дизельные, энергоустановки, промышленные установки под продукт.
Тип IV – исполнитель СМР	Применим, когда большую часть контракта под ключ составляют строительно-монтажные работы, поставки в основном строительных конструкций, а проектирование – типовое или общепринятое.	Строительство объектов инфраструктуры: автомобильные и железные дороги, типовое жильё, объекты сервиса: гаражи, инженерные сети, склады, площадки, ангары и т.п.

Таблица 2

Основные особенности контрактов «под ключ»

Особенность	Описание	Примечание
Концептуальный проект, техническое задание, мастер-план	Подготавливается заказчиком, или нанятым им профессиональным консультантом в области инжиниринга объектов, интересующих Заказчика.	Подрядчик Контракта под ключ должен получить исчерпывающий перечень требований и пожеланий Заказчика для полного учета в проекте. Под ключ сдается объект, а не выполненные работы.
Все остальные работы, в т.ч. базовое и рабочее проектирование, поставки, строительство и запуск	Краеугольный камень контракта под ключ – все остальные работы выполняются одним подрядчиком, объект передается действующим. Как вариант – Заказчик предоставляет спецификации на основное оборудование по своему требованию.	Не обязательно EPC или EPCM- контракты должны быть контрактами под ключ: EPC-контракт может закончиться локальными или индивидуальными испытаниями «на холодную» отдельного объекта, а «горячий» или комплексный запуск будет делать другая компания.

Эксплуатационная документация	Подрядчик под ключ, как правило, готовит полный пакет документации для получения разрешения на эксплуатацию объекта, эксплуатационные регламенты и аварийные программы, а также – технологические режимы для разной продукции.	В случае зависимости запуска в эксплуатацию объекта под ключ от регламентов третьих лиц, документацию может делать консультант заказчика совместно с подрядчиком, иначе это нельзя считать контрактом под ключ.
Персонал	Подрядчик под ключ, как правило, готовит эксплуатационный персонал, пуск может производиться: пассивно – в присутствии будущих операторов, активно – с привлечением для развития навыков.	В случае если вывод на проектные показатели требует длительного времени, подрядчик использует свой персонал для окончательного получения результата и учета режимов в документации.

Таблица 3

Классификационная матрица типов контрактов по условиям цены и методу отбора

По методу выбора Подрядчика	**По методу оценки стоимости контракта**	
	Оценка на основе компенсации затрат	**Оценка, основанная на объявленной цене работ**
Конкурентные переговоры	**Категория I** это профессиональный Заказчик, который лучше многих инжиниринговых компаний и подрядчиков разбирается в технологическом или производственном процессе, оценивает свои затраты на строительство, ввод в эксплуатацию, а также знает Подрядчиков, способных выполнить эту работу на основе своего опыта.	**Категория II** – это Заказчик объекта, который вынужден эксплуатировать непрофильные объекты, поэтому имеет опыт и компетенции в их эксплуатации, а значит и круг адекватных исполнителей без тендера, он знает их расценки и способен учесть при строительстве расходы на эксплуатацию, исходя из

		экономики своего бизнеса.
Тендерный отбор	**Категория III** – это Заказчик, инвестирующий в объекты недвижимости в целях дальнейшей перепродажи, реализации по частям или в иных целях, не предполагающих эксплуатации объекта и его использования для получения операционной прибыли от производственной или арендной деятельности. Как специалист он знает расценки, но заинтересован в низкой цене и чистоте сделок.	**Категория IV** – это наиболее пассивная группа Заказчиков, которые не только плохо себе представляют специфику проектирования, строительства и эксплуатации объекта, но и в принципе не намерены на этом акцентировать внимание. Такие Заказчики имеют бюджетный лимит на решение задач и отбирают исполнителей с минимальной ценой.

2.1.2. ДОГОВОРЫ В ИНВЕСТИЦИОННОЙ СФЕРЕ

Договором согласно ст. 420 ГК РФ называется двух- или многостороннее соглашение (сделка) лиц об установлении, изменении или прекращении их гражданских прав и обязанностей. Договоры (контракты[1]) наряду с законодательством являются правовой основой хозяйственной деятельности, они буквально пронизывают всю структуру экономических и производственных отношений. Для строительства роль договорных отношений особенно

значима, так как конкуренция и ценообразование в строительстве имеют место именно на стадии заключения договоров, а не на стадии продажи готовой продукции, как в других отраслях экономики.

Основные виды договоров в строительстве

Договоры подразумевают наличие объектов, субъектов (сторон) и отношений между ними. *Объектами* договорных отношений в строительстве являются строительные объекты, а также строительные работы. Понятие строительных объектов объединяет здания, сооружения, коммуникации, элементы благоустройства и ландшафта. При этом договор на строительство в отличие от договора на поставку продукции подразумевает сооружение именно этого конкретного объекта, а не любого.

Договор может заключаться не на отдельный строительный объект, а на комплекс объектов, имеющих общее назначение и возводимых по единому проекту. Такой комплекс мы назвали стройкой. В договорах речь может идти о стройке в целом, об отдельных объектах и комплексах, их частях, отдельных видах выполняемых на стройке работ.

На каждом этапе жизненного цикла строительного объекта могут быть заключены договоры на соответствующие виды строительной деятельности, например на проектные, изыскательские, строительные, монтажные, ремонтные, пусконаладочные и другие работы, — это является предметом договора.

Основными *субъектами* договорных отношений в строительстве выступают инвесторы, застройщики, заказчики, проектировщики, подрядчики, пользователи и другие лица. При этом правовая форма субъектов может быть самой разнообразной: органы государственной власти, органы местного самоуправления, юридические лица, организации без прав юридического лица, индивидуальные предприниматели, граждане (физические лица), а также иностранные субъекты права.

Договорные *отношения* характеризуются предметом договора и договорными условиями. Вообще говоря, *предметом* договора может быть

купля-продажа, мена, дарение, аренда, найм, кредит, подряд и др. В строительстве наиболее часто встречаются договоры на поставку продукции, аренду техники, выполнение работ и оказание услуг, а также на кредитование и предоставление гарантий.

Условия договора обычно включают права и обязанности сторон, сроки действия договора, цену и порядок оплаты, ответственность сторон за нарушение договора, возможность изменения или расторжения договора и др. Условия договора не могут противоречить законам и иным правовым актам, действующим в момент его заключения.

Варианты взаимоотношений в сфере строительной деятельности весьма разнообразны. Соответственно, встречается большое количество видов договоров. Можно выделить следующие основные группы договоров, заключаемых между хозяйствующими субъектами в строительстве:

— договоры, заключаемые инвестором;

— договоры, заключаемые государственным (муниципальным) заказчиком;

— подрядные договоры;

— договоры поставки товаров и оказания услуг;

— коллективные и индивидуальные трудовые договоры.

Договоры, заключаемые инвестором, **обеспечивают правовые** и экономические условия строительства. К ним могут относиться договоры купли-продажи земельного участка или договоры аренды участка, договоры совместного инвестирования и государственно-частного партнерства, договоры кредитования и финансирования строительства, договоры с техническим заказчиком, инженером или техническим агентом, договоры о реализации или передаче построенного объекта и др.

Государственный (муниципальный) заказчик заключает, как правило, *договоры на исполнение функций технического заказчика,* проектирование и строительство объекта. Эти виды договоров подчиняются специальному законодательству.

Подрядные договоры заключаются, как правило, техническим заказчиком или напрямую застройщиком. К подрядным работам в строительстве относятся проектно-изыскательские, строительно-монтажные, ремонтно-строительные, пусконаладочные, реставрационные и иные работы. Заказчик может заключить договоры с генеральными подрядчиками, а те — с субподрядчиками. Двойной субподряд в зарубежной практике встречается весьма часто, а Минрегионом России он не рекомендован (хотя и не запрещен), так как законодательство не предусматривает привлечение субподрядчиком третьих лиц.

Договоры поставки товаров и оказания услуг могут быть заключены техническим заказчиком (как правило, о поставке технологического оборудования) или подрядными организациями (о поставке строительных материалов, о закупке и аренде техники). Разновидностью поставки оборудования и техники в обоих случаях может являться *лизинг*. Организации могут также заключать договоры на оказание различных услуг, в частности на проведение экспертиз, консультаций, лабораторных исследований и др.

Коллективные и индивидуальные трудовые договоры с работниками, а также договоры гражданско-правового характера, заключаемые с физическими лицами, создают правовую основу для использования трудовых ресурсов в строительстве.

Договорные отношения в сфере строительства регулируются законодательством. Положения ГК РФ распространяются на все случаи заключения договоров. Для строительства в первую очередь применяются положения гл. 37 ГК РФ «Подряд» и в особенности § 3 этой главы «Строительный подряд». В частности, в договорах подряда должны быть указаны начальный и конечный сроки выполнения работы, цена работы (или способы ее определения), которая может быть приблизительной или твердой, порядок оплаты работы.

Строительство, реконструкция и капитальный ремонт, выполняемые для

государственных или муниципальных нужд за счет соответствующих бюджетов, должны производиться на основании Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Ранее действовавший Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» неоднократно подвергался справедливой критике и был отменен с 1 января 2014 г.

Некоторые виды организаций, контроль над которыми принадлежит государству или муниципальным органам, должны соблюдать положения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Эти организации обязаны утвердить положение о закупке, на основании которого производятся все действия, связанные с закупочной деятельностью в качестве заказчика.

Области действия указанных законов показаны в табл.4

Таблица 4

Области действия федеральных законов в сфере заключения контрактов

Предприятие-заказчик	**Заказы**	
	Государственные, муниципальные	**Корпоративные, частные**

Предприятие, контролируемое государством, местными органами самоуправления	**Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ**	**Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ**
Частное предприятие, корпорация	**Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ**	**Гражданский кодекс РФ**

Указанные законы регулируют не столько договорные положения, сколько способы заключения договоров и имеют в первую очередь антикоррупционную направленность. Для организаций, не связанных с бюджетным финансированием или не имеющих критически важной доли государства в уставном капитале, соблюдение этих законов не является обязательным; имеет значение только обычное гражданское законодательство. Такие организации могут проводить конкурсы по своим правилам или договариваться с поставщиками (подрядчиками) напрямую, без проведения конкурса. Иногда конкурс проводится в неявном виде, путем рассылки запросов о технико-коммерческих предложениях.

Тема 2.2. Контрактные модели реализации инвестиционно-строительных проектов

Вопросы для обсуждения:

1. Инвестиционно-строительный проект: понятие.

2. Инвестиционно-строительный процесс: понятие.

3. Основные этапы реализации инвестиционных проектов

4. Факторы контрактного моделирования: классификация Заказчиков и Девелоперов, как подвида Заказчиков.

5.Факторы контрактного моделирования: инжиниринговые компетенции.

5. Факторы контрактного моделирования: учет экстремальности.

6. Контрактные модели реализации инвестиционно-строительных проектов.

7. Реализация проекта хозяйственным способом.

8. Реализация проекта с привлечением генподрядчика.

9. Реализация проекта через EPC подряд.

10. Реализация проекта через EPCM-подряд.

11. Реализация проекта через ФИ-девелопмент.

12. Реализация проекта через концессионный девелопмент.

13. Реализация проекта через спекулятивный девелопмент.

14. «Усеченные» договорные модели.

2.2.1. Инвестиционно-строительный процесс

Под **Инвестиционно-строительным проектом** понимается любое ограниченное временными рамками инвестиционное предприятие, направленное на создание нового уникального объекта недвижимости, наличие и использование которого необходимо для достижения целей инвестирования.

Инвестиционно-строительный процесс представляет собой последовательную смену состояния объекта во времени.

Инвестиционно-строительный процесс — последовательная совокупность этапов достижения целей инвестирования путем реализации инвестиционных проектов в области создания и/или изменения объектов недвижимости.

В общем случае, инвестиционно-строительный процесс представляет собой логическую последовательность этапов реализации инвестиционного проекта

1. Возникновение инвестиционного замысла (I);
2. Наличие возможности финансирования (F);
3. Бизнес-планирование (BP);
4. Организация управления инвестиционным проектом (PM);
5. Инжиниринг (E);
6. Поставка оборудования и материалов (P);
7. Строительство (C);
8. Эксплуатация (O);
9. Реализация (T).

Более детальное содержание каждого этапа инвестиционно-строительного процесса и именно такая их последовательность обусловлены приоритетными задачами, которые необходимо решить для перехода к следующему этапу.

В общем случае все эти этапы, особенно соседствующие, так или иначе имеют определенные релевантные диапазоны исполнения, которые пересекаются между собой и создают сонаправленный поток изменений и операций, отделить которые абсолютными границами невозможно.

2.2.2. Факторы контрактного моделирования

Контрактная модель – совокупность контрактов с исполнителями работ в процессе реализации инвестиционно-строительных проектов, максимально оптимизированных для Заказчика.

В качестве стартовой процедуры методологии выбора эффективной контрактной модели используется анализ конкретного проекта через три своеобразных фильтра:

1. Классификация Заказчиков и Девелоперов, как подвида Заказчиков**;**

2. Инвестиционно-строительный инжиниринг;

3. Учет изменчивости контрактов через анализ концепции «Open Book».

Три ключевых фактора, которые подлежат обязательному анализу при построении контрактной модели инвестиционно-строительного проекта.

1. Контрактная модель начинается с понимания типа Заказчика. Один из 4-х типов Заказчиков, являющиеся собирательными или интегральными портретами задают главный тренд описания Такого Заказчика – его отношение к инжиниринговым компетенциям, применимым в данном инвестиционно-строительном проекте;

2. Поняв главный тренд наличия и использования инжиниринговых компетенций Заказчика, переходят к анализу потребности в инжиниринговых услугах на каждом этапе инвестиционно- строительного процесса и уточняют рабочую контрактную модель, предложенную типовой классификацией Заказчика. Уточненная модель – как прототип формирования будущих договорных пулов, описывается стандартными формулами контрактования уже по этапам и видам работ в этапе;

3. Определившись с типом Заказчика и уточненной контрактной моделью, переходят к анализу самого проекта с точки зрения концепции Open Book. Если проект стартует намного раньше всех имеющихся документов, разрешений и проектных решений, то контрактная модель автоматически делится на два этапа: до «Закрытия книги» и после «Закрытия книги», а соответственно, сам контрактный пул делится на три вида договоров:

a. Договора, которые закончатся ДО «закрытия книги»;

b. Договора, которые будут меняться в процессе выполнения обязательств: трансфертные или конверсионные контракты;

c. Договора, которые будут идти в классическом порядке реализации проектов после «закрытия книги».

4. Получив три группы контрактов и распределив их на протяжении цикла реализации проекта, необходимо снизить риски исполнения контрактов во всех трех группах. Это касается и порядка отбора исполнителей, и

приоритетных методик ценообразования, и политики группирования обязательств исполнителей в комплексные контракты.

Наработанная инжиниринговыми компаниями практика реализации инвестиционно- строительных проектов показала некоторые, наиболее устойчивые комбинации контрактов и самих контрактных моделей, которые широко используются заказчиками и застройщиками во всем мире.

В мировой практике существуют различные договорные типы регулирования отношений в области управления строительством и реализации инвестиционно-строительных проектов. Если расположить основные или типовые варианты контрактных моделей в инвестиционно-строительной деятельности в порядке роста стоимости строительства и объема инвестиций, то получится следующий перечень:

1. Реализация проектов хозяйственным способом;
2. Строительство объектов недвижимости подрядным способом;
3. Привлечение строительного генерального подрядчика;
4. Комплексные контракты на выполнение работ, типа EPC – английская аббревиатура (engineering, procurement, construction – инжиниринг, поставки, строительство);
5. Комплексные контракты на услуги организации и управления, типа EPCM – английская аббревиатура (engineering, procurement, construction management – управление инжинирингом, поставками, строительством);
6. Комплексные контракты на услуги Фи-девелопера;
7. Комплексные контракты на привлечение Концессионного Девелопера;
8. Реализация проектов Спекулятивного Девелопмента;
9. Комплексные контракты на сквозной инжиниринг;
10. Прочие комплексные контракты.

Фактическая реализация контрактной модели может быть совершенно иной и корректироваться по ходу выполнения этапов ИСП в зависимости от состояния исполнителей, от качества рынка и наличия на нём

соответствующих ресурсов. С учётом длительности исполнения некоторых проектов, модель может реагировать на изменения в законодательстве, рыночные и политические факторы, а также просто по желанию Заказчика в связи с приходом новых лидеров.

2.2.3. Факторы контрактного моделирования: классификация заказчиков

В основе подхода к формулированию методологии формирования контрактных моделей реализации инвестиционно-строительных проектов, лежит специальная классификация Заказчиков, в основе которой заложено в целом отношение Заказчика к объекту инвестиций. Когда подрядчикам и поставщикам не удается понять с каким Заказчиком они вступили в сделку, то реализация проекта приводит к конфликтам участников ИСП, удорожанию работ и срыву сроков строительства.

Является ли возводимый объект недвижимости или девелопмента средством приложения компетенций Заказчика или он для него является непрофильным активом? Есть два типа Заказчиков с этой точки зрения – Профессионалы и Непрофессионалы.

Другой аспект классификации – это наличие дальнейших планов по эксплуатации возводимого объекта недвижимости. Они представлены как варианты конечного оператора объекта – или это делает сам Заказчик (разумеется, через свои аффилированные службы), или это будет третье лицо, результаты работы которого не интересуют первоначального Заказчика. Заказчик может разбираться в технологии и составе оборудования такого объекта, но реализовать проект он все равно будет, не вникая достаточно глубоко в суть будущих эксплуатационных проблем.

Таблица 1

Классификационная матрица типов Заказчиков.

Варианты целей инвестиций Заказчика	Сочетание отраслевого профиля Заказчика и объекта строительства	
	В зоне компетенций Заказчика	**Непрофильный объект для Заказчика**
Будущий оператор объекта	**Категория I** - это профессиональный Заказчик в области строительства необходимых ему объектов. Он не только лучше многих инжиниринговых компаний и подрядчиков разбирается в технологическом или производственном процессе, он может адекватно оценить затраты на строительство, ввод в эксплуатацию и вывод из неё на основе собственных компетенций и опыта.	**Категория II** - это Заказчик объекта, не входящего в поле его ключевых компетенций, а выполняющего сервисные непрофильные функции. При этом Заказчик вынужден эксплуатировать такие объекты, поэтому нарабатывает компетенции в эксплуатации объектов, требует учета в проекте затрат на будущее управление недвижимостью.
Не является эксплуатирующим оператором	**Категория III** - это совокупность Заказчиков, инвестирующих в объекты недвижимости в целях дальнейшей перепродажи, реализации по частям или в иных целях, не предполагающих эксплуатации объекта и его использования для получения операционной прибыли от	**Категория IV** - это наиболее пассивная группа Заказчиков, которые не только плохо себе представляют специфику проектирования, строительства и эксплуатации объекта, но и в принципе не намерены на этом акцентировать внимание. Это различные организации или

	производственной или арендной деятельности.	специальные фонды, нацеленные на выполнение благотворительной миссии.

Разделим варианты инвестиционно-строительных проектов на два типа, а соответственно и на два типа заказчиков с точки зрения дальнейшей эксплуатации объекта (см. табл.1). В таблице они представлены как варианты конечных целей инвестирования – эксплуатация или реализация.

Другой аспект классификации – это наличие профессионального соответствия Заказчику и объекта инвестиций. Заказчик может разбираться в технологии и составе строящегося объекта, а может просто запросить объект с указанными им пожеланиями, не вникая в суть производственных процессов.

Если оба эти вида классификации представить в виде матрицы, получаем 4 основных вида Заказчиков, каждый из которых требует особого к себе отношения и, соответственно, имеет наиболее комфортную для себя совокупность контрактов для успешной реализации проекта. Цель всех Заказчиков – получить экономически максимально выгодное решение проблемы, но понимая, кто этот Заказчик, можно предлагать уже готовую модель контрактных обязательств для реализации всего ИСП.

Один и тот же Заказчик в процессе реализации своих инвестиционных задач может выступать в качестве Заказчика любого типа.

2.2.4. Факторы контрактного моделирования: инжиниринговые компетенции

В отличие от других факторов, инжиниринговые компетенции выступает и в качестве динамического и в качестве статического фактора контрактной модели. Инжиниринговые компетенции могут стать главным мотивом принятого решения о контрактной модели.

Слово или даже понятие «инжиниринг» относят к ситуативным словам, у которых смысл может сильно меняться в зависимости от применяемой ситуации.

Инвестиционно-строительный инжиниринг, чаще всего, рассматривают как интеллектуальный вид деятельности, имеющий своей конечной целью получение наилучших (оптимальных) результатов от капиталовложений или иных затрат, связанных с реализацией проектов создания объектов недвижимости за счет наиболее рационального подбора и эффективного использования материальных, трудовых, технологических и финансовых ресурсов в их единстве и взаимосвязи, а также методов организации и управления, на основе передовых научно-технических достижений и с учетом конкретных условий и проектов. Из набора названных характерных атрибутов, инжиниринговая деятельность реализуется через предоставление комплекса услуг производственного, коммерческого и научно-технического характера.

В то же время, инжиниринг рассматривается как самостоятельный вид консалтинговых услуг и определяется как предоставление одной стороной (консультантом) другой стороне (Заказчику) комплекса или отдельных видов инженерно-технических услуг, связанных с проектированием, строительством и вводом объекта недвижимости в эксплуатацию, с разработкой новых технологических процессов на предприятии Заказчика, усовершенствованием имеющихся производственных процессов вплоть до внедрения изделия в производство и даже сбыта продукции. Консультативный инжиниринг связан, главным образом, с интеллектуальными услугами в целях проектирования объектов, разработки планов строительства и контроля проведения работ.

Предоставление на основе инжиниринговых договоров полного

комплекса услуг и поставок, необходимых для строительства нового объекта, называется «комплексным инжинирингом». Он включает несколько отдельных вида инженерно-технических услуг, каждый из которых может быть предметом самостоятельного договора. В конечном счете, если совместить инжиниринг и инвестиционно-строительный процесс, то деятельность по инжинирингу будет иметь место на каждом этапе ИСП. Инжиниринг может быть и этапный, и сквозной, т.е. на всём ЖЦ ИСП.

В большинстве случаев инжиниринг в инвестиционно-строительной сфере чаще всего рассматривается как специализированная деятельность по проектированию новых объектов недвижимости. Вместе с тем, комплексный инвестиционно-строительный инжиниринг рассматривается как профессиональная деятельность по предоставлению Заказчикам целого комплекса инженерных услуг, включающих и моделирование технологических процессов, и проектирование зданий и сооружений, подготовку, обеспечение и техническое сопровождение процесса строительства, надзор за возведением, монтажом, пуско-наладкой и эксплуатацией промышленных и хозяйственных объектов. Но главное отличие инжиниринга от узкого проектирования состоит в том, что все эти услуги предоставляются не только на основе передовых научных достижений, но и обязательно включают в себя элемент интеллектуальной новизны.

Инжиниринг – это не просто производство интеллектуального технического продукта, это, прежде всего, беспрерывное обновление и рост инженерного потенциала, позволяющие постоянно внедрять в производство новые технологии, в т.ч. эксклюзивные инновации. Таким образом, инжиниринг должен присутствовать в деятельности любой компании, занимающей то или иное место в инвестиционно-строительной иерархии и объединяющей разные этапы реализации ИСП.

Инжиниринговые компетенции на каждом этапе инвестиционно-строительного проекта: полный цикл инвестиционно-строительного инжиниринга включает:

1. Исследование маркетинговой целесообразности проекта;
2. Изучение технической возможности его реализации;
3. Технико-экономическая оптимизация и составление предварительного проекта с ориентировочной привязкой его к местности и указанием требований к земельному участку;
4. Составление рабочего проекта и подготовка опросных листов на оборудование;
5. Оценка поступивших предложений по технологии и оборудованию;
6. Составление инженерно-строительных проектов под выбранное оборудование;
7. Подготовка разрешительной документации на инженерно-строительные работы;
8. Оценка поступивших предложений по монтажу, доставке и выбор наилучших решений;
9. Надзор за изготовлением оборудования, его испытания;
10. Координация инженерно-строительных работ, поставок и монтажа;
11. Помощь в подготовке обслуживающего персонала заказчика;
12. Пуск предприятия или иного объекта в эксплуатацию и сдача заказчику «Под ключ»;
13. Наблюдения и консультации во время эксплуатации объекта после сдачи.

Определенные отличия в реализации инжиниринговых компетенций будут иметь место на разных проектах и у разных Заказчиков. Это, не в малой степени, зависит и от наличия инжиниринговых компетенций у самого Заказчика, и от схемы привлечения квалифицированных инжиниринговых услуг. Представление об инжиниринге вообще является ключевым фактором взаимопонимания Заказчиков и Исполнителей. Инжиниринг на каждом этапе ИСП характеризуется:

1. Концептуальный инжиниринг

Концептуальный инжиниринг решает задачу формализации новой инвестиционной идеи и превращения её в удобоваримый для принятия решений пакет документов. В общем случае концептуальный инжиниринг предполагает выполнение следующих работ, но, не ограничиваясь этими:

a. Подбор, анализ и выбор вариантов девелопмента (Pre-Bid engineering support);

b. Состояние земельного участка (гринфилд или браунфилд);

c. Анализ существующих технологий и выбор базового варианта (в т.ч. через тендер);

d. Подбор, анализ и выбор варианта основного оборудования на основе выбранной за основу технологии;

e. Предварительное обоснование инвестиций (ПредТЭО или краткое ТЭО) (Feasibility study);

f. Также возможна разработка Расширенного концептуального проекта (FEL – Front End Loading) и рассмотрение предварительного землеотвода (PLA – Preliminary Land Allocation) и другие документы.

2. Финансовый инжиниринг.

Финансовый Инжиниринг – это планирование возможных вариантов финансирования проекта, как с точки зрения достаточности объёмов денежных средств, их стоимости и доступности, так и с точки зрения резервирования источников финансирования при наличии рисков превышения начального бюджета затрат или потери основного источника. Схема финансирования также существенно влияет на показатели бизнес-планирования. После определения источников финансовый инжиниринг решает операционные задачи по:

а) Разработке новых финансовых инструментов и операционных схем, пригодных при осуществлении финансово-кредитных операций для обеспечения ликвидности проекта;

б) Созданию новых финансовых продуктов путем разделения и объединения действующих финансовых инструментов (пакетов финансирования);

в) Подготовке деклараций и иных документов о намерениях для соинвесторов и внешних органов с целью обеспечения правомерности легализации финансовых потоков;

г) Подготовке исходных данных для учета в бизнес-плане финансовых операций и так далее.

3. Предпроектный (подготовительный) инжиниринг

После появления конкретного инвестора наступает время проработки и согласования основных параметров будущего объекта. Единого перечня необходимых действий на этом этапе нет, так как он может существенно различаться в зависимости от конкретной ситуации. Часто он включает:

а) Подготовку и проведение конкурса на выполнение обязанностей Заказчика;

б) Разработку технико-экономического обоснования (включающего предварительный проект (Предпроект или FEED (Front-End Engineering & Design), базовые спецификации на основное оборудование, возможно наличие эскизного проекта, дизайн-проекта, архитектурного решения, градостроительной концепции и т. п.) с учетом философии проектирования ;

в) Выбор разрешённого использования земельного участка в соответствии с Правилами землепользования и застройки данного поселения;

г) Приобретение и государственная регистрация прав на земельный участок в соответствии с законодательством РФ (покупка, аренда, бессрочное пользование);

д) Получение кадастрового паспорта земельного участка;

е) Проведение топографической съёмки участка или получение геодезической основы;

ж) Получение технических условий на подключение к сетям инженерно-технического обеспечения объекта;

з) Получение Градостроительного плана земельного участка;

и) Проведение в необходимых случаях предварительных согласований основных параметров объекта;

к) Проведение инженерных изысканий, государственная экспертиза их результатов (изыскания и их экспертиза могут выполняться также на этапе проектирования);

л) Составление задания на проектирование, подготовка и проведение конкурса на проектные работы.

В основном указанные действия выполняет Заказчик. Им может являться застройщик или его подразделение (например, отдел капитального строительства завода). Обязанности заказчика также могут выполнять инжиниринговые фирмы. Качество оказываемых инжиниринговых услуг очень важно, так как этот этап предопределяет основные проектные решения. Например, исправить ошибки, допущенные при выборе земельного участка или основных параметров объекта (этажности, размеров и т. Д.) очень сложно.

4. Проектирование, конструирование и архитектурный дизайн

Содержание данного этапа практически полностью относится к строительному инжинирингу, хотя окончательное ТЭО (бизнес-план) проекта относится к базовой проектной документации (Рис.12). На этом этапе выполняются:

а)Сертификационные инженерные изыскания, если они не были проведены на предыдущем этапе;

б) Разработка проектной документации в соответствии с договором и заданием на проектирование. Обязательный состав проекта определен законодательством;

в) Государственная экспертиза проектной документации в установленных законом случаях, утверждение проекта заказчиком;

г) Разработка тендерной документации, подготовка и проведение конкурсов или аукционов на выполнение строительно-монтажных работ, поставку оборудования и иные работы и услуги;

д) Разработка подробной «рабочей документации» на основе утвержденного проекта.

При проектировании можно рассматривать как отдельные виды инженерного обеспечения: планировку земельного участка, объемно-планировочные решения зданий и сооружений, конструктивные решения и прочностные расчёты, проектирование инженерных систем, экологический инжиниринг, обеспечение безопасности, организационно-технологический инжиниринг и другие. Кроме того, выполняются архитектурные и экономические разделы проекта, которые не относятся к инжинирингу. Кроме того, Генпроектировщиком разрабатывается Проект организации строительства (ПОС) или по его заказу другой проектной организацией, который является обязательным документом для заказчика и организаций, осуществляющих строительство и материально-техническое снабжение объекта. Опыт строительства показывает, что правильно организовать строительное производство можно лишь при наличии комплексной проектно-технологической документации - проектов организации строительства (ПОС) и проектов производства работ (ППР) и, если требуется, проектов организации дорожного движения (ПОД), которые являются неотъемлемой частью проектной документации на все виды работ, связанных с изменением движения автотранспорта и пешеходов.

Проект организации строительства (ПОС) - это документация, в которой

укрупнено решаются вопросы рациональной организации строительства всего комплекса объектов данной строительной площадки. Исходными материалами для разработки ПОС являются:

a. Технико-экономическое обоснование (ТЭО) строительства и задание на проектирование объекта;

b. Материалы инженерных изысканий (при реконструкции объектов - материалы их предпроектного технического обследования);

c. Решения по применению материалов, механизмов и ресурсов;

d. Сведения об условиях поставки строительных конструкций, изделий и оборудования;

e. Объемно-планировочные и конструктивные решения объектов и принципиальные технологические схемы строительства;

f. Задание на проектирование, а также другие документы и согласования с организациями вопросов, связанных с подготовительными работами, подключения к сетям инженерных коммуникаций и тому подобные.

Разработка проекта организации строительства (далее – ПОС) ведется одновременно с выполнением строительной части технического проекта с целью увязки объемно-планировочных и конструктивных решений с требованиями организации и технологии строительного производства. Отдельные части ПОС, разрабатываемые специализированными проектными организациями, должны быть взаимоувязаны с общими решениями, принятыми в техническом проекте. Состав и содержание ПОС могут изменяться в зависимости от сложности и специфики проектируемых объектов, необходимости применения специальных вспомогательных сооружений, приспособлений и установок, особенностей отдельных видов работ, а также от условий поставки на строительную площадку материалов, конструкций и оборудования. ПОС для несложных объектов можно разрабатывать в сокращенном объеме, но он все равно должен содержать: календарный план строительства, строительный генеральный план (Стройгенплан), данные об объемах СМР и потребности стройки в основных

материалах, конструкциях, изделиях и оборудовании, график потребности в строительных машинах и транспортных средствах, краткую пояснительную записку, включающую мероприятия по охране труда, технико-экономические показатели объекта и проекта в целом.

5. Производственно-строительный и логистический инжиниринг.

Собственно, строительство является наиболее капиталоёмким этапом в любом инвестиционном проекте. Здесь осуществляются решения, заложенные на предыдущих стадиях. С точки зрения инженерного обеспечения, на этапе строительства необходимо:

1) Получить разрешение на строительство объекта;

2) Заключить договора с подрядными организациями и с заводами-поставщиками оборудования;

3) Развернуть подготовительные работы, которые делятся на внеплощадочные (прокладка дорог и внешних коммуникаций, сооружение строительной базы, устройство жилья или вахтового посёлка строителей) и внутриплощадочные (снос строений, вырубка леса, перекладка коммуникаций, планировка площадки, разбивка сетки осей зданий и др.);

4) Организовать поставку с заводов и приёмку технологического оборудования (в основном для производственных предприятий);

5) Организовать выполнение основных работ по возведению объекта.

В зависимости от принятой схемы договорных взаимоотношений на стройке отдельные функции инжиниринга может выполнять Заказчик, приглашённая им инжиниринговая фирма (технический заказчик, технический агент и т. д.), генеральный подрядчик. Важная инжиниринговая Задача подрядчиков при производстве строительных работ – разработка и утверждение Проектов производства работ (ППР). ППР – это документация, в которой детально прорабатываются вопросы рациональной технологии и организации строительства конкретного объекта данной строительной площадки, которые также существенно влияют на стоимость проекта. Установка грузоподъемных машин, организация и выполнение строительно-

монтажных работ с их применением осуществляются в соответствии со специально разработанным для этих целей проектом производства работ грузоподъемными кранами (ППРк).

7. Эксплуатационный инжиниринг и техническое обслуживание зданий и сооружений.

Этот этап является самым длительным, может продолжаться десятки лет. В основе эффективной эксплуатации всегда лежит системный инжиниринг жизненного цикла объекта недвижимости. Перед началом эксплуатации производственного объекта необходимо провести:

1) Пусконаладочные работы технологического оборудования «под нагрузкой»;

2) В необходимых случаях — гарантийные испытания установленного оборудования;

3) Получить разрешение на ввод объекта в эксплуатацию;

4) Получить необходимые лицензии и разрешения (для опасных видов производств).

Эти работы финансируются за счёт основной деятельности предприятия и не относятся к инвестициям. Для производственных объектов несколько месяцев может отводиться для выхода предприятия на расчётные эксплуатационные показатели. Практически для всех объектов в течение гарантийного срока необходимо выявление строительных дефектов и их устранение. Для организации эксплуатации промышленных зданий разновидностью инжиниринга является т. н. Industrial Facility Management, или «Управление эксплуатацией зданий» - русский термин пока не устоялся).

Постоянная эксплуатация строительных объектов не однородна и разделяется на фазы:

a. Технической эксплуатации (содержания) зданий и сооружений;
b. Капитальных и текущих ремонтов;

c. Модернизации или технического перевооружения (для производственных объектов);

d. Реконструкции и реставрации.

8. **Ликвидационный инжиниринг или инжиниринг редевелопмента.**

Ликвидация объектов капитального строительства, как правило, заранее не предусматривается. Обычно она проводится при необходимости освободить площадку для нового строительства или при достижении недопустимого морального или физического износа. Перед сносом необходимо удостовериться, что здание не является памятником культуры или архитектуры. Для ликвидации необходимо выполнить следующие мероприятия:

а) Остановка производства, юридическая ликвидация предприятия (для производственных объектов);

б) Расселение жильцов с предоставлением компенсации или другого жилья (для жилых домов);

в) Отключение технологических коммуникаций, систем инженерно-технического обеспечения;

г) Обследование объекта, получение заключения о возможности сноса;

д) Составление проекта организации работ по сносу или демонтажу объектов капитального строительства;

е) Организация работ по демонтажу и сносу конструкций объекта;

ж) Организация вывозки мусора, утилизации или захоронения отходов;

з) Выполнение проекта и организация работ по рекультивации площадки (если новое строительство не предполагается).

Каждый этап инвестиционно-строительного процесса включает в себя

весьма значительный объем инжиниринга. А если речь идет о глобальных проектах или проектах эксклюзивных, опасных, высокотехнологичных, связанных с привлечением большого количества техники и персонала, выполняемых в сложных погодных условиях или в географически специфичных областях, то инжиниринг – это не просто проектирование, это непрерывный процесс интеллектуального напряжения.

Абсолютной инжиниринговой компетенцией по всем этапам ИСП не владеет ни Заказчик, ни Подрядчик. На каждом этапе ИСП или Заказчик, или Исполнитель (Подрядчик) владеет инжиниринговой компетенцией в том объеме, который позволяет создать для себя некоторую добавленную стоимость на своем этапе работ.

Также не исключено, что инжиниринговой компетенцией конкретного этапа работ могут обладать обе стороны контракта, и Заказчик, и Подрядчик. В этой ситуации главная задача переговорщиков – точно установить, кто будет отвечать за результат инжиниринговых разработок и, кто будет их исполнять при натуральном производстве работ. С другой стороны, не всегда у Заказчика присутствует абсолютная необходимость в получении специализированной инжиниринговой компетенцией – вполне вероятно, что он решает разовую перманентную задачу и в последующем эта информация им востребована не будет.

2.2.5. Факторы контрактного моделирования: учет экстремальности

Реализация любого ИСП начинается с предварительного анализа ключевых требований и условий его реализации, в независимости от того, какой проект предложен к рассмотрению. И первый анализ, который проводят специалисты по проектному управлению в строительстве – это анализ возможности реализации проекта в классическом варианте.

Ключевые вопросы такого анализа:

1. Разделить требования и ограничения проекта на исходные и расчетные. Если общая задача проекта укладывается в привычную комбинацию «Минимальные стоимость и сроки при максимально возможном качестве» , то данная задача трансформируется в задачу оптимизации этих расчетных параметров. В случае, если один из расчетных параметров становится исходным (т.е. фиксированным), то есть переходит в разряд жестких ограничений, задача оптимизации существенно деформируется, а проект становится экстремальным.

2. Определить организационную связь модели реализации проекта (включая контрактную модель) и наличие факторов экстремальности или насколько перевод расчетных параметров оптимизации в разряд жестких ограничений повлияет на модель управления проектом в целом? Какие процессы и процедуры станут приоритетными, а какие придется отодвигать на второй план? Жесткая фиксация расчетных параметров в большинстве случаев отменяет возможность классических подходов при реализации ИСП, а значит проект вновь становится экстремальным.

Если попытаться сделать своеобразную классификацию факторов экстремальности, как причин отказа от классического подхода к реализации проекта, то можно выявить набор из следующих ключевых причин:

1. Во-первых, это классический 3С-треугольник ограничений «Сроки (Schedule)-Стоимость (Cost)-Состав (Scope)».

2. Во-вторых, это концепция Open Book, которая предполагает вероятность начала работ до полного осознания объемов, стоимости и качества проекта.

3. В-третьих, ограничения могут включать не только управленческие, но и технические ограничения, которые влекут за собой экстремальные контракты, например, ограничение пятна застройки, экстремальные климатические или географические условия, реализацию ИСП в условиях жестких требований к физической безопасности участников или в условиях экстремальной удаленности от производственных ресурсов.

4. В-четвертых, наличие экстремальности жизненного цикла проекта и объекта недвижимости в целом.

5. В-пятых, все эти факторы могут действовать одновременно, что, в условиях неопределенности стратегии реализации проекта, делает даже экстремальные проекты гиперсложными.

Классическая позиция предполагает вместо параметра «Состав» (Scope) – параметр «Качество».

Качество или есть, или его нет: если все что сделано, закуплено и установлено качественно – объект отвечает проектным требованиям. По этой причине 3С-треугольник модифицирован в схему: «Сроки-Стоимость-Состав». Под составом здесь понимается набор номенклатуры изделий и работ, которые необходимо поставить и выполнить для достижения целей проекта. Важно, что при условии фиксации сроков или стоимости, можно только изменять состав работ, материалов и конструкций, но не их качество.

Таким образом, наличие фактора экстремальности предполагает возникновение набора организационных и проектных решений, подчас абсолютно противоречащих привычным канонам реализации проектов. Экстремальным будет такой проект, который в момент старта имеет абсолютно однозначные и неизменные требования или ограничения, настолько жесткие, что переводит создание технического задания в область креативной неопределенности. Отсутствие какой-либо более- менее стройной методологии, связывающей факт осознания проекта экстремальным и выбор методики управления таким проектом в зависимости от классификации и сложности системных ограничений, приводит к тому, что участники проекта возвращают такие проекты в колею классических подходов и, разумеется, приводит или к срыву проекта, или к отказу от классического подхода, но уже с новыми потерями и издержками.

Экстремальный ИСП – это такой инвестиционно-строительный проект, набор требований и ограничений которого приводит к отказу от классических подходов и инструментов при его реализации.

Требования и ограничения, подталкивающие к такому решению, называют факторами экстремальности.

Фактор экстремальности – это такое требование, ограничение и условие, выполнение которого приводит к изменению классической последовательности реализации ИСП.

Говоря о классической последовательности, надо понимать некоторую условность обязательности этой последовательности. Этапы классической последовательности инвестиционно-строительного процесса не только могут длиться от одной секунды до нескольких лет, но и сами по себе в процессе реализации проекта смешиваться или выполняться параллельно. Но эти незначительные отклонения в целом не влияют на классический порядок проекта, а соответственно, и парадигма управления проектом вполне укладывается в классические каноны. Более того, сам факт наличия разнообразных сценариев реализации проекта, наличие сценарных планов для оптимистического, пессимистического или в любой степени оптимально-реалистичного исхода реализации позволяет создать матрицу резервов как во времени, так в стоимости. Экстремальные проекты такой вариабельности, такой волатильности данных применять не позволяют. Сценарий реализации проекта может быть только один и потому все решения по управлению могут быть подчинены только цели выполнения конкретного требования. Сам факт запуска экстремального ИСП говорит о том, что инвестиционное решение принято, утверждено и передано в более тщательную проработку для создания резервов уже внутри сценария, чтобы обеспечить жесткую гарантию завершения проекта. Особенно стоит обратить внимание на вариант экстремального проекта, в котором некоторые этапы, условно оставаясь в классической последовательности, стартуют и выполняются параллельно.

В сложной ситуации проекта имеет смысл говорить о комплексной экстремальности (сверх экстремальности), особенно если проекты завязаны на строительство и эксплуатацию объектов в тяжелых климатических,

географических или военно-политических условиях. Комплексную экстремальность можно условно классифицировать так:

1. Одновременное действие двух и более факторов экстремальности. В этом случае придется принимать системное решение об интегральном инструментарии по управлению экстремальным проектом и поиском точек синергии при их использовании.

2. Объединение какого-либо фактора экстремальности и ситуации OPEN BOOK. При начале работ в неопределённости может быть установлен фактор экстремальности как ограничение в будущем, в этой ситуации методы Agile могут быть весьма полезны для достижения целей проекта.

3. Экстремальный ЖЦ проекта или объекта недвижимости. Это комбинация факторов экстремальности, когда требования к результатам проекта определяют его комплексную экстремальность в процессе создания.

Чаще всего при разговоре о реализации экстремальных инвестиционно-строительных проектов по методике Open Book или «Открытая книга» речь идет о контрактах, в которых оговаривается порядок ценообразования контракта по методу компенсации затрат (Cost+Fee). Основной причиной появления такой парадигмы контрактов считается невозможность определения полной стоимости объекта, проекта или конкретных работ в силу незавершенности предыдущих этапов инвестиционно- строительного процесса, отсутствия ряда исходных документов и по разным другим причинам. При этом опускается тот факт, что метод реализации контрактов с ценообразованием по методу компенсации затрат вполне может быть применён и при наличии рабочего проекта, сводной сметной стоимости и прочих необходимых документов для формирования окончательной цены.

Ценообразование контракта по методике Cost+Fee не является решающим фактором применения методики Open Book и не формирует окончательного представления об этом подходе. Аналогичное ценообразование применимо в самых различных контрактах, реализуемых без ссылок на Open Book, например, если для однотипных работ вознаграждение

может быть предусмотрено в виде процента к стоимости, а для комплекса разных работ – как фиксированное вознаграждение. Кроме того, возможны любые смешанные и производные варианты, например, обязательное условие тендера по оплате вознаграждения от объёма сданных работ, а не произведенных в целом с учетом закупок материалов, может привести к существенному кассовому разрыву у Подрядчика в силу отсутствия полной рабочей документации в принципе и, соответственно, невозможности сдачи исполнительной документации. В такой ситуации применима схема, по которой до появления рабочей документации вознаграждение фиксируется помесячно (Fee = Fix), а после передачи документации – по любому иному принципу. Но и эта схема неприменима полностью для ситуации с Open Book, так как сдача работ в соответствие с проектной документацией предполагает безусловное наличие и понимание сводных цен. В любом случае, утверждение, что способ ценообразования Cost+Fee является единственно определяющим критерием отнесения контрактов к методике Open Book – явно недостаточное и логически не полное.

Концепция Open Book является одним из важнейших факторов формирования подходов к управлению контрактными отношениями. Эта концепция генерирует дополнительную классификацию видов проектов: проекты, имеющие такую концепцию и не имеющие её. Кроме того, появляется дополнительная классификация самых контрактов: контракты, заканчивающиеся до закрытия книги, трансфертные контракты (начаты до и законченные после закрытия) и обычные контракты.

1. Концепции Open Book

Отследить появление методики Open Book исторически и в первозданном смысловом наполнении, не представляется возможным, поскольку никакой системной концепции в этом вопросе не формулировалось в принципе. В большинстве источников методика Open Book в лучшем случае рассматривалась как порядок ценообразования контрактов при отсутствии

полного объёма информации об объёмах строительства. В общем случае само словосочетание «Open Book» отражает три основных понятийных тренда:

1. Перенос финансово-бухгалтерской дефиниции в концепцию управления инвестиционно- строительными проектами. В этом варианте ситуация Open Book предполагает наличие разрыва между доходами и расходами на определённый момент времени, что не позволяет свести баланс, т.е. «закрыть» книгу учета. По отношению к управлению инвестиционно-строительными проектами эта концепция справедливо отражает совокупность проектов, реализация которых уже началась, причем задолго до окончательного решения об экономической или иной целесообразности проекта вообще. Другими словами, книга затрат уже «открыта», а общая потребность в затратах и, хотя бы примерные оценки потребности в ресурсах только обсуждаются. Методика ценообразования Open Book, связывает возможность раннего начала работ до появления конечного бюджета. Условно такую концепцию Open Book называют **Концепцией раннего старта**.

2. Перенос философии открытости и честности в отношениях между участниками какого-либо процесса. В данном случае Open Book лучше воспринимается на русском языке как «Открытая книга» и являет собой формат обсуждения затрат и вопросов ценообразования, в том числе при проведении тендерных торгов. Честность в обсуждении касается не только цен, затрат и резервов непредсказуемых издержек, но и информации об участниках конкурса, включая принципы ценообразования, калькуляции себестоимости работ и продукции, накладные расходы и прочие затраты, сравнение которых могло бы более точно выявить оптимальный и эффективный подход.

Такая методика раскрывает реальные «карты» участников переговоров, в том числе коммерческие секреты, что делает их уязвимыми, но с другой стороны - помогает Заказчику понять многие технические, технологические и иные тонкости организации и проведения работ у исполнителей, что в результате позволяет сделать оптимальную комбинацию технических и

коммерческих решений. С другой стороны, такой подход позволяет и самим Подрядчикам получать одинаковую информацию по всем вопросам, возникающим при подготовке предложений. Подрядчики, задающие разные вопросы и уточняющие различные аспекты подготовки коммерческих и технических предложений получают информацию по всем другим вопросам от других участников и, разумеется, ответы на них, что делает, например, конкурсы более справедливыми. Условно такую методику Open Book можно назвать **Концепцией партнерства**.

3. Вариант методики Open Book - **Концепция Open-Book Management**, которая предполагает самостоятельное направление в управленческой науке. В основе этой концепции лежит система открытого управления компанией, когда все сотрудники знают не только положение дел в своей деятельности, но и в курсе всех показателей работы компании. Руководители компаний не только вовлекают сотрудников в постановку целей, обсуждение стратегии компании, ключевых решений, но и показывают им, как работа каждого влияет на финансовые показатели фирмы, открывают большинству данные об обороте, прибыли, поощряют сотрудников использовать финансовую информацию в их работе. Применительно к управлению инвестиционно-строительными проектами эта концепция может быть составной частью политики мотивации групп управления проектами для достижения коллективных целей.

2. Open Book как концепция раннего старта

Реализация проектов в формате Open Book как концепции раннего старта находит своё отражение в представлении об инвестиционно-строительном процессе. Появление методики Open Book как концепции раннего старта чаще всего обусловлено объективной невозможностью реализации некоторых проектов в соответствие с классическим инвестиционно- строительным процессом. Но реализация инвестиционно-строительных проектов не всегда проходит по классическому сценарию. Есть

целый комплекс факторов, вынуждающих приступать к реализации проекта задолго до его обоснования и даже подбора технических решений. Инвестиционно-строительный процесс, реализуемый на стартовом этапе в концепции Open Book может иметь не только иную последовательность этапов, но и содержание работ внутри этапов. Конечной целью раннего начала работ является наискорейшее закрытие книги, т.е. получение всех данных о проекте и получение возможности вести контрактную деятельность в обычном порядке, в том числе с точки зрения рисков Заказчика.

Таким образом, жизненный цикл проекта временно может принять некую конфигурацию, отличающуюся от классического инвестиционно-строительного процесса. Вариант такого события подходит для ситуации срочного начала работ, когда проекта нет как такового или в определённой стадии, нет исходных данных для проектирования, нет технических условий для расчета потребностей в энергосредах, но нет причин для того, чтобы откладывать начало строительства. Тем более, если источники финансирования согласованы и в достаточной степени открыты для финансирования подрядчиков. Безусловно, условия концепции Open Book предполагают, что рано или поздно проект и экономические оценки появятся, поэтому на условиях открытой книги не выполняется проект целиком. Но часть работ можно выполнять и в условиях подготовки проекта, проведения изыскательских работ, а проведение экономической экспертизы в условиях важности проекта может быть в принципе отнесено на последний этап.

В общем случае факторы для раннего старта проекта можно классифицировать с позиции экономических интересов следующим образом:

1.Проекты с гарантированной доходностью;

2. Проекты, для которых экономические показатели вторичны;

1. Проекты с гарантированной доходностью.

1.1 Проекты, доходность которых заведомо превышает любые затраты, например, обустройство месторождений с доказанными запасами,

превышающими инвестиции в десятки раз;

1.2 Проекты, доходность которых обусловлена налоговой эффективностью от развития инфраструктуры: дороги, инженерные сооружения общего пользования, транспортная и логистическая инфраструктура и т.п.;

1.3 Проекты, доходность которых гарантирована в силу государственных гарантий по венчурным и социально-ответственным инвестициям.

2. Проекты с вторичными экономическими интересами.

2.1 Временные факторы – главным фактором проекта является срок его ввода. Например, это могут быть какие-либо защитные и иные сооружения, ввод которых влияет на безопасность жизнедеятельности целых городов и групп населения. В таких случаях ранний старт работ оправдан, и экономическая эффективность проекта не является решающим фактором для принятия решения.

2.2 Политические факторы – строительство объекта обеспечивает глобальную и локальную безопасность, его срочное и раннее строительство является само по себе политически значимым аспектом, не говоря уже о законченном проекте.

2.3 Инфраструктурные проекты – проекты, сроки реализации которых, не укладываются в рамки инвестиционного анализа или типового бизнес-планирования, а представляют собой долгосрочные проекты с привлечением мегаинвестиций на несколько лет вперед.

3. Open Book – как Партнерская концепция.

Партнерская концепция – это один из инструментов выхода из ситуации неопределенности для Заказчика на сегодняшний день. Развитие партнерской концепции подразумевает два направления:

1. Конкурсные торги, проводимые в рамках концепции «Открытой Книги» (Open Book). Основной идеей таких торгов является предварительное объявление Заказчика об отсутствии времени или о его неспособности

составить четкое техническое задание или даже описание объекта, или отдельных титульных сооружений, чтобы правильно выбрать победителя. Участники конкурса предлагают не просто технические и коммерческие оферты, но и детальное описание технологии и порядка выполнения работ, а также ключевые организационные, логистические и техно-монтажные решения, которые им позволят получить результат с минимальными издержками в кратчайший срок. Эти предложения становятся доступными всем участникам, и они могут быть обсуждены в широком формате с помощью специальных процедур «Открытой книги». На основании общего согласия Заказчик утверждает наилучшее решение, в том числе, консолидированное из нескольких решений разных конкурсантов, и объявляет конкурс между исполнителями на выполнение работ по согласованному всеми наилучшему решению уже в традиционном формате. Вполне допустима ситуация, что исполнитель, представивший наилучшее решение получает право получения единого генподрядного контракта с распределением работ между прочими участниками конкурса по методу «открытой книги» в рамках утвержденной Заказчиками цены и сроков.

2. Партнерский подряд. Когда заказчик в условиях неопределенности затрат заключает контракт с наиболее приглянувшимся ему или отобранным подрядчиком на условиях «Открытой Книги» (Open Book). Например, объявив конкурентные переговоры на заключение работ в рамках какого-то этапа ИСП, Заказчик просит представить не просто ценовое предложение, а реальные затраты исполнителя, его накладные расходы и непроизводственные издержки, которые он будет относить на этот проект. Тот подрядчик, кто предоставил не только самые открытые данные о компании, но и оптимальные с точки зрения «квалификация персонала – цена работ», получает право на партнерский подряд с Заказчиком. Главное – это основная идея партнерского подряда, которая состоит во временном объединении Заказчика и Подрядчика для реализации инвестиционно-строительного проекта.

4. Когда надо закрывать Open Book.

Работа в соответствие с концепцией Open Book имеет свою специфику – она обязательно должна закончиться контрактной схемой, сформированной по классическим канонам. Понятно, что концепция Open Book – это концепция вынужденной ситуации, это реализация проектов вне стандартных решений и, в определенном смысле, форс-мажорный сценарий реализации инвестиционно- строительного проекта. В этом свете достаточно сомнительно выглядят рекламные предложения многих подрядных компаний, предлагающих услуги по реализации контрактов в соответствие с методологией Open Book и представляющих эту методику как эффективную компетенцию. Более того, многие подрядчики отчетливо декларируют какие-то преимущества этой методологии для Заказчика, по сравнению со стандартным течением инвестиционно-строительного процесса.

В общем случае все контракты по любому этапу ИСП или их совокупности могут быть:

1. Контракты, завершение которых наиболее вероятно до «Закрытия книги»;
2. Контракты, завершение которых наиболее вероятно после «Закрытия книги»;
3. Контракты, заключение которых невозможно или нецелесообразно до «Закрытия книги», а значит эти и прочие контракты, которые будут заключаться после обсчета и принятия всех затрат.

Основная разница между этими контрактами – это, безусловно, оценка рисков, работа с рисками и управление рисками. Здесь становится очевидным, что начало реализации контрактов на условиях Open Book не дает ценовых и рисковых преимуществ Заказчику, кроме времени начала работ. Кроме того, даже начатые раньше времени, и выполненные работы несут угрозу не только превышения цен, но и риск переделывания или доделывания уже сданных и оплаченных работ. В то же время, Подрядчик получает ряд преимуществ, и, хотя он не получает гарантии всего объема работ, он получает оплату за выполненные этапы работ в независимости от их применимости к

последующим этапам. Это позволяет уменьшить главный риск Подрядчика, риск качества работ, до минимума. Более того, отсутствие четкой привязки к графикам работ позволяет выполнять работы выгодным для Подрядчика ресурсным комплексом, т.е. исходя из наличия техники и людей, а не из текущей потребности, что фактически экономит накладные расходы и минимизирует непредвиденные расходы. В любом случае, руководители проекта, реализация которого начата в соответствие с методикой Open Book, должны иметь четкое представление, что Заказчик несет на этом этапе все возможные максимальные риски, и уменьшить он их может только методом разнесения рисков по разным корзинам, т.е. методом уменьшения контрактов и зависимости от одного исполнителя.

Гораздо сложнее складывается ситуация, когда заведомо известно, что контракт пересечет границу «закрытия книги». Тем более с учетом того, что типы Заказчиков могут быть самые разные. В этих условиях, безусловно, заранее должно быть оговорено только одно – право изменения условий контрактов после получения всей информации о проекте, сбора всех данных и их отражения в проектно- сметной документации. Более того, подрядчик должен знать и понимать, как и когда изменятся отношения с ним и что будет, если он не сможет уложиться в новые требования к завершению проекта. Например, любой контракт, по мере появления разрешительной и рабочей документации, может конвертироваться из контракта ОВ (Open Book) в контракт с фиксированной ценой (OBLS), или в контракт под ключ (OBTK), или одновременно по обоим направлениям (OB with conversation to Lump Sum TurnKey – LSTK). Договор по мере появления проектно-сметной документации приобретает черты классического, т.е. цены, согласованные ранее на объем работ, выполняемый по концепции ОВ, не переносятся на новые аналогичные объемы. Они реализуются уже не только в соответствие с конкурсными процедурами для обычного контракта, но и с учетом ранее произведенных затрат. Именно по этой причине многие подрядчики, начинавшие работы по методике ОВ прекращают отношения с Заказчиками

после появления полного комплекта документации, особенно если проект тщательно проработан и многие работы, выполненные ранее как необходимые, могут быть опротестованы Заказчиком как необоснованно оплаченные.

Разумеется, принятие решения по уменьшению рисков контрактов, которые закончатся раньше, чем «закроется книга» довольно просто: чем большее количество исполнителей будет на площадке, тем больше будет конкуренция за каждый небольшой объем работ, тем с большей долей уверенности можно говорить о выполнении этих работ с минимальной ценой в кратчайшие сроки.

Но надо не забывать о типах Заказчиков. Детализировать работы до мелочей, безусловно, способен только профессиональный Заказчик, который прекрасно знает, как организовать работу, пусть даже в условиях неопределенности. Заказчики других типов находятся в положении большей зависимости от инжиниринговых компетенций исполнителей, а соответственно – и от их видения ценообразования в условиях «Открытой книги». Поэтому они вполне могут пойти на изменение условий обычных контрактов с точки зрения совокупности обязательств Подрядчика и в условиях «открытой книги».

При анализе экстремальности проекта и формировании стратегии его реализации надо обязательно иметь в виду тот аспект, что реализация проектов в условиях экстремальности чаще всего не соответствует классическим канонам реализации проектов в соответствие с любыми самыми известными методологиями. По сути, реализация экстремального проекта в формате «Чем быстрее, тем лучше» - это вариант военного проекта, а соответственно, его логика может абсолютно противоречить стандартным правилам инвестиционного коммерческого проекта. С другой стороны, многие ИСП, инициаторами которых выступает государство – также не имеют расчётной окупаемости, но могут иметь макроэкономическое обоснование целесообразности. Здесь возникают уникальные экстремальные проекты,

например, экстремальность по фиксированному OPEX. Это случай, когда тот или иной муниципалитет рассчитывает возможность строительство того или иного социального объекта исходя из прогноза роста притока налоговых поступлений в будущем, способных покрывать те самые дополнительные аддитивные расходы на содержание нового социального объекта недвижимости и покрытие процентов на обслуживание банковской задолженности, возникшей при строительстве.

2.2.6. Контрактные модели реализации ИСП

В мировой практике существуют различные договорные типы регулирования отношений в области управления строительством и реализации инвестиционно-строительных проектов.

Основные или типовые **варианты контрактных моделей** в инвестиционно- строительной деятельности в порядке роста стоимости строительства и объема инвестиций:

1. Строительство объектов хозяйственным способом;
2. Привлечение строительного генерального подрядчика;
3. Договор EPC — английская аббревиатура (engineering, procurement, construction — инжиниринг, поставки, строительство);
4. Договор EPCM — английская аббревиатура (engineering, procurement, construction management — управление инжинирингом, поставками, строительством);
5. Привлечение Фи-девелопера;
6. Привлечение Концессионного Девелопера.
7. Реализация проектов через Спекулятивный Девелопмент.

Отсутствует единообразие в классификации строительных договоров. Так, если в отношении большинства тендерных торгов на реализацию инвестиционных проектов в строительстве можно констатировать наличие требования о привлечении конкретных типов подрядчиков, EPC или EPCM, то фактическая реализация проекта может представлять собой настолько широкий набор контрактных взаимоотношений всех участников проекта, что

говорить о точной модели реализации проекта не приходится.

Отсутствие какой-либо более или менее стройной системы, связывающей все вышеназванные формы реализации инвестиционных проектов, приводит к тому, что диалог участников инвестиционно-строительного процесса не имеет под собой не только общепринятой и однозначной базы восприятия одних и тех же терминов, но и общего системного осмысления процессов.

1. Строительство хозяйственным способом

Хозяйственный способ строительства — форма организации строительных работ, при которой работы выполняются собственными силами заказчика или застройщика, без привлечения сторонних подрядных организаций. Строительство хозяйственным способом является самым дешевым вариантом достижения инвестиционных целей в области недвижимости. Строительство хозяйственным способом предполагает, что Инвестор сам выступает и в роли Заказчика, и в роли финансового оператора и управляющего проектом. При этом он, безусловно, имеет право заключать договора мелкого субподряда (строительные бригады) на выполнение проектных или специальных работ и предоставления непрофильных услуг, необходимых для реализации проекта, но все риски и основную нагрузку по организации и обеспечению проекта несет сам.

При использовании хозяйственного способа строительства в организации, как правило, на время строительства создается небольшое строительное подразделение, под руководством отдела капитального строительства, если таковой есть, которое и выполняет конкретные виды строительных работ. Для строительства хозяйственным способом организация создает собственную производственную базу, приобретает или берет в аренду строительные машины и механизмы, инструмент и инвентарь, обеспечивает стройку строительными материалами, конструкциями и деталями, проектно-сметной документацией, рабочими и инженерно-техническими кадрами.

2. Типовой генподрядный контракт

В общем случае, (Строительный) Генеральный подрядчик— сторона договора подряда, которая поручает выполнение отдельных видов и комплексов работ специализированным подрядным организациям — субподрядчикам. Генеральный подрядчик с согласия Заказчика привлекает к выполнению своих обязательств отечественных или иностранных субподрядчиков, полностью отвечая за результаты деятельности последних, сдачу заказчику комплектного оборудования или объекта в целом.

Генподрядчик может выполнять поставку строительных материалов, конструкций и оборудования для всех субподрядчиков, организуя единый центр материально-технической и производственно-технологической комплектации. В этом смысле Генподрядчик становится не только агентом по управлению строительством, но и принимает на себя часть рисков по поставкам. Обычно Заказчики принимают на себя риски поставок основного технологического оборудования, но не хотят связываться с поставками стандартного оборудования и изделий широкой номенклатуры, которые и передаются на ответственность Генподрядчика.

3. Типовой EPC-контракт

EPC — английская аббревиатура (engineering, procurement, construction — инжиниринг, поставки, строительство), под которой понимается договор на строительство «под ключ» с фиксированной (паушальной) ценой («lump sum»). EPC-подрядчик — это генеральный подрядчик, выполняющий за твердую цену основной объем работ инвестиционно- строительного проекта и принимающий на себя все риски его осуществления с момента проектирования и до момента передачи готового объекта заказчику (включая выполнение гарантийных обязательств), по которым он несет финансовую ответственность перед Заказчиком.

EPC-контракт используется, как правило, в тех проектах, где опытный подрядчик может с достаточной степенью точности оценить размер своих расходов, а также степень рисков. EPC-контракт предполагает, что основной объем работы EPC-подрядчик выполняет собственными силами, поэтому не

предусматривается специальное вознаграждение за организацию и управление работами привлекаемых контрагентов нижнего уровня.

4. Типовой EPCM-контракт

EPCM — английская аббревиатура (engineering, procurement, construction management — управление инжинирингом, поставками, строительством). Предмет договора, также как и в случае с EPC — проектирование, оборудование, строительство и передача заказчику полностью готового объекта «под ключ». EPCM-подрядчик является генеральным подрядчиком, т.е. договоры с субподрядчиками заключает от своего имени.

EPCM-подрядчик — это генеральный подрядчик, полностью выполняющий инвестиционный проект и принимающий на себя риски по управлению проектом с момента проектирования и до момента передачи готового объекта заказчику (включая выполнение гарантийных обязательств). EPCM-контракт предусматривает и общую стоимость проекта с учетом вознаграждения EPCM-подрядчика, и фиксированный срок сдачи объекта в эксплуатацию, достижение основных технических параметров объекта. Способ (подход) EPCM позволяет управлять именно проектом, а не конкретными работами. Специфические работы выполняют профессионалы. Задача EPCM — оценивать потребные свойства (возможности, профессионализм, ресурсы и пр.) выбираемых подрядчиков/поставщиков, распределять правильно между ними работы и зоны ответственности. Далее — координировать их действия, решать спорные вопросы, планировать общую схему проекта, менять планы в случае критических изменений с минимальными последствиями и далее со всеми остановками.

5. Типовой контракт с Фи-девелопером

Фи-девелопмент (русского аналога пока нет) или девелопмент, стоимость которого базируется на принципе «затраты плюс вознаграждение» (cost plus fee). В этой модели Девелопер не берет на себя финансовых рисков и не участвует в финансировании проекта, а работает, по сути дела, на

фиксированном гонораре;

Фи-девелопер работает на гонораре, рассчитываемом определенным образом по соглашению с Инвестором. При реализации этой модели Инвестор нанимает Фи-девелопера, чтобы он предложил наиболее выгодный вариант использования, например, земельного участка Инвестора или существующего уже объекта недвижимости, построил «под ключ» утвержденный объект и передал его Инвестору для дальнейшего использования, продажи или эксплуатации. Возможен вариант, что Фи-девелопер предоставляет услуги по коммерческой реализации объекта на тех же условиях. При этом Фи-девелопер никогда не участвует в проекте своими деньгами. В данном случае он проводит все работы, в том числе разработку бизнес-плана, проектирование, необходимые согласования, строительство и привлечение клиентов исключительно на средства Инвестора. На все необходимые работы он привлекает специалистов или специализированных подрядчиков, но ответственность за реализацию проекта лежит на Фи-девелопере в полном объеме. В случае невыполнения обязательств по проекту Фи-девелопер отвечает объемом своего вознаграждения.

6. Типовой контракт с концессионным девелопером

В основе концессионного девелопмента лежит типовой концессионный договор, перенесенный на любого иного владельца собственности, который по разным причинам не желает ее терять, или это невозможно в принципе. Концессионный девелопмент происходит от договоров с государством, но сегодня вполне может иметь место так называемая коммерческая концессия, которая строится на принципе окупаемости девелоперских затрат и получения прибыли от не принадлежащего ему объекта недвижимости.

По договору концессионного девелопмента одна сторона (Девелопер-Концессионер) обязуется за свой счет создать и/или реконструировать недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (Концеденту), осуществлять деятельность по эксплуатации объекта концессионного девелопмента, а концедент

обязуется предоставить девелоперу права владения и пользования созданным объектом недвижимости для осуществления данной деятельности на срок, установленный этим соглашением.

Существует несколько схемы концессионного девелопмента, наиболее принятые из которых BOT (Build — Operate — Transfer), т.е. «строй — эксплуатируй — передай» и BTO (Build — Transfer — Operate), т.е. «строй — передай — эксплуатируй» и аналогичные им. В соответствии со схемами BOT и BTO Девелопер строит, вводит в эксплуатацию и эксплуатирует объект недвижимости в целях возвращения инвестиций и получения прибыли в течение установленного договором срока.

7. Спекулятивный девелопер

Спекулятивный девелопмент (русского аналога нет). В этом случае Девелопер создает объект недвижимости, выступая единым организатором проекта, и несет все риски его реализации. Основной целью спекулятивного Девелопера является создание востребованного рынком объекта недвижимости и получение прибыли от его аренды или реализации новым собственникам.

Спекулятивный Девелопер выступает как единоличный организатор проекта и в этом отношении он весьма близок к Заказчику, строящему объект недвижимости хозяйственным способом. Главное отличие этих участников рынка — цель использования объекта недвижимости. Спекулятивный Девелопер создает объект коммерческой недвижимости для получения прибыли на его обращении, а не на его длительной эксплуатации и возмещении затрат через амортизацию в третьем бизнесе. Спекулятивный Девелопер выполняет все те же задачи, что и предыдущие виды девелоперов, но, кроме того, он сам выступает инвестором, привлекает финансирование и получает право пользования землей и новым объектом недвижимости в полном объеме.

Фактическая реализация инвестиционно-строительных проектов может представлять собой весьма оригинальные конфигурации договорных

отношений и обязательств.

Трансформация различных контрактных стратегий

Встречаются случаи, когда проект, начинавший реализовываться с использованием одной контрактной стратегии, изменяет направление и продолжает осуществляться с применением уже других договорных моделей. Такие изменения могут быть запланированы изначально, либо они могут происходить вследствие изменившихся обстоятельств.

В ходе реализации проекта может измениться контрактная схема. Это может быть изначально планировавшаяся трансформация или вынужденное изменение.

Единой стройной классификации строительных договоров не существует. Например, помимо договора EPClumsumturnkey существуют такие модели, как EPC openbook или EPC reimbursable/cost+fee (договор EPC с ценообразованием по принципу «открытой книги» либо по принципу возмещаемых затрат, соответственно), что сближает такие договоры с моделью EPC(M). С другой стороны, часто встречаются договоры на управление проектом (Project Management Contract – PCM) и договор на оказание услуг инженера заказчика, которые бывает также непросто отличить от EPC(M).

В практике часто встречаются также **«усеченные» контрактные модели:**

EP – Engineering&Procurement (инжиниринг и поставки либо управление поставками);

EP+CS – Engineering, Procurement&Construction Supervision (инжиниринг, поставки и авторский надзор за управлением строительством);

balance of the plant agreements (дословно – «остаток завода» – обычно описывает ситуацию, когда заказчик к моменту заключения договора подряда уже самостоятельно закупил все или часть основного оборудования и в объем обязательств подрядчика входит поставка всего остального необходимого для завода оборудования.

Тема 3.1. Договор строительного подряда

Вопросы для обсуждения:

1) Договор строительного подряда: понятие и признаки.
2) Правовое регулирование подрядных отношений.
3) Структура и значение договоров подряда.
4) Содержание разделов договора подряда на строительство.
5) Рассмотрите образец договора строительного подряда.

3.3.1. Договор подряда и правовое регулирование подрядных отношений

Договор подряда является основным документом, регулирующим отношения сторон в процессе выполнения строительных, монтажных и других подрядных работ. Условия договора отражают особенности деятельности его участников и отношений между ними, которые не могут в полной мере устанавливаться общими положениями законодательных и нормативных актов. Наличие договора является основанием защиты прав хозяйствующих субъектов. Договорные отношения строятся на основе юридической и экономической самостоятельности сторон, равных прав и свободного волеизъявления при взаимном интересе в выполнении договора.

Правовое регулирование подрядных отношений осуществляется в соответствии с **Гражданским кодексом Российской Федерации**, **глава 37 «Подряд»,** в том числе параграф 1 «Общие положения о подряде» и параграф 3 «Строительный подряд». Нормы, регулирующие договорные отношения, содержатся и в других разделах ГК РФ: «Общие положения об обязательствах», «Право собственности **и иные вещные права» и др.**

В соответствии с Гражданским кодексом РФ:

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

К отдельным ***видам договора подряда*** относятся бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд).

Генеральный подрядчик и субподрядчик. Если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

Генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

С согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами. В этом случае указанные лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком.

Сроки выполнения работы. В договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы.

Цена работы. В договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение.

Цена работы может быть определена путем составления сметы.

В случае, когда работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Цена работы (смета) может быть ***приблизительной или твердой***. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

Если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы.

Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора.

Экономия подрядчика. В случаях, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ.

В договоре подряда может быть предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений.

В случаях, предусмотренных договором, подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока.

Распределение риска между сторонами. Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик.

Если объект строительства до его приемки заказчиком погиб или поврежден вследствие недоброкачественности предоставленного заказчиком материала (деталей, конструкций) или оборудования либо исполнения ошибочных указаний заказчика, подрядчик вправе требовать оплаты всей предусмотренной сметой стоимости работ при условии, что им были выполнены предусмотренные обязанности.

Страхование объекта строительства Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность стороны, на которой лежит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материала, оборудования и другого имущества, используемых при

строительстве, либо ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, застраховать соответствующие риски.

Сторона, на которую возлагается обязанность по страхованию, должна предоставить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования на условиях, предусмотренных договором строительного подряда, включая данные о страховщике, размере страховой суммы и застрахованных рисках.

Техническая документация и смета. Подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.

Договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию.

Подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и ,в связи с этим, необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику.

При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

Подрядчик, не выполнивший обязанности, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения

вызванных этим убытков, если не докажет необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

При согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам.

Внесение изменений в техническую документацию. Заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ.

Внесение в техническую документацию изменений в большем объеме осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы.

Подрядчик вправе требовать пересмотра сметы, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на десять процентов.

Подрядчик вправе требовать возмещения разумных расходов, которые понесены им в связи с установлением и устранением дефектов в технической документации.

Обеспечение строительства материалами и оборудованием. Обязанность по обеспечению строительства материалами, в том числе деталями и конструкциями, или оборудованием несет подрядчик, если договором строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик.

Сторона, в обязанность которой входит обеспечение строительства, несет ответственность за обнаружившуюся невозможность использования предоставленных ею материалов или оборудования без ухудшения качества

выполняемых работ, если не докажет, что невозможность использования возникла по обстоятельствам, за которые отвечает другая сторона.

В случае обнаружившейся невозможности использования предоставленных заказчиком материалов или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ и отказа заказчика от их замены подрядчик вправе отказаться от договора строительного подряда и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ.

Оплата работ. Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. Договором строительного подряда может быть предусмотрена оплата работ единовременно и в полном объеме после приемки объекта заказчиком.

Дополнительные обязанности заказчика по договору строительного подряда. Заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок. Площадь и состояние предоставляемого земельного участка должны соответствовать содержащимся в договоре строительного подряда условиям, а при отсутствии таких условий обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок.

Заказчик обязан в случаях и в порядке, предусмотренных договором строительного подряда, передавать подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ здания и сооружения, обеспечивать транспортировку грузов в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода и оказывать другие услуги.

Контроль и надзор заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда. Заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Заказчик, обнаруживший при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступления от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ, или иные их недостатки, обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Заказчик, не сделавший такого заявления, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки.

Подрядчик обязан исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если такие указания не противоречат условиям договора строительного подряда и не представляют собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Участие инженера (инженерной организации) в осуществлении прав и выполнении обязанностей заказчика

Заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством и принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком может заключить самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика.

Обязанности подрядчика по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ. Подрядчик обязан при осуществлении строительства и связанных с ним работ соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ. Подрядчик несет ответственность за нарушение указанных требований.

Подрядчик не вправе использовать в ходе осуществления работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять его указания, если это может привести к нарушению обязательных для сторон требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ.

Последствия консервации строительства. Если по не зависящим от сторон причинам работы по договору строительного подряда приостановлены и объект строительства законсервирован, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервацией строительства, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

Сдача и приемка работ. Заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке.

Заказчик организует и осуществляет приемку результата работ за свой счет, если иное не предусмотрено договором строительного подряда. В предусмотренных законом или иными правовыми актами случаях в приемке результата работ должны участвовать представители государственных органов и органов местного самоуправления.

Заказчик, предварительно принявший результат отдельного этапа работ, несет риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной.

Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

В случаях, когда это предусмотрено законом или договором строительного подряда либо вытекает из характера работ, выполняемых по договору, приемке результата работ должны предшествовать

предварительные испытания. В этих случаях приемка может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний.

Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

Ответственность подрядчика за качество работ. Подрядчик несет ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.

При реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.) здания или сооружения на подрядчика возлагается ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения или его части.

Подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства.

Гарантии качества в договоре строительного подряда. Подрядчик гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором строительного подряда на протяжении гарантийного срока. Установленный законом гарантийный срок может быть увеличен соглашением сторон.

Подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты), обнаруженные в пределах гарантийного срока, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им

третьими лицами, ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами.

Течение гарантийного срока прерывается на все время, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик. При обнаружении в течение гарантийного срока недостатков, заказчик должен заявить о них подрядчику в разумный срок по их обнаружении.

Устранение недостатков за счет заказчика. Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности. Подрядчик вправе отказаться от выполнения обязанности в случаях, когда устранение недостатков не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам.

Наиболее сложным является договор на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта, заключаемый между **заказчиком и генеральным подрядчиком**. В его состав, согласно Методическим рекомендациям, может быть включено до 20 разделов; в практической подрядной деятельности — обычно 8-10 разделов.

3.1.2. Содержание разделов договора подряда на строительство

Преамбула договора: наименование договора; наименование объекта строительства и его местонахождение; дата подписания договора; место подписания договора; полные фирменные наименования сторон договора и их названия (Заказчик, Генподрядчик, Субподрядчик); наименование должности, Ф. И. О. лица, подписавшего договор, и документ на его полномочия (устав, положение, доверенность).

Предмет договора

Предметом договора может быть:

- новое строительство, реконструкция, техническое перевооружение, капитальный ремонт, текущий ремонт объекта;
- отдельный комплекс строительных, монтажных, ремонтно-строительных, пусконаладочных работ, изготовление нестандартизированного оборудования в построечных условиях и другие виды работ, связанные со строящимся объектом.

Стоимость работ. Стоимость работ является одним из важнейших разделов договора.

В договоре указываются *стоимость (цена*) предложенных к выполнению работ или *способы ее определения;*

вид договорных цен (твердые или приблизительные);

метод корректировки приблизительных цен.

Соглашение о размере цены и ее виде, о методе корректировки базисной стоимости, а также о распределении договорной цены по основным комплексам работ, частям здания, сооружения стороны могут оформлять в виде *протокола (ведомости) согласования договорной цены (приложение № 1 к договору подряда).*

Если в договоре не указывается вид **договорной цены, она** считается твердой.

В ГК РФ допускается **возможность установления цены договора в** инвалюте или в условных единицах. Расчеты за **выполненные работы должны** осуществляться в рублях по курсу валют, **установленному Центробанком** России на момент оплаты.

Сроки выполнения работ. Продолжительность строительства устанавливается заказчиком и подрядчиком при заключении договора *в днях, месяцах, годах.*

В договоре обычно указывается *начальный и конечный сроки выполнения работы, но может устанавливаться период, в течение которого объект должен быть построен, или предельный срок строительства.*

В **графике производства работ**, прилагаемом к договору, должны быть согласованы сроки завершения этапов работ *(промежуточные сроки).*

Сдача и приемка работ. Сдача и приемка работ по договору подряда регулируются положениями Гражданского кодекса РФ (ст. 753 и при необходимости ст. 720), а также внутриведомственными нормативными актами.

Процедура сдачи и приемки работ включает:

- направление подрядчиком сообщения заказчику о готовности к проведению сдачи и приемки результата работ; совместное проведение сторонами сдачи и приемки результатов работ;
- подписание сторонами акта сдачи и приемки результата работ.

В разделе *детализируются обязательства сторон и порядок их взаимодействия* в процессе подготовки к сдаче работ подрядчиком (проведения испытаний, экологической экспертизы и др.), в период приемки результатов работ заказчиком и оформления соответствующих документов.

Гарантии качества по сданным работам. При сдаче и приемке работ осуществляется проверка соответствия объекта строительства *требованиям, установленным договором, технической документации и нормативным актам (ст. 52 и 53 Гражданского кодекса РФ).*

В разделе определяются обязательства по качеству выполненных работ. Устанавливается предоставляемый подрядчиком *гарантийный срок по качеству работ*, а также *порядок фиксации, рассмотрения и урегулирования сторонами претензий заказчика по качеству работ.*

Гарантийный срок по качеству выполненных работ может устанавливаться по *согласованию сторон, но не менее срока, определенного в нормативных и законодательных документах.* Установленный законом гарантийный срок может быть увеличен, но не сокращен (ст. 755 ГК РФ). *Срок исковой давности по построенным зданиям и сооружениям Гражданским кодексом РФ ограничен 3 годами* (ст. 196 ГК РФ).

В **случае,** когда на результат работы *не установлен гарантийный* ***срок,*** **требо**вания, связанные с недостатками результата работы, могут быть **предъявлены за**казчиком к подрядчику при условии обнаружения *в разумный* ***срок*****, но** ***в пределах 2*** *лет со дня передачи результата работы* (ст. 724 ГК РФ). **При отказе подрядчика** от составления или подписания акта об обнаруженных **дефектах в договоре следует учесть** право заказчика обратиться в суд.

Договором может **быть предусмотрена** ***обязанность подрядчика*** *устранять по требованию* заказчика и за **его счет те** недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности, или ***право подрядчика*** *отказаться от выполнения этой обязанности* в случаях, когда **устранение недостатков** не связано непосредственно с предметом договора либо не **может быть осуществлено** подрядчиком по не зависящим от него причинам.

Выявленные недостатки ***результата работ,*** **за** которые отвечает подрядчик, дают заказчику право потребовать **от подрядчика:**

- безвозмездного устранения **недостатков** в разумный срок;
- соразмерного уменьшения **установленной** за работу цены;
- **возмещения** своих расходов **на устранение** недостатков, когда право заказчика устранять **их** предусмотрено **в договоре подряда** (ст. 723 ГК РФ).

Данные правомочия *заказчик может осуществлять только в том случае, если об указанных недостатках он своевременно уведомил подрядчика, и при этом может предъявить ему лишь одно из данных требований.*

Согласно ст. 725 ГК РФ срок исковой давности для требований,

предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год, а в отношении зданий и сооружений — три года.

Если на основании договора строительного подряда результат работы принят заказчиком по частям, течение срока исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом (п. 2 ст. 725 ГК РФ).

Оплата работ и взаиморасчеты

В разделе устанавливаются порядок и сроки оплаты выполненных подрядчиком работ.

В договоре можно предусмотреть право заказчика на задержку оплаты выполненных подрядчиком работ в случаях:

- неустранения указанных ранее дефектов в работе, представленной к оплате;

- причинения ущерба заказчику;

- отставания выполнения работ от сроков, предусмотренных графиком производства работ.

В случаях, когда *фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались* при определении договорной цены, он сохраняет

право на оплату работ по цене, предусмотренной договором, если заказчик не докажет, что полученная выгода повлияла на качество выполненных работ. В договоре может быть предусмотрено распределение между сторонами полученной *экономии от проведения мероприятий*, удешевляющих строительство, но не ухудшающих качество работ (ст. 710 ГК РФ). В этом случае в договоре должны быть установлены проценты от общей суммы экономии, получаемой подрядчиком и заказчиком. Если в нем не отражен вопрос о распределении экономии подрядчика, то она полностью остается в его распоряжении.

В договоре на субподрядные работы стороны (подрядчик и субподрядчик) могут определять *порядок возмещения субподрядчиком стоимости услуг,* оказываемых подрядчиком по обеспечению субподрядчика технической документацией, координации работ, приемке от субподрядчика и сдачи заказчику работ, выполненных субподрядчиком, технике **безопасности** на объекте, обеспечению субподрядчика титульными временными зданиями и сооружениями и др. Конкретный размер стоимости предоставляемых услуг устанавливается сторонами при заключении договора.

Обязательства сторон. В разделе договора фиксируется *распределение обязательств сторон как основных* (выполнение работ в срок, качественно, оплата работ, порядок расчетов и т. п.), так и *дополнительных обязательств* (право собственности, охрана, страхование, надзор за строительством). Более точное содержание обязательств и порядок их реализации определяются в других соответствующих разделах договора.

Имущественная ответственность сторон

В этом разделе определяется имущественная ответственность сторон за невыполнение своих обязательств по договору.

Мера имущественного воздействия на должника может устанавливаться сторонами в договоре в виде:

- *исключительной неустойки* — когда может быть взыскана только неустойка (штраф, пеня);
- *штрафной неустойки* — когда взыскивается неустойка и убытки сверх неустойки, включая упущенную выгоду

Размер неустоек следует соизмерять со значительностью нарушения.

Рекомендуется *учитывать в договоре следующие виды нарушений**:***

- **со стороны заказчика:**

- *задержка передачи подрядчику* строительной площадки (производственных помещений для монтажа оборудования), проектно-сметной документации, рабочих чертежей, разрешительной документации, оборудования, материалов и изделий;
- *задержка монтажа* из-за некомплектности переданного оборудования;
- *задержка начала приемки* законченных строительством или подлежащих консервации объектов;
- задержка расчетов за выполненные работы;
- несвоевременное предоставление подрядчику свалки для вывозки строительного мусора и негодного к применению грунта:
- *несвоевременное подключение коммуникаций, необходимых **подрядчику** для выполнения условий договора;*

- **со стороны подрядчика:**

- *окончание строительства позже установленного **срока;***
- *несвоевременное освобождение стройплощадки **от имущества;***
- нарушение **сроков выполнения** отдельных работ;

• задержка **устранения дефектов в** работах и конструкциях.

Кроме того, **рекомендуется оговорить** возмещение виновной стороной ущерба, который вызван **невыполненное пострадавшей** стороной своих обязательств перед третьими лицами.

Обеспечение строительства материалами и оборудованием

Гражданский кодекс **РФ допускает** возможность поставки материалов *и подрядчиком, и заказчиком*, **но однозначно не** определяет распределение обязательств между сторонами.

В данном разделе **целесообразно** указать, какая из сторон *какие конкретно материалы и оборудование* ***поставляет,*** *на каких условиях, какие накладные (в том числе складские) расходы* ***при этом*** *возникают и кто их несет.*

Требования к поставляемым материалам и оборудованию должны соответствовать проектной документации, ГОСТ, ТУ, **СНиП и другим** нормативным документам.

При проведении реконструкции и капитального ремонта объектов *полученные при демонтаже зданий и сооружений материалы*, годные для производства работ, могут быть переданы подрядчику для *повторного использования* Фактический выход материалов определяется на основании акта об оприходовании материальных ценностей, полученных при разборке и демонтаже зданий и сооружений, составленного заказчиком и подрядчиком. Генподрядчик, в свою очередь, может передать данные материалы субподрядчику.

Охранные мероприятия

В разделе определяются *обязательства по осуществлению охранных мероприятий.*

Охрану строящегося объекта в *принятой (по акту сдачи-приемки) и оплаченной части,* как правило, осуществляет **заказчик,** охрану всего прочего имущества, необходимого для строительства, в том числе предоставленного заказчиком, осуществляет **подрядчик** за счет заказчика.

Подрядчик по согласованию с **заказчиком** имеет право включить *затраты по усиленной охране строящихся* ***объектов*** **охранными** организациями МВД и частны**ми,** имеющими право на **осуществление охранной** деятельности, в перечень прочих работ и затрат, **учитываемых при составлении сметной** документации.

Страхование объекта строительства

В разделе детализируются **обязательства по осуществлению** страхования объекта строительства и строительных **рисков. Строительные** риски связаны с возможностью случайного разрушения **или повреждения** объекта строительства, материалов, оборудования и другого **имущества, используемого** при строительстве, **а** также с ответственностью за причинение **вреда при осуществлении** строительства другими лицами. Обязанность по ***страхованию может быть*** *возложена только на* ***ту*** *сторону, на которой лежит соответствующий* ***риск. Строительные*** *риски (повреждения) объекта строительства, согласно* ***ст. 741 ГК РФ, до сдачи объекта*** *несет подрядчик, а после — заказчик.* Таким образом, **страховать объект строительства** должен подрядчик. Излагаются конкретные **предметы и параметры (суммы или** проценты сметной стоимости) страхования.

Возмещение затрат подрядчика, связанных со **страхованием** строительных рисков, производится заказчиком в пределах до 3 % **от сметной стоимости** строительства объекта по главам 1-8 сводного сметного расчета **стоимости** строительства с учетом зимних удорожаний по главе 9.

Подрядчик обязан представить заказчику доказательства заключения им договора страхования на условиях, предусмотренных данным разделом договора, включая данные о страховщике, размере страховой суммы и застрахованных рисках.

Более подробно страхование объекта строительства и строительных рисков рассмотрено в «Правилах страхования строительно-монтажных работ», «Правилах страхования профессиональной ответственности строительных организаций и предприятий, осуществляющих строительную

деятельность» и других документах, разработанных и рекомендованных бывшим Госстроем России для применения организациями и предприятиями строительного профиля при страховании рисков **в** строительном производстве.

Контроль и надзор за выполнением работ

В данном разделе устанавливаются рамки и порядок, в которых *заказчик по договору осуществляет контроль за производством строительных работ, а также указываются лица* ***с*** обеих сторон, которые в этом могут участвовать, и их полномочия.

В договоре должны быть определены:

- **право заказчика** осуществлять контроль и надзор **з**а ходом и качеством выполняемых работ, а также правильностью использования подрядчиком материалов, обеспечение которыми возложено на заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика (п. 1 ст. 748 ГК РФ);
- **обязанность заказчика,** при обнаружении им в ходе осуществления контроля и надзора за выполнением работ отступлений от условий договора, которые могут ухудшить качество работ, или иных недостатков, немедленно заявить об этом подрядчику в виде официального письма за подписью руководителя организации заказчика или его доверенного лица. При этом не исключается необходимость для заказчика сделать соответствующую запись в журнале производства работ. Заказчик, не предпринявший вышеупомянутых действий, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки, за исключением открытых (п. 2 ст. 748 ГК РФ);
- **обязанность подрядчика** исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если они не противоречат условиям договора и не являются вмешательством в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Заказчик, в целях осуществления контроля и надзора за строительством, может заключить самостоятельно без согласия подрядчика, но с обязательным письменным его уведомлением об этом договор об оказании заказчику **услуг** ***такого рода с*** *соответствующим инженером (инженерной организацией).* В **этом случае в до**говоре определяются функции инженера (инженерной организации), **связанные с** последствиями его действии для подрядчика (ст. 749 ГК РФ).

Журнал производства работ

В разделе **уточняются** ***обязательства по ведению*** *журнала производства* строительных работ. **Рекомендуется в журнале отражать** весь ход работ и все значимые для отношений **сторон события (моменты начала** и окончания отдельных видов или комплексов **работ, даты поставки материалов** и оборудования, данные о проводимых испытаниях, **задержках в ходе работ,** вызванных различными обстоятель**ствами,** и т. п.).

Форму журнала **следует определить в** приложении к договору.

Строительная площадка

В разделе определяются ***обязательства по*** *организации строительной площадки*. **Целесообразно** определить **порядок получения и** передачи различных разрешительных **документов** на использование **земли, подведение** коммуникаций, документов об **отводе мест** под складирование **фунта и мусора,** общий порядок ведения работ на **стройплощадке,** действия при **обнаружении препятствий,** порядок свертывания стройплощадки **и** т. п.

В существующей практике заказчик отвечает за отвод земельного участка, получает технические условия на проектирование и проведение необходимых согласований, создает геодезическую разбивочную основу для строительства и передает соответствующую техническую документацию подрядчику. Подрядчик осуществляет поддержание (освещение, ограждение и др.) и свертывание стройплощадки, а также согласование порядка ведения

работ на стройплощадке с органами госнадзора.

Скрытые работы

В разделе уточняются *обязательства по проведению промежуточной приемки отдельных ответственных конструкций и систем*. Приводится перечень работ, подлежащих промежуточной приемке, порядок приемки и испытаний конструкций и систем (вентиляции, системы водоснабжения, трубопроводов, электросети и др.).

Рекомендуется отразить в договоре необходимость *заблаговременного уведомления заказчика о приемке работ, подлежащих закрытию*, а также действия подрядчика в случае, если заказчик (или его представитель) не явился для приемки. Следует также указать номенклатуру актов, при наличии которых осуществляется приемка ответственных конструкций и систем (акты освидетельствования, акты испытаний и т. п.).

Изменение условий реализации договора

По общим правилам изменение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором (ст. 450 ГК РФ). Одностороннее изменение условий договора возможно только в том случае, если стороны при заключении договора оговорили условия, при которых он может быть изменен в одностороннем порядке.

Рекомендуется рассматривать и отражать в договоре следующие **виды изменений:**

1. **Изменения, связанные с выполнением обязательств сторонами**:

• представление (передача) сторонами ненадлежащим образом оформленной документации;

• ***ошибки, допущенные при*** *выполнении работ подрядчиком, проектной* ***организацией или*** *службой заказчика;*

• ***задержки*** *строительства по вине заказчика или подрядчика;*

• ***несоответствие*** *качества и комплектности поставляемых (подрядчиком* ***или заказчиком)*** *материалов и оборудования;*

• ***превышение*** *проектных объемов и стоимости работ по вине* ***подрядчика или заказчика;***

• необходимость приостановления работ и консервации объекта;

• другие изменения условий, связанные с выполнением обязательств сторонами.

2. **Изменение внешних условий строительства:**

• форс-мажорные условия. В договоре целесообразно указать виды обстоятельств непреодолимой силы, которые принимаются сторонами во внимание в данном случае их отношений (в объемах работ, в денежных единицах и другим способом) и варианты продолжения отношений в зависимости от исхода действия указанных обстоятельств;

• изменения законодательства. Следует отметить, какие виды изменений законодательства принимаются сторонами во внимание в данном договоре, и определить возможные действия сторон в случае применения нормативных актов.

Изменения в заключенный договор могут вноситься ***по взаимному соглашению*** сторон или ***на основании решения суда,*** по требованию заинтересованной стороны. *Изменения или дополнения условий договора оформляются письменно в виде дополнительного соглашения****,*** являющегося с момента его подписания неотъемлемой частью договора.

По требованию заказчика в одностороннем порядке может осуществляться внесение в техническую документацию изменений, вызывающих дополнительные работы, **не превышающие по стоимости 10%** указанной в смете общей стоимости строительства и не меняющие характера предусмотренных в договоре работ.

Подрядчик также может потребовать внесения изменений в техническую документацию, если после начала строительства он обнаружит необходимые для выполнения обязательства работы, которые не учтены в технической и сметной документации, он обязан сообщить об этом заказчику (п. 3 ст. 743 ГК РФ). Если заказчик выражает свое согласие на их проведение

и готов их оплатить, то должна быть пересмотрена стоимость работ по договору с оформлением Дополнительного соглашения (п. 1 ст. 744 ГК РФ).

Внесение в техническую документацию изменений в **объеме более 10 %** от стоимости работ по договору производится при взаимном согласии сторон и оформляется **дополнительным соглашением и дополнительной сметой** (п. 2 ст. 744 ГК РФ).

Гарантии и поручительства

В разделе **устанавливается форма обеспечения** обязательств сторон по договору: **гарантия или поручительства. Гарантия н** поручительство даются под наиболее существенные **обязательства:**

- выполнение работ **подрядчиком в** установленные сроки с надлежащим качеством;
- своевременная **приемка и финансирование** субподрядных работ (для генподрядчика);
- своевременность и **полнота финансирования** строительства;
- своевременная приемка **и оплата** заказчиком надлежащим образом выполненных работ и др.

Порядок расторжения договора

Расторжение договора **осуществляется** на основании *соглашения сторон* (ст. 450 ГК РФ), *в одностороннем порядке* **или при** отказе другой стороны на предложение расторгнуть договор — *по решению **суда*** (и. 2 ст. 450 ГК РФ). Соглашение сторон о расторжении договора **оформляется протоколом** или иным двусторонним документом.

В договоре должны быть предусмотрены условия, при которых в соответствии с существующим законодательством одна из сторон может расторгнуть договор. В этом случае стороны должны предусмотреть:

- порядок расторжения договора — это, как правило, письменное уведомление стороной, решившей его расторгнуть, с изложением обоснования и указанием срока, в течение которого она хотела бы получить ответ от другой стороны;

- порядок взаиморасчетов, возмещение произведенных затрат и убытков, включая упущенную выгоду;
- особенности расчетов, возмещения убытков, передачи (приобретения) права собственности на строящийся объект в случае расторжения договора по причине неплатежеспособности заказчика.

В договоре следует также предусмотреть обязательства и ответственность сторон, порядок расчетов и возмещения убытков при расторжении договора по причине обстоятельств непреодолимой силы.

Конфиденциальность

В договоре могут быть предусмотрены обязательства сторон по соблюдению конфиденциальности своих отношений по договору.

Как правило, стороны обязуются не разглашать, не передавать и/или не делать каким-либо еще способом доступными третьим организациям и лицам сведения, содержащиеся в документах, оформляющих совместную деятельность сторон в рамках договора, иначе как с письменного согласия обеих сторон.

Дополнительные условия

В тексте договора следует отметить, что вся проектно-сметная документация должна иметь штамп и надпись заказчика «К производству работ».

Указывается количество подлинных экземпляров, в которых составлен договор. Обычно договор составляется в двух подлинных экземплярах (по одному для каждой из сторон). В случае если строительство финансируется целевым кредитом банка, то договор составляется в трех экземплярах, если того требует банк.

Отмечается, что любое уведомление по договору дается в письменной форме в виде телекса, факсимильного сообщения, письма по электронной почте или отправляется заказным письмом получателю по его юридическому адресу. Уведомление считается данным в день отправления телексного или факсимильного сообщения или на день после отправления письма по почте.

В заключение указывается, что при выполнении договора стороны руководствуются нормативными актами и нормами законодательства Российской Федерации. Далее указываются реквизиты сторон.

Для каждой стороны приводятся сведения:

- название организации, ИНН, КПП, ОКПО, ОКВЭД;
- юридический адрес, почтовый адрес, телефоны и телефаксы;
- банковские реквизиты (номер расчетного счета организации, название банка, корреспондентский счет, БИК).

Договор подписывается сторонами в количестве экземпляров, необходимых для каждой стороны (не менее двух).

При составлении договора с иностранной фирмой (вне зависимости от того, является она заказчиком или подрядчиком) рекомендуется составлять текст договора на двух языках и подписывать каждую страницу договора представителями всех сторон.

К договору прилагаются документы, конкретизирующие его основные положения (табл. 1). Приложения являются неотъемлемой частью договора.

Таблица 1

Перечень документов, прилагаемых к договору подряда

Наименование документа	**Кто оформляет**
Акт передачи площадки под строительство	**Заказчик**
График передачи Заказчиком подрядчику проектной и разрешительной документации	**Подрядчик** **Заказчик**
Протокол соглашения о договорной цене на строительство объекта	**Подрядчик** **Заказчик**
График производства подрядных	**Подрядчик**

работ	
График поставки Заказчиком оборудования и материалов	**Заказчик**
График поставки Подрядчиком оборудования и материалов	**Подрядчик**
График выполнения пусконаладочных работ	**Заказчик**
Перечень документов, необходимых для сдачи объекта в эксплуатацию	**Подрядчик** **Заказчик**
Порядок расторжения Договора	**Подрядчик** **Заказчик**
Форма журнала производства работ	**Заказчик** **Подрядчик**
Дополнительные соглашения, заключаемые сторонами в ходе строительства	**Подрядчик** **Заказчик**
График оплаты выполненных работ	**Подрядчик** **Заказчик**

Договор подряда на выполнение строительных работ (образец) см. **ПРИЛОЖЕНИЕ файл dogovor-podryada-na-stroitelstvo-obekta.pdf**

Тема 3.2. Договоры субподряда

Вопросы для обсуждения:

1. Особенности договора на выполнение комплекса строительных (монтажных) работ.
2. Структура и основные положения договоров субподряда.
3. Правовое регулирование договоров субподряда.
4. Рассмотрите образец Договора субподряда.

Особенности договора на выполнение комплекса строительных (монтажных) работ

Правовое регулирование подрядных отношений осуществляется в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, прежде всего глава 37 «Подряд», в том числе параграф 1 «Общие положения о подряде», статья 706 «Генподрядчик и субподрядчик» и параграф 3 «Строительный подряд».

Основываясь на общих положениях по формированию договоров подряда, договоры на выполнение комплекса работ (**субподрядные договоры)** имеют особенности, обусловленные спецификой предмета отношений.

Условия субподрядного договора должны быть согласованы с положениями подрядного договора, для выполнения которого привлекается субподрядчик, прежде всего в отношении подготовки фронта работ субподрядным организациям и сроков выполнения отдельных работ.

В разделе **«Предмет договора»** субподрядчик берет на себя обязанность выполнить отдельные виды и комплексы работ в установленные сроки, произвести испытание смонтированного оборудования, принять участие в сдаче законченных объектов строительства и обеспечить совместно с генподрядчиком и заказчиком их ввод в действие. Генеральный подрядчик обязуется создать субподрядчику необходимые условия для выполнения

работ, принять их результат в установленном порядке и уплатить обусловленную договорную цену.

Сроки выполнения работ субподрядными организациями увязываются с графиком строительства объекта и согласовываются с другими участниками строительства.

В разделе **«Обязательства сторон»** указываются обязательства генподрядчика и субподрядчика.

О**бязательства генподрядчика** заключаются в следующем:

- передать субподрядчику в определенный срок с даты подписания договора проектно-сметную документацию, утвержденную заказчиком строительства к производству работ;
- обеспечить строительную готовность объекта, конструкций и отдельных видов работ для производства субподрядчиком порученных ему по договору работ в соответствии с графиком;
- передать до начала работ разрешение на производство специальных работ, на выполнение которых требуется согласие соответствующих организаций;
- предоставить субподрядчику временные здания и сооружения, в том числе дороги, необходимые для производства работ;
- нести ответственность перед субподрядчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком строительства объекта обязательств по договору подряда.

В разделе договора **«Обеспечение материалами и оборудованием»** определяется, какая из сторон и в каком объеме принимает на себя обязательства обеспечивать строительство материальными ресурсами (оборудованием), необходимыми для выполнения субподрядных работ. Генподрядчик может взять на себя обязательство принимать адресованные субподрядчику грузы, выгружать их, складировать, составлять акты приемки и передавать их субподрядчику. А тот, в свою очередь, обязуется возместить генподрядчику заготовительно-складские, транспортные

расходы, а также затраты на погрузочно-разгрузочные работы.

«Журнал производства работ» ведет субподрядчик, генподрядчик с определенной периодичностью контролирует ведение работ с необходимыми отметками.

«Охранные мероприятия». *Пожарно-сторожевая охрана* строительной площадки осуществляется *генподрядчиком*, который несет ответственность за целостность и сохранность завезенных на строительную площадку материалов, строительных машин и оборудования и имущества открытого и закрытого хранения.

«Контроль и надзор за исполнением договора». Генподрядчик назначает своего представителя, который осуществляет технический надзор и контроль за ходом выполняемых субподрядчиком работ и следит за их качеством.

«Скрытые строительные работы». Работы, подлежащие закрытию, принимаются генподрядчиком отдельно. Субподрядчик приступает к выполнению последующих работ только после приемки генподрядчиком скрытых работ и составления актов освидетельствования этих работ.

«Оплата работ и взаиморасчеты». Генподрядчик обязуется после подписания им акта сдачи-приемки работ *оплатить субподрядчику установленную стоимость выполненных работ.*

При передаче субподрядчику обязательств по поставке материалов, изделий и оборудования генподрядчик одновременно передает ему часть предусмотренных сметами средств на заготовительно-складские расходы.

Субподрядчик оплачивает услуги генподрядчика (расходы, связанные с обеспечением технической документацией и координацией работ, выполняемых субподрядчиком, приемка от субподрядчика и сдача заказчику работ, выполняемых субподрядчиком, разгрузка, складирование и хранение материалов и оборудования с использованием подъемных механизмов генподрядчика, право пользования подъездными путями и временными инженерными сетями, обеспечение электроэнергией, водой, теплом и другими

ресурсами, санитарно-гигиеническое и бытовое обслуживание работников субподрядной организации, помещения для персонала, связь, охрана труда и техника безопасности, пожарная и сторожевая охрана, содержание строительной площадки, подготовка объекта строительства к сдаче и др.). В настоящее время нормативов, устанавливающих размер генподрядных услуг, нет. Стоимость услуг определяется расчетом, а оплата — по факту предоставления услуг.

При производстве работ в зимнее время генподрядчик возмещает субподрядчику его дополнительные затраты в соответствии с разделом II Сборника сметных норм дополнительных затрат при производстве строительно-монтажных работ в зимнее время.

Договор комплексного страхования строительно-монтажных рисков и ответственности при проведении работ *заключается генподрядчиком*.

Внесение изменений в договор

Генподрядчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10% от договорной цены и не меняют характера работ, предусмотренных в договоре. При этом договорная цена и сроки выполнения работ, определенные договором, корректируются.

Внесение в техническую документацию изменений в объеме более 10% от договорной цены производится при взаимном согласии сторон и оформляется дополнительным соглашением, на дополнительные работы составляется согласованная сторонами дополнительная смета, являющаяся неотъемлемой частью договора.

К **особенностям расторжения договора**, предусмотренного главой «Прекращение договорных отношений», следует отнести право субподрядчика расторгнуть договор в случаях:

- финансовой несостоятельности генподрядчика или задержки им расчетов за выполненные работы на срок более установленного соглашением сторон;

- остановки генподрядчиком выполнения работ по причинам, не зависящим от субподрядчика, на срок, более установленного соглашением сторон;

- обнаружившейся невозможности использования предоставленных генподрядчиком материалов, технической документации или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ и отказа генподрядчика от их замены;

- существенного возрастания стоимости материалов и оборудования, предоставленного им для ведения работ, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора, и при отказе генподрядчика в связи с этим увеличить установленную договорную цену.

Перечень документов, прилагаемых к договору субподряда, приведен в таблице1.

Таблица 1

Перечень документов, прилагаемых к договору субподряда

Наименование документа	**Кто оформляет**
Поручительства или гарантии на случай финансового банкротства	Генподрядчик
Акт о передаче фронта работ	Генподрядчик
График передачи генподрядчиком субподрядчику проектной и разрешительной документации	Генподрядчик
Протокол соглашения о договорной цене	Субподрядчик Генподрядчик
График предоставления строительной готовности	Генподрядчик

График производства работ	Субподрядчик
График поставки генподрядчиком оборудования и материалов	Генподрядчик
График поставки субподрядчиком оборудования и материалов	Субподрядчик
График выполнения пусконаладочных работ	Генподрядчик
График оплаты выполненных работ	Генподрядчик
Перечень документов, необходимых для сдачи генподрядчику выполненных работ	Субподрядчик Генподрядчик
Порядок расторжения договора	Субподрядчик Генподрядчик
Форма журнала производства работ	Заказчик Подрядчик
Перечень услуг, предоставляемых генподрядчиком субподрядчику	Генподрядчик
Дополнительные соглашения, заключаемые сторонами в ходе выполнения работ	Генподрядчик Субподрядчик

Образец Договора строительного подряда с субподрядчиком см. в **ПРИЛОЖЕНИИ**

в файле **dogovor-stroitelnogo-podryada-s-subpodryadchikom.pdf**

Тема 3.3. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Вопросы для обсуждения:

1) Понятие и признаки договора на выполнение проектных и изыскательских работ.
2) Правовое регулирование договора на выполнение проектных и изыскательских работ.
3) ГК РФ о договорах подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.
4) Субъектный состав договора, содержание и исполнение.
5) ГК о договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.
6) Рассмотрите образец договора на выполнение проектных и изыскательских работ.
7) Рассмотрите образец договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

3.3.1. Договор на выполнение проектных и изыскательских работ

Правовое регулирование договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ осуществляется в соответствии с **Гражданским кодексом РФ.**

По ***договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ*** подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

Исходные данные для выполнения проектных и изыскательских работ:

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

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

Обязанности подрядчика

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ ***подрядчик обязан:***

выполнять работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором;

согласовывать готовую техническую документацию с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком - с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления;

передать заказчику готовую техническую документацию и результаты изыскательских работ.

Подрядчик не вправе передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика.

Подрядчик по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ гарантирует заказчику отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком технической документации.

Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ

Подрядчик по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ несет *ответственность за ненадлежащее составление технической документации и выполнение изыскательских работ,* включая

недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации и данных изыскательских работ.

При обнаружении недостатков в технической документации или в изыскательских работах *подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно переделать техническую документацию и соответственно произвести необходимые дополнительные* изыскательские работы, а также возместить заказчику причиненные убытки, если законом или договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не установлено иное.

Обязанности заказчика

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ ***заказчик обязан,*** если иное не предусмотрено договором:

уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ;

использовать техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, предусмотренные договором, не передавать техническую документацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика;

оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре;

участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления;

возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика;

привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной технической документации или выполненных изыскательских работ.

3.3.2. Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

В соответствии с ГК РФ:

По **договору на выполнение научно-исследовательских работ** исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а **по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ** - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы).

Если иное не предусмотрено законом или договором, риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ несет заказчик.

Условия договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности).

Выполнение работ

Исполнитель обязан провести научные исследования лично. Он вправе привлекать к исполнению договора на выполнение научно-исследовательских работ третьих лиц только с согласия заказчика. При выполнении опытно-конструкторских или технологических работ исполнитель вправе, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц. К

отношениям исполнителя с третьими лицами применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике (статья 706 ГК).

Конфиденциальность сведений, составляющих предмет договора

Если иное не предусмотрено договорами на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре.

Каждая из сторон обязуется публиковать полученные при выполнении работы сведения, признанные конфиденциальными, только с согласия другой стороны.

Права сторон на результаты работ

Стороны в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ имеют право использовать результаты работ в пределах и на условиях, предусмотренных договором.

Если иное не предусмотрено договором, заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд.

Права исполнителя и заказчика на результаты работ, которым предоставляется правовая охрана как результатам интеллектуальной деятельности, определяются в соответствии с правилами раздела VII ГК РФ.

Обязанности исполнителя

Исполнитель в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ ***обязан:***

выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок;

согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретение прав на их использование;

своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре;

незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы;

гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц.

Обязанности заказчика

Заказчик в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ ***обязан:***

передавать исполнителю необходимую для выполнения работы информацию;

принять результаты выполненных работ и оплатить их.

Договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ.

Последствия невозможности достижения результатов научно-исследовательских работ. Если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предусмотренные договором на выполнение научно-исследовательских работ результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре.

Последствия невозможности продолжения опытно-конструкторских и технологических работ. Если в ходе выполнения опытно-конструкторских и технологических работ обнаруживается возникшая не по вине исполнителя невозможность или нецелесообразность

продолжения работ, заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты.

Ответственность исполнителя за нарушение договора

Исполнитель несет ответственность перед заказчиком за нарушение договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, если не докажет, что такое нарушение произошло не по вине исполнителя (пункт 1 статьи 401 ГК РФ).

Исполнитель обязан возместить убытки, причиненные им заказчику, в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору. Упущенная выгода подлежит возмещению в случаях, предусмотренных договором.

К государственным или муниципальным контрактам на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных или муниципальных нужд применяются правила статей 763 - 768 ГК РФ.

Образец Договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ приведен **в Приложении** в файле **dogovor-podryada-na-proizvodstvo-proektnih-i-iziskatelnih-rabot.pdf**

Образец Договора подряда на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ приведен в **Приложении** в файле **22018.pdf**

Тема 3.4. Договор (контракт) на оказание услуг по исполнению функций технического заказчика

Вопросы для обсуждения:

1. Технический заказчик: понятие.
2. Договор на оказание услуг по исполнению функций технического заказчика: основные положения договора (контракта).
3. Виды договоров, заключаемых техническим заказчиком.
4. Договор на выполнение функций инженера заказчика.
5. Договор на выполнение функций архитектора инженера.
6. Рассмотрите образец Договора на выполнение функций технического заказчика.

3.4.1. Технический заказчик: понятие, цели, задачи, функции

Компетенции технического заказчика определены Минстроем России. Они сочетают в себе как *сопровождение, так и управленческую деятельность*.

Цели технического заказчика

При проектировании:

- соблюдение качества строительства;
- снижение возможных строительных рисков.

На этапе строительства*:*

- чёткая диагностика текущего состояния строительного проекта;
- определение проблем проекта и их устранение (по возможности);
- достижение запланированных показателей;
- успешная реализация проекта.

Задачи

Задачи технического заказчика отличаются в зависимости от этапа создания строительного объекта:

При проектировании:

- проектирование с главным заказчиком модели управления проектом;
- распределение ролей основных участников;
- создание четких регламентов взаимодействия;
- подготовка предпроектного бюджета.

На этапе строительства:

- чёткое понимание процессов начатого строительного проекта;
- координация деятельности участников
- выстраивание внутренних и внешних процессов для реализации проекта.

Функции технического заказчика

На первоначальном этапе недостаточно только заключить договор с исполнителями (генподрядчиком, поставщиками и др.), нужно структурировать взаимодействие между ними, определить степень участия и ответственности. От этого зависит качество дальнейших управленческих решений. Именно эти функции и выполняет технический заказчик:

1. ***При подготовке проекта***:

- осуществляет предпроектную оценку земельного участка и имеющейся застройки;
- рассматривает основные риски, связанные со строительством;
- разрабатывает и согласовывает предпроектную документацию (в т. ч. архитектурную концепцию, технико-экономическое обоснование);
- разрабатывает и утверждает техническое задание на проектирование (в т. ч. собирает первоначальные данные, определяет основные задачи для проектировщика);

- подготавливает исходно-разрешительную документацию (в т. ч. правоустанавливающие документы, план участка под строительство, изменения в генеральный план города, проекты планировки территории, схемы высотных ограничений);
- организует и сопровождает инженерные изыскания;
- получает технические условия на присоединение к имеющимся инженерным сетям (электроснабжения, водоснабжения, газораспределения, теплоснабжения);
- определяет генерального проектировщика и заключает с ним договор;
- контролирует разработку проектной документации;
- анализирует принимаемые проектные решения;
- проверяет сметы на строительно-монтажные работы;
- согласовывает проектную документацию в органах власти и уполномоченных учреждениях (МЧС, Роспотребнадзоре и др.);
- регистрирует проектную документацию в соответствующей информационной базе;
- сопровождает экспертизу проектной документации;
- проводит оптимизацию проектной документации (в т. ч. сметы и технических характеристик).

2. ***На этапе строительства***:

- разрабатывает тендерную документацию;
- получает разрешение на строительство;
- передаёт строительную площадку генподрядчику;
- проверяет и согласовывает проект производства работ;
- получает разрешения на производство работ от ресурсоснабжающих организаций;

- разрабатывает и контролирует графики строительных работ, поставки оборудования и материалов;
- осуществляет строительный контроль;
- участвует в проверочных мероприятиях;
- ведёт отчётность по объекту;
- организует итоговую приёмочную комиссию;
- передаёт завершённый объект застройщику.

Многие заказчики, стремясь сэкономить, не привлекают квалифицированных специалистов при проектировании. Впоследствии это может обернуться дополнительными тратами на ознакомление с уже реализуемым проектом и юридическими сложностями из-за возможного исключения уже привлеченных некомпетентных специалистов.

Требования к техническому заказчику

Техническим заказчиком является юридическое лицо, или индивидуальный предприниматель, которые имеют членство в саморегулируемой организации и наделяется полномочиями на основании письменного договора. Оно выступает от имени заказчика с целью подготовки заданий, заключения договоров и осуществления иных предусмотренных законодательством функций.

Стоимость услуг технического заказчика

При формировании стоимости услуг учитываются индивидуальные особенности каждого проекта. Окончательная сумма зависит от трёх базовых факторов:

1. Сложности и стадии (проектирование или строительство).
2. Объёма функций (управленческих, организационных, контрольных).
3. Объёма работ, интенсивности и графика строительства.

3.4.2. Договор на выполнение функций технического заказчика

Договор на выполнение функций технического заказчика может быть заключен инвестором или государственным (муниципальным) заказчиком. Если в основной схеме организации строительства присутствует *технический заказчик,* то договор заключается с ним, а остальные договоры от имени застройщика заключает технический заказчик.

На основании этого договора Исполнитель (технический заказчик) оказывает услуги по организации ведения строительства (реконструкции, капитального ремонта) в целом.

К **основным функциям** Исполнителя (технического заказчика) по такому договору относятся:

- разработка общего плана управления строительством;
- взаимодействие с органами власти и муниципальными органами при получении разрешений и согласований;
- подготовка заданий и необходимых исходных данных;
- организация конкурсных процедур по выбору остальных исполнителей, поставщиков и подрядчиков;
- координация и контроль выполнения проектно-изыскательских, строительно-монтажных, пусконаладочных работ;
- приемка результатов работ и сдача объекта в эксплуатацию.

Конкретный объем функций технического заказчика существенно зависит от основной схемы организации строительства, от структуры подрядных отношений и вариантов организации строительства.

Как правило, заказчик берет обязательства по проведению изыскательных работ и разработке проектно-сметной документации, организации площадки под строительство с получением разрешений на подключение, получению необходимых ТУ, согласований и разрешений, выбору на конкурсной основе подрядной организации, приемке выполненных подрядчиком работ, приобретению необходимого оборудования. Инвестор

часто оставляет за собой определение основных параметров объекта, утверждение результата конкурса на проектные и строительные работы, принятие окончательного решения по утверждению проекта, непосредственное финансирование работ, участие в приемке объекта в эксплуатацию. Конкретный набор обязательств сторон оговаривается в договорных условиях.

Перед выполнением проекта заказчик должен подготовить схему расположения земельного участка, топографическую съемку участка и другие документы. При этом составление документов, проведение согласований, подготовка заключений уполномоченных органов могут быть выполнены по *договору на подготовку комплекта материалов* с архитектурным управлением местного органа власти.

3.4.3. Договор на выполнение функций архитектора-инженера

Одновременно с рассматриваемым договором может быть заключен **договор на выполнение функций архитектора-инженера (инженера застройщика**, **инженера банка, технического агента)**. Такая организация должна быть независимым лицом, выполняющим функции контроля над действиями участников строительства со стороны инвестора или кредитующего банка. Архитектор-инженер не может быть лицом, аффилированным с техническим заказчиком, подрядчиком или иными участниками строительства. Часто он выполняет и функции финансового контроля строительства.

Персонал фирмы должен состоять из высококвалифицированных и опытных инженеров и экономистов. Инвестор может утверждать персональный перечень специалистов, участвующих в контрольных операциях.

В договоре указывают основные функции архитектора-инженера.

Обычно к **функциям архитектора- инженера** относятся:

· организация конкурсных процедур и сопровождение заключения

генподрядного договора или договора на выполнение функций технического заказчика;

- проверка материалов инженерных изысканий и проектно-сметной документации на соответствие действующим нормам, а также интересам инвестора и договорным условиям;
- контроль сроков и качества изготовления оборудования, включая выездной контроль на заводах, а также проверка технической документации, разработанной поставщиками оборудования;
- контроль сроков поставки оборудования, комплектующих, полуфабрикатов и материалов;
- технический надзор и мониторинг выполнения строительно-монтажных и пусконаладочных работ, контроль соблюдения графика реализации проекта;
- проверка отчетных документов генподрядчика, журналов и актов приемки выполненных работ, проверка и согласование исполнительной документации.

В перечень функций могут быть также включены консультации по вопросам строительства, не входящие в сферу деятельности авторского надзора. Такой договор, как правило, становится конфиденциальным и не подлежит передаче третьим лицам. Информация, полученная архитектором-инженером в ходе оказания услуг, также не подлежит разглашению. Полномочия архитектора-инженера по проверке состояния дел на стройке должны быть указаны в договорах с техническим заказчиком и генеральным подрядчиком.

Архитектор-инженер составляет ежемесячные, а в периоды интенсивных работ — еженедельные отчеты, в которых описывает состояние стройки, возникавшие чрезвычайные и аварийные ситуации и анализ их причин, выявленные нарушения подрядчиками своих договорных обязательств, соблюдение техническим заказчиком графика финансирования стройки и иных функций, состояние техники безопасности и охраны природы.

При необходимости направляются разовые уведомления о необходимости принятия срочных мер по исправлению положения.

Поскольку в сметных нормативах расходы на выполнение функций архитектора-инженера не предусматриваются, то в смете бюджетного финансирования стройки таких расходов не будет. Соответственно архитектор-инженер при бюджетном финансировании, как правило, не предусматривается, и государственный (муниципальный) заказчик должен выполнять соответствующие функции самостоятельно.

3.4.4. Договор на выполнение функций инженера заказчика

Инженер заказчика привлекается к работе в том случае, если технический заказчик не может полностью обеспечить функционал, порученный ему инвестором. В некоторых случаях инвестор (банк) рекомендует техническому заказчику привлечь независимую фирму в качестве инженера. При этом инженер выполняет функции, характерные для **архитектора- инженера,** но оплата услуг инженера включается в смету *на строительство.* Одновременное привлечение архитектора-инженера и инженера заказчика на практике встречается редко.

Привлекаемая по договору фирма должна обладать допуском саморегулируемой организации на выполнение функций строительного контроля по соответствующим видам работ.

Целями договора на выполнение функций инженера заказчика являются сооружение объекта в установленный договорами срок с высоким качеством строительства, обеспечение надежности и безопасности объекта, сокращение расходов инвестора на строительство объекта путем минимизации издержек, надлежащее исполнение подрядчиков своих обязательств перед заказчиком, помощь техническому заказчику в выполнении своих функций.

Когда *договор на выполнение функций инженера* заключается техническим заказчиком, в нем формулируются задачи, необходимые для дополнения услуг, оказываемых самим заказчиком. Важнейшим в таком

договоре является техническое задание, в котором перечисляются оказываемые услуги. К основным видам таких услуг могут относиться:

· проверка и согласование рабочей документации;

· технический контроль изготовления, поставки, хранения, консервации, расконсервации, ревизии, монтажа технологического оборудования, включая участие представителей инженера в заводских испытаниях;

· контроль качества строительных материалов, изделий и конструкций, поставляемых подрядчиком, включая анализ систем контроля качества и участие в приемке и проверке материальных ресурсов;

· технический контроль над проведением подготовительных, строительно-монтажных, пусконаладочных работ, включая участие в приемке выполненных работ;

· контроль координации работ генеральным подрядчиком;

· контроль квалификации персонала подрядчиков;

· контроль соблюдения графика реализации проекта и исполнения взаимных обязательств сторон;

· проверка и согласование исполнительной документации;

· помощь техническому заказчику в получении заключения о соответствии построенного объекта требованиям технических регламентов и проектной документации и других документов о завершении строительства.

Инженер заказчика составляет, как правило, ежемесячный отчет о своей деятельности. В случае обнаружения нарушений по результатам проверок инженер передает заказчику уведомление, а также информирует его о состоянии дел на стройке. Инженер заказчика имеет право принимать участие в совещаниях, заседаниях штабов, комиссиях, проводимых заказчиком на стройке.

Особо важно присутствие независимого инженера заказчика на стройке в случае заключения подрядного договора типа EPC-контракта. Это способствует установлению контроля заказчика над техническим состоянием и стоимостью проекта.

Как и в случае с архитектором-инженером, при бюджетном финансировании не выделяется средств на дополнительное финансирование услуг инженера. При необходимости инженерная фирма может быть нанята для выполнения отдельных функций технического заказчика, но оплата будет производиться за счет средств, выделенных в смете на содержание службы.

Договор на выполнение функций Технического заказчика приведен в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **dogovor-na-vypolnenie-funktsiy-tekh-zakazchika.pdf**

Тема 3.5. Договор на поставку материально-технических ресурсов

Вопросы для обсуждения:

1. Договор на поставку материально-технических ресурсов: назначение, основные условия.
2. Договор на поставку технологического оборудования: основные условия.
3. Договоры на поставку строительных материалов: основные условия.
4. Рассмотрение образца Договора купли-продажи оборудования.
5. Рассмотрение образца Договора аренды помещения и оборудования.
6. Рассмотрение образца Договора поставки строительных материалов.
7. Энергосервисный контракт: определения, предмет контракта, объект энергосервиса; основные условия контракта.

3.5.1. Договор на поставку материально-технических ресурсов

В целях обеспечения стройки технологическим оборудованием, строительными материалами и конструкциями заключаются договоры с заводами-изготовителями (поставщиками). Эти договоры относятся к договорам купли-продажи.

В договоре поставки оборудования или в приложениях к нему указывают перечень поставляемого оборудования и сопутствующих работ и услуг, график поставки, контрактную цену, порядок платежей и другие условия. Кроме поставки оборудования такими договорами оформляются отношения по закупке мебели для общественных и административных зданий, производственного и хозяйственного инвентаря, указанного в проектно-сметной документации.

Цена договора поставки, как правило, фиксированная. В составе цены указывается размер налога на добавленную стоимость или делается пометка «НДС не облагается». При зарубежных поставках платежи могут быть зафиксированы без НДС, если между странами подписано соглашение об

устранении двойного налогообложения. Если цена указывается в иностранной валюте, а платежи будут проводиться в российской валюте, указывается, на основании какого курса будет проводиться пересчет.

В условиях платежа оговаривается размер аванса, промежуточных и окончательных платежей. Для крупного и уникального оборудования отечественные заводы часто требуют предусмотреть значительный размер аванса (до 30—50 %), необходимого для приобретения заготовок, технологической оснастки и т. п. Промежуточные платежи *могут* быть ежемесячными или поэтапными, согласно определенной готовности изделия. Окончательные платежи могут осуществляться после изготовления, заводских испытаний, отгрузки, доставки, монтажа или наладки оборудования. Последний платеж может быть приурочен к началу коммерческой эксплуатации, проведению гарантийных испытаний и т. д. Кроме того, указывается вид оплаты: платежным поручением, аккредитивом или др. Право собственности на поставляемое оборудование переходит к покупателю, как правило, в соответствии с видом *франко,* являющимся одним из существенных условий договора. При международных перевозках применяются правила ИНКОТЕРМС.

На перевозку, а также страхование в пути могут быть заключены отдельные договоры. При этом также учитывается вид франко. Например, если в договоре поставки указано франко-станция отправления, то договоры поставки и страхования должны заключаться покупателем с транспортной и страховой компаниями. При зарубежных поставках могут понадобиться договоры на услуги таможенного брокера, услуги по переводу, юридическому сопровождению, услуги независимой экспертизы. В сметах на строительство объектов за счет бюджета страхование в пути не учитывается.

Если в процессе развития проекта заказчик поставки сменился или заказанное оборудование не понадобилось и может быть передано другому лицу, то заключается *договор цессии,* т. е. уступки прав требования имущества. При этом передающая права сторона (цедент) передает принимающей стороне

(цессионарию) также связанные права на получение пени и неустоек. Право цессии (или запрета на цессию) должно быть оговорено в основном договоре.

3.5.2. Договор поставки технологического оборудования

В случае «классического» подряда за техническим заказчиком остается важная функция обеспечения стройки основным и вспомогательным технологическим оборудованием. Для этого *заказчик заключает договоры с заводами-изготовителями (поставщиками*) *оборудования***.** Эти договоры относятся к договорам купли-продажи**.**

В перечне поставляемого оборудования указываются *наименование и назначение оборудования, основные технические характеристики, особенности упаковки, маркировки и хранения, количество единиц*. В ряде случаев возможна ссылка на опубликованный *стандарт* (ГОСТ, ГОСТ Р), в котором содержатся сведения о таких характеристиках.

В качестве дополнительных возможностей (опций) обязательств завода-поставщика могут быть рассмотрены *обязательства по транспортировке, монтажу оборудования или только шеф-монтажу (участию представителей завода в монтаже), по поставке запасных частей и сервису в период эксплуатации, по консультациям эксплуатирующей организации и подготовке эксплуатационного персонала и др.*

График поставки содержит перечень ключевых дат, таких как *дата получения аванса, отгрузки, приемки, предполагаемая дата начала эксплуатации.* В тексте договора даты могут быть обусловлены предшествующим событием или иными условиями, например: «*не позднее, чем через 30 календарных дней после получения аванса*» или «*через 12 месяцев после начала эксплуатации, но не позднее 24 месяцев после окончания поставки*» и т.п.

В договоре поставки, как и в других договорах, указывают *порядок разрешения споров* между сторонами. В частности, указывают возможного

посредника или третейский суд**,** а также арбитражный суд, в который обращаются при невозможности уладить спор другими средствами. В договорах импортной поставки часто в качестве арбитражного суда указывается авторитетный международный суд, например Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, Лондонский международный арбитражный суд. Следует иметь в виду, что затраты валюты на разбирательство спора в зарубежных судах весьма значительны, так как помимо официальных сборов и гонораров арбитров (порядка 1—5% в зависимости от суммы спора) приходится тратить средства на услуги адвокатов. Время разбирательства также велико.

Предметом договора купли-продажи оборудования является факт продажи оборудования на прописанных условиях и его приобретения Покупателем. Далее указывается точная цена товара и итоговая стоимость заключенного договора. Достаточно важным моментом являются сроки поставки и условия ее осуществления. Датой товарной поставки в таком случае является дата непосредственного монтажа товара самим Продавцом и уведомления об этом в письменном виде.

В договоре также прописываются:

- особенности перехода права собственности;
- характеристики оборудования, его качество и т.п.;
- условия разрешения разногласий и споров;
- схемы поведения при наличии форс-мажорных обстоятельств и т.п.

Также рассматриваемый вид договорного документа должен содержать в себе информацию о санкциях и дополнительных условиях заключения соглашения между сторонами.

Договор лизинга оборудования могут заключить между собой два юридических лица, один из которых является собственником оборудования,

необходимого для осуществления деятельности вторым лицом, и может предоставить его в долгосрочную аренду с правом последующего выкупа.

При заполнении документа одну сторону именуют в тексте как «Лизингодатель», а другую - «Пользователем».

Данные об обеих сторонах заносятся в преамбулу договора. Обязательно должны быть указаны:

- наименования обеих организаций, которые вступают в договоренность;
- фамилии, имена и отчества их представителей при подписании договора;
- указаны документы – основания деятельности.

Документ должен содержать и техническое описание оборудования, поэтому необходимо перед подписанием документа подготовить соответствующее приложение.

Также при заполнении договора необходимо указать:

- стоимость;
- дату поставки;
- место приемки;
- порядок, согласно которому будут производиться платежи;
- процент за просрочку платежа;
- юридические данные и контакты сторон (телефоны, факсы), об изменении которых обязуются в течение суток друг друга уведомлять.

Заключительные графы документа предусматривают подписи сторон: росчерк подписи и фамилия с инициалами (как расшифровка подписи).

Закрепляет подписи – оттиск печати.

3.5.3. Договоры поставки строительных материалов

Подрядчики самостоятельно заключают договоры поставки строительных материалов, деталей и конструкций, материалов для монтажных и специальных работ. Структура этих договоров аналогична структуре

договоров на поставку технологического оборудования.

Договоры поставки строительных материалов, изделий и конструкций не относятся к сложным, так как материалы не являются скоропортящимися, особо дорогими, редко требуют специальных средств хранения и доставки. В то же время, учитывая большие объемы поставок, такие договоры занимают важное место в тендерно-договорной работе строительной организации.

При заказе материалов *необходимо рассчитать потребность в них по кварталам и месяцам, а иногда и по дням строительства*, зафиксировать этот график в приложении к договору. Аналогично закрепляется график поставки конструкций с указанием их марок. Это позволяет избежать ситуаций, когда на складе накапливаются конструкции вышележащих этажей, а, например, фундаментных балок нет. Более развитой формой поставок является поставка комплектами (на этаж, пролет и т.п.).

Требуемое качество строительных материалов и конструкций оговаривается, как правило, путем *упоминания стандартов или технических условий,* которым поставляемый товар должен соответствовать. Там же обычно упоминаются требования к *упаковке и маркировке товара*. Специальные требования могут быть изложены в приложении к договору. Следует упомянуть о необходимости приложения документов о сертификации и накладной, обычно по форме ТОРГ-12.

В договоре могут указываться также момент перехода права собственности на передаваемый товар, возвратность тары, гарантийные обязательства поставщика, взаимные санкции при задержках поставки (оплаты). В частности, переход права собственности предусматривается, как правило, либо в момент получения товара, либо в день его оплаты. В некоторых случаях получатель обязан в определенный срок забрать поступивший товар («выборка»).

Юридические лица заключают ***договоры энергоснабжения*** с поставщиками электроэнергии, тепловой энергии или иных ресурсов Отношения по договорам энергоснабжения регулирует § 6 главы 30 ГК РФ и

другие акты, в том числе федеральные законы: «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности» от 23.11.2009 № 261-ФЗ; «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 35-ФЗ; «О теплоснабжении» от 27.07.2010 № 190-ФЗ.

На условия договора энергоснабжения влияет специфика деятельности поставщика. Если говорить непосредственно о договоре энергоснабжения (поставках электро- или тепловой энергии), в ГК определен предмет договора: Энергоснабжающая организация берет на себя обязательства подавать энергию за плату (ст. 539 ГК РФ). Получатель-абонент должен соблюдать условия безопасности, в том числе правильно эксплуатировать электроприборы и другое оборудование, которое находится в его ведении.

В зависимости от субъектов отношений можно выделяют два вида договора энергоснабжения. Договоры заключают с гарантирующим поставщиком или сбытовой компанией: Гарантирующий поставщик электроэнергии — это коммерческая организация, которая осуществляет энергосбытовую деятельность. Она обязана заключить соглашение купли-продажи (поставки) энергии (мощности) с любым обратившимся лицом, которое действует от своего имени или от имени потребителя (ст. 3 закона № 35-ФЗ). Энергосбытовые организации ведут энергосбытовую деятельность (ст. 3 закона № 35-ФЗ). Если договор энергоснабжения не получится подписать со сбытовой организацией, юридическое лицо может обратиться к гарантирующему поставщику, который заключает договоры со всеми обратившимися. Оплате подлежит количество энергии, которое фактически принял абонент.

Энергосервисный договор

Энергосервисный контракт представляет собой особую форму договора, направленного на экономию эксплуатационных расходов за счёт повышения энергоэффективности и внедрения технологий, обеспечивающих энергосбережение.

Энергоэффективность – эффективное (рациональное) использование энергетических ресурсов. Использование меньшего количества энергии для обеспечения того же уровня энергетического обеспечения зданий или технологических процессов на производстве.

Энергосбережение (экономия энергии) – реализация правовых, организационных, научных, производственных, технических и экономических мер, направленных на эффективное (рациональное) использование (и экономное расходование) топливно-энергетических ресурсов и на вовлечение в хозяйственный оборот возобновляемых источников энергии.

Заключение договора

Это вид договора, дополнительно заключаемого между собственниками и управляющей компанией или ТСЖ, на выполнение мероприятий по энергосбережению.

Его цель – снизить потребление коммунальных ресурсов в отдельно взятом здании. Качественный энергосервисный договор должен окупиться и принести прибыль.

Энергосервисный договор заключается отдельно от договора управления многоквартирным домом.

После его реализации в здании должны снизиться объёмы потребляемых энергоресурсов за счёт их более рационального использования. Составление энергосервисного договора производится на основании собранной информации об объекте путём его осмотров, показаний установленных счетчиков, возможно, энергоаудита и другими методами. Договор заключается на основании решения, принятого на общем собрании собственников жилья. Цена определяется соглашением сторон.

Особенности договора

Товарищества, кооперативы и управляющие компании могут претворять в жизнь заключенный энергосервисный договор как самостоятельно, так и привлечь специализированную организацию. В домах, выбравших непосредственное управление, собственники могут заключить его напрямую

со специализированным предприятием или ресурсоснабжающей организацией.

Отличительной особенностью энергосервисного контракта является то, что затраты инвестора возмещаются за счёт достигнутой экономии средств, получаемой после внедрения энергосберегающих технологий. Таким образом, отсутствует необходимость в первоначальных затратах собственных средств или кредитовании. Инвестиции, необходимые для осуществления всего проекта, как правило, привлекаются энергосервисной компанией.

Отношения по энергосбережению и повышению энергетической эффективности регулируются Федеральным законом от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», (Федеральный закон об энергосбережении).

Предметом энергосервисного договора (контракта) является осуществление исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов заказчиком (ч. 1 ст. 19 Федерального закона об энергосбережении).

Собственники помещений в многоквартирных домах обязаны обеспечивать соответствие многоквартирных домов установленным требованиям энергетической эффективности и требованиям их оснащенности приборами учёта используемых энергетических ресурсов в течение всего срока их службы (ч. 9 ст. 11 Федерального закона об энергосбережении).
Организация, осуществляющая снабжение энергетическими ресурсами многоквартирные дома на основании публичного договора, регулярно (не реже чем один раз в год) обязана предлагать перечень мероприятий для многоквартирного дома (ч. 5 ст. 12 Федерального закона об энергосбережении).

Исполнителем энергосервисного договора (контракта) может является организация, осуществляющая снабжение энергетическими ресурсами многоквартирные дома.

Договора на поставку материально-технических ресурсов представлены в **ПРИЛОЖЕНИИ**

Договор аренды оборудования в файле **dogovor-arendi-oborudovaniya.pdf**

Договор купли-продажи оборудования в файле **dogovor-kupliprodazhi-oborudovaniya.pdf**

Договор лизинга оборудования в файле **dogovor-lizinga-oborudovaniya.pdf**

Договор поставки строительных материалов в файле **dogovor-postavki-stroitelnih-materialov.pdf**

Договор энергоснабжения в файле **mosenergosbyt-dogovor-energosnabzheniya-i-prilozheniya-k-nemu-916.pdf**

Тема 3.6. Инвестиционные контракты

Вопросы для обсуждения:

1. Договор инвестирования и его правовое регулирование.
2. Основные термины и определения.
3. Основные положения договора. Рассмотрение образца договора инвестирования.
4. Виды договоров, заключаемых инвестором.
5. Совместное инвестирование и долевое строительство.
6. Государственно-частное партнерство. Основные варианты (схемы) государственно-частного партнерства.
7. Договоры, выполняемые за счет бюджетного финансирования.
8. Понятие и признаки долевого участия.
9. Договоры в отношении земельных участков.
10. Договоры с банками.

3.6.1. Договор инвестирования и его правовое регулирование

Юридическая природа инвестиционного договора вызывает оживленные дискуссии ученых-правоведов и юристов-практиков. Проблема определения юридической природы такого договора лежит далеко за пределами чисто теоретического, фундаментального интереса, поскольку от определения места инвестиционного договора в общей системе гражданско-правовых договоров зависит и то, по каким правилам будут регулироваться инвестиционные правоотношения и разрешаться гражданско-правовые споры, возникающие в этой связи.

Трудности при определении юридической природы инвестиционного договора, в первую очередь, вызваны тем, что часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации не предусматривает инвестиционного договора в числе прочих видов гражданско-правовых договоров. При этом

именно нормы части второй Гражданского кодекса Российской Федерации определяют понятие и существенные условия тех или иных видов договоров, создают императивную основу, вокруг которой стороны определяют условия договора самостоятельно, диспозитивно. Однако, согласно пункту 2 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, стороны вправе заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. В этом положении и заключается один из главных постулатов принципа свободы договора. При этом пункт 3 вышеуказанной статьи содержит понятие смешанного договора, который объединяет в себе элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Здесь гражданское законодательство проводит различительную линию между непоименованным и смешанным договорами, для которых устанавливаются различные правила законодательного регулирования.

Инвестиционные правоотношения в Российской Федерации, наряду с общими положениями гражданского законодательства, регулируются также специализированными законами: Законом РСФСР от 26.06.1991 № 1488–1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» и Федеральным законом от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Закон РСФСР действует в той части, в которой не противоречит действующему законодательству Российской Федерации.

Для понимания природы инвестиционных договоров необходимо определиться с предметом таких договоров — собственно инвестициями. Действующее законодательство содержит нормативное определение понятия инвестиций.

Инвестициями, согласно статье 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», являются

денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта .

Круг субъектов инвестиционных правоотношений, равно как и круг субъектов инвестиционных договоров, определен действующим законодательством: согласно части 1 статьи 2 Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488–1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» таковыми являются: инвесторы, заказчики, исполнители работ, пользователи объектов инвестиционной деятельности, а также поставщики, юридические лица (банковские, страховые и посреднические организации, инвестиционные биржи) и другие участники инвестиционного процесса. При этом часть 2 той же статьи указывает на то, что субъектами инвестиционной деятельности могут быть как физические, так и юридические лица, в том числе иностранные, а также государства и международные организации. Круг субъектов инвестиционных договоров очень широк и не позволяет по субъективному признаку выделить инвестиционные договоры из общей массы гражданско-правовых договоров.

С точки зрения к.ю.н. О.Н. Кондрашковой , инвестиционный договор — это договор сложной юридической природы, который определяет взаимные правоотношения собственников или титульных владельцев ресурсов, инвестируемых в объекты предпринимательской деятельности, а также их взаимодействие при реализации инвестиционного проекта, в использовании или в эксплуатации объекта, в распределении доходов от деятельности или эксплуатации объекта, а также устанавливает право собственности (как правило, долевой) на объект.

Д. ю. н., профессор В. Н. Лисица определяет инвестиционный договор не как некое собирательное понятие, а как самостоятельный непоименованный договор, при котором правоотношения между субъектами инвестиционной деятельности оформляются целым комплексом договоров: собственно

инвестиционными договорами (правоотношения с участием инвестора как особого субъекта, являющимся определяющим признаком инвестиционного договора); договорами строительного подряда (правоотношения между подрядчиком и заказчиком); договорами аренды (правоотношения с участием пользователей); договорами простого товарищества (правоотношения с участием всех субъектов) и другими договорами.

К.ю.н. Л.Г. Сайфулова считает инвестиционный договор не юридической, а экономической категорией. По ее мнению, инвестиционным договором можно считать любой договор, связанный с вложением денежных средств.

К.ю.н. Е. В. Лапутева, считает, что инвестиционный договор не является самостоятельным договорным типом — он собирает в себе различные виды гражданско-правовых договоров, которые объединяются тем, что регулируют инвестиционную деятельность.

По мнению д.ю.н. С. П. Мороз инвестиционный договор является особой разновидностью гражданско-правового договора, которая выделяется не по видам деятельности (что свойственно классификации в системе гражданско-правовых договоров), а по экономическим сферам.

Разброс в доктринальных дефинициях обусловлен отсутствием четкой законодательной позиции по вопросу юридической природы инвестиционного договора. Попыткой разрешить проблему, вызванную таким законодательным пробелом, стало издание 11 июля 2011 года Пленумом Высшего арбитражного суда Российской Федерации Постановления № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» (Постановление Пленума ВАС РФ № 54). Указанное Постановление разъясняет порядок разрешения наиболее распространенных споров, возникающих в сфере инвестиционных отношений в сфере строительства. Так, абзац 1 пункта 4 указанного Постановления устанавливает, что при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, связанных с осуществлением инвестиционной деятельности в

сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, следует устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам глав 30 (Купля-продажа), 37 (Подряд), 55 (Простое товарищество) ГК РФ и других

Понятие «инвестиционный договор» не может достаточно полно отразить сущность тех или иных инвестиционных отношений в сфере строительства, это общее понятие, за которым может скрываться любой из видов гражданско-правовых договоров, наиболее распространенными из которых являются: договор купли-продажи, договор подряда или договор простого товарищества.

Согласно абзацу 2 пункта 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 54, если не установлено иное, надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи. При этом положения законодательства об инвестициях не могут быть истолкованы в смысле наделения лиц, финансирующих строительство недвижимости, правом собственности (в том числе долевой) на возводимое за их счет недвижимое имущество. То есть при определении природы права, которое возникает у инвестирующего в строительство лица, на объект инвестирования, приоритет имеют положения законодательства об инвестиционном договоре, а не о договоре купли-продажи, поскольку если целью капиталовложения является дальнейшее приобретение объекта недвижимости в собственность (для непосредственного осуществления правомочий собственника: владения, пользования и распоряжения вещью), а не систематическое или разовое извлечение прибыли из него, договор нельзя считать инвестиционным.

Две позиции относительно юридической природы инвестиционного договора:

1) инвестиционный договор в широком его толковании является собирательной категорией, а правоотношения, порождаемые такими

договорами, регулируются по правилам гражданского законодательства, установленными для того или иного поименованного типа договора.

2) собственно инвестиционный договор (инвестиционный договор в узком смысле) является самостоятельным, непоименованным российским законодательством договором, а правоотношения, порождаемые таким договором, регулируются общими положениями гражданского законодательства и специальными нормами инвестиционного права. Таким образом, не каждый инвестиционный договор, названный сторонами таковым, регулируется законодательством об инвестиционных правоотношениях, и до тех пор, пока в законодательстве остаются пробелы, в процессе правоприменения сохраняется необходимость определять юридическую природу каждого такого договора.

Договор об инвестиционной деятельности — это соглашение сторон, по которому одна сторона (исполнитель) обязуется произвести строительные или иные работы, передать полученный результат, а другая сторона (инвестор) финансирует работы с целью получения дальнейшей выгоды.

Инвестиции – собственные, заемные и/или привлеченные денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, вкладываемые Инвестором с целью получения прибыли.

Инвестиции - денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Инвестиционная деятельность - вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Капитальные вложения - инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение

машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и другие затраты.

Понятие и субъектный состав

Инвестиционная деятельность подразумевает под собой использование финансовых средств или имущества для вклада в развитие проекта с целью последующего получения прибыли. Сферы, в которые вкладываются ресурсы инвестора, могут быть разнообразными и затрагивать область строительства, реконструкцию объектов, приобретение техники, восстановление и покупку производственного оборудования.

Субъектный состав договора отличается многообразием: договор инвестиций может включать в себя следующие виды сторон:

- юридические лица;
- государственные и муниципальные предприятия;
- физические лица;
- иностранные юридические лица.

Регулируются правоотношения по инвестированию:

- Федеральным законом от 30.12.2004 № 214-ФЗ;
- Гражданским кодексом РФ;
- Федеральным законом от 25.02.1999 № 39-ФЗ.

Несмотря на такое количество правовых актов, законодательством не закреплено точного определения, что такое инвестиционный договор, поэтому на практике используются и понятия контракта и соглашения.

Прямое законодательное ограничение по заключению сделок между отдельными субъектами отсутствует. Возможны правоотношения между любыми из перечисленных выше видов групп: так, к примеру, инвестиционный договор между физическим и юридическим лицом может быть заключен с целью вклада физлица в строительство для получения в дальнейшем жилой площади в построенном доме. Заключение соглашений между госорганами и юридическими лицами может осуществляться с целью

создания или реконструкции предприятий в рамках реализации федеральных программ.

Особенности инвестиционного договора

Отсутствие законодательно закрепленной правовой конструкции инвестиционного соглашения затрудняет его разграничение с другими видами сделок. В сравнении с предварительными соглашениями купли-продажи, подряда, оказания услуг, займа, договор об инвестировании в бизнес имеет схожие черты. Что же отличает инвестиционные сделки от других?

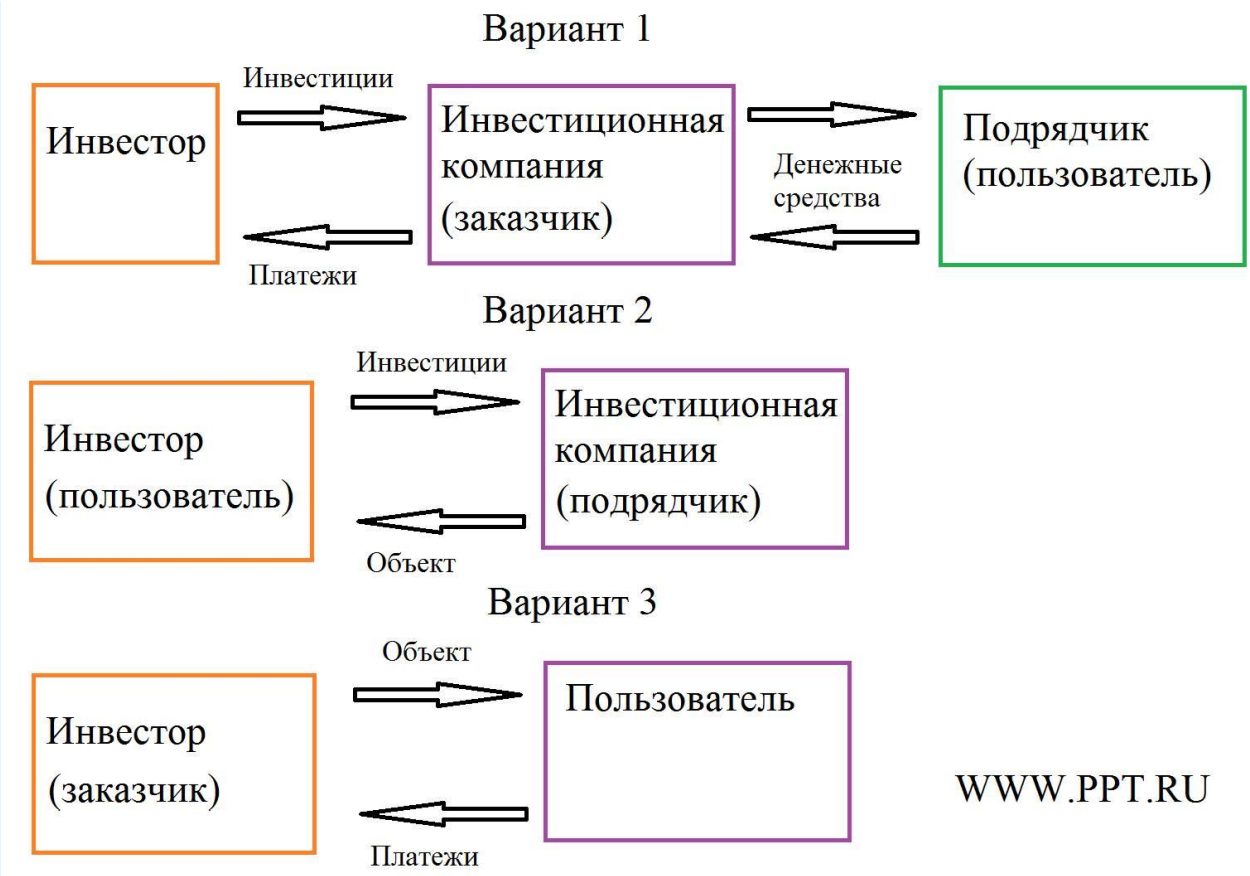
Отличительными чертами рассматриваемого контракта являются:

- целевое использование предоставленных средств (при заключении соглашения инвестор определяет область и пределы использования предоставленных ресурсов, информация об этом содержится в проекте);
- особый режим налогообложения (имущество, получаемое в рамках таких сделок, не подлежит обложению НДС, такое положение установлено п. 4 ст. 39 НК РФ и подтверждается судебной практикой — см. постановление от 04.12.2006 по делу № А74-1479/2006-Ф02-6502/06-С1);
- страхование используемых инвестором средств (если заключается договор об осуществлении инвестиционной деятельности с участием государственных и муниципальных органов, необходимо использование инструмента страхования. Основным документом, регулирующим правоотношения по страхованию инвестиций, является постановление правительства РФ от 22.11.2011 № 964);
- использование в субъектном составе множественности связей (инвестор заключает договор с инвестиционной компанией, которая нанимает подрядчика для строительства объекта. После того как объект введен в эксплуатацию, он будет находиться в пользовании компании, за что она станет выплачивать денежные средства инвестору).

Порядок заключения

Заключению сделки по инвестированию предшествует ряд специфических действий. Из-за особой цели — получения доходов в будущем с использованием материальных или финансовых средств — порядок заключения инвестиционного контракта представляет собой следующую последовательность действий:

1. Составление инвестиционного проекта. Документ содержит проектную документацию; обоснованность действий, на которые расходуются средства; графики выполнения работ и внесения материальных ресурсов; описание правил распределения будущей прибыли после введения проекта в действие — бизнес-план.
2. Согласование контракта. На этой стадии стороны определяют предмет соглашения; подрядчиков; пределы ответственности; условия предоставления отчетов и пределы использования средств инвестора.
3. Подписание документов. Завершающий этап, на котором визируется договор с инвестором, достигнутые договоренности обретают юридическую силу, и начинается исчисление сроков по реализации проекта.



Структура соглашения

Документ, подписываемый сторонами, составляется в двух экземплярах. Рассмотрим структуру договора на примере инвестиционной сделки по строительству. В документе указываются следующие разделы:

1. Предмет сделки. Указывается, на что инвестор выделяет средства, при каком результате цель считается достигнутой; заключение инвестиционных договоров по строительству требует точного определения предмета, для этого указываются следующие данные: площадь, адрес, этажность, целевое назначение.

2. Характеристика объекта строительства: наличие обременений; кадастровые номера земельных участков, где осуществляется застройка; стоимость; категория.

3. Имущественные права на результаты проекта. Устанавливается вид права для инвестора: аренда или собственность; размер доли.

4. Обязательства сторон. Определяются взаимные обязанности по внесению платы, подготовке проектов, срокам осуществления работ и внесению платежей, обязанность страхования объекта.

5. Финансовые условия. Указывается объем вложений для реализации проекта; устанавливаются виды инвестирования: денежные средства, имущество, права.

6. Ответственность: договор инвестирования это может, но не обязан предусматривать, и в случае его отсутствия будут применяться общие положения законодательства: к примеру, ст. 17 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ.

7. Заключительные положения. Указывается количество подписанных документов; срок действия контракта; порядок передачи прав.

8. Реквизиты и подписи сторон. Прописываются индивидуально определяющие данные: ИНН, ОГРН, адрес, наименование участников сделки; указывается Ф.И.О. подписывающего лица и ставится подпись.

3.6.2. Государственно-частное партнерство

За рубежом существуют **различные схемы совместного инвестирования**. Очень широко применяется схема консорциума. Однако во многих случаях происходит объединение интересов частных инвесторов и общества, которое носит название ***государственно-частного партнерства (ГЧП) (public-private partnership — PPP)***. Вместо государства часто выступает муниципальный орган власти.

За рубежом распространены несколько вариантов применения государственно-частного партнерства в инвестиционной сфере. При взаимодействии по схеме *build— operate — transfer* (*BOT)* частная компания вкладывает средства в строительство объекта, а по окончании строительства эксплуатирует объект на правах аренды или концессии. Через оговоренный промежуток времени объект передается муниципальным властям, выдавшим концессию и обеспечившим процесс строительства.

Другой вариант схемы носит название *build — own - operate — transfer* (BOOT). При этом объект после строительства находится не в аренде, а в собственности инвестора. В этом случае инвесторы также получают исключительные права на частичное использование строительных объектов, например на эксплуатацию зданий и сооружений в течение определенного срока с последующей передачей их муниципалитету. При использовании схемы *build — own - operate* (BOO) объект не передается муниципалитету, а остается в собственности инвестора, который выплачивает налоги и иные платежи. Обязательства инвестора по содержанию объекта более конкретно оговариваются при схеме *build— operate — maintain - transfer* (*BOMT*).

Схема *build— transfer— operate (BTO)* является иной разновидностью первой схемы. Инвестор строит объект, который переходит сразу в собственность государства. Затем он передается ему же в концессию или аренду. Такая модель исходит из создания концессионного объединения строительных и промышленных фирм для строительства и эксплуатации общественно значимого объекта (например, аэропорта, автострады).

Схема *buy— build—operate* (*BBO*) предусматривает приватизацию государственной или муниципальной собственности с обязательством осуществить реконструкцию или расширение существующего объекта. В этом случае объект обратно государству не передается и срок эксплуатации частной компанией не ограничивается.

При включении этапа проектирования в рассматриваемые процессы партнерства появляются дополнительно варианты государственно-частного партнерства, например *design - build — own - operate— transfer (DBOOT), design - build — finance -- operate (DBFO).* В последнем случае частный партнер финансирует проектирование, строительство и эксплуатацию объекта, а муниципальные средства являются вспомогательными.

Существуют схемы с привлечением лизинга: *build- lease — transfer* (*BLT*), *build - lease — transfer— maintain* (BLTM), схемы, предусматривающие выполнение ремонтно-восстановительных работ: *lease – renovate -- operate —*

transfer (LR*OT*). Лизинг предусматривает участие финансовой (лизинговой) компании, обеспечивающей снижение первоначальных затрат инвестора. Для описания полного жизненного цикла объекта вплоть до его ликвидации используется схема *build — own - operate—remove* (*BOOR*).

Российское федеральное законодательство о ГЧП существует сравнительно недавно. Объектами такого партнерства являются объекты транспорта, промышленности, энергетики, связи, образования, культуры, здравоохранения и др. Имущественное и финансовое участие сторон производится путем заключения и исполнения соглашений для реализации проектов, направленных на решение задач социально-экономического развития, привлечения частных инвестиций, обеспечения эффективности использования имущества, повышения качества продукции. При этом предусмотрены бюджетные инвестиции и субсидии. Право собственности сохраняется за инвестором в соответствии с соглашением. Таким образом, ГЧП шире концессий как по области применения, так и по возможным схемам взаимодействия (концессия, как правило, ограничивается схемой BOT). Однако *частным партнером может быть только российское юридическое лицо.*

В государственно-частном партнерстве, как за рубежом, так и в России, важную роль играют *крупные строительные компании.*

Они могут применять ***рефинансирование*** — участие подрядчика в инвестировании возводимого объекта и далее в эксплуатации с пропорциональным разделением прибыли от функционирования будущего объекта — это практически соответствует схеме DBFO.

build— operate — transfer* (*BOT)	- частная компания вкладывает средства в строительство объекта, - по окончании строительства эксплуатирует объект на правах аренды или концессии. - через оговоренный промежуток времени объект передается муниципальным властям, выдавшим концессию и обеспечившим процесс строительства.
***build — own - operate — transfer* (BOOT)**	- объект после строительства находится не в аренде, а в собственности инвестора; -инвесторы также получают исключительные права на частичное использование строительных объектов, например на эксплуатацию зданий и сооружений в течение определенного срока с последующей передачей их муниципалитету
***build — own - operate* (BOO)**	- объект не передается муниципалитету, а остается в собственности инвестора, который выплачивает налоги и иные платежи.
***build— operate — maintain - transfer* (*BOMT*)**	- обязательства инвестора по содержанию объекта оговариваются более конкретно
build— transfer— operate (BTO)	- инвестор строит объект, который переходит сразу в собственность государства; - затем он передается ему же в концессию или аренду.

buy— build—operate* (*BBO)	-предусматривает приватизацию государственной или муниципальной собственности с обязательством осуществить реконструкцию или расширение существующего объекта; - в этом случае объект обратно государству не передается и срок эксплуатации частной компанией не ограничивается.
design - build — own - operate— transfer (DBOOT), design - build — finance -- operate (DBFO)	- включается этап проектирования в рассматриваемые процессы партнерства - частный партнер финансирует проектирование, строительство и эксплуатацию объекта, а муниципальные средства являются вспомогательными
***build- lease — transfer* (*BLT*), *build - lease — transfer— maintain* (BLTM), *lease – renovate -- operate — transfer* (LR*OT*).** (схема, предусматривающая выполнение ремонтно-восстановительных работ)	- лизинг предусматривает участие финансовой (лизинговой) компании, обеспечивающей снижение первоначальных затрат инвестора

3.6.3. Договоры с банками

При необходимости долгосрочного кредитования стройки инвестор может заключить с банком *договор о предоставлении кредита.* По кредитному договору кредитор предоставляет денежные средства (кредит) заемщику на условиях платности и возвратности. Кредитный договор всегда заключается в письменной форме и должен обозначать сумму кредита и уплачиваемый процент. Как правило, кредитор (банк) открывает заемщику ссудный счет, на котором размещает денежные средства. Кредитор может потребовать предоставления экономического обоснования размера кредита. При долгосрочном кредитовании, характерном для инвестиционных проектов, экономическим обоснованием может служить бизнес-план.

Кредитный договор может включать условия обеспечения кредита: залог, поручительство и др. В случае неисполнения договора должником кредитор приобретает право обратить взыскание на заложенное имущество по решению суда или во внесудебном порядке (гл. 23 ГК РФ). Залог может оставаться у залогодателя или передаваться во владение залогодержателю (заклад).

Если залог представляет собой земельный участок или строительный объект с земельным участком, кредитный договор называется *ипотекой.* Ипотека может распространяться и на предприятие в целом. Такой договор должен быть удостоверен нотариально и зарегистрирован по месту нахождения объекта.

Кредитный договор может предусматривать право кредитора на проверку финансово-хозяйственного положения заемщика, в частности бухгалтерского баланса и иных документов. В соответствии с условиями договора может быть проверено целевое использование кредита.

Кредитный договор имеет несколько разновидностей. В частности, для значительных объемов кредитования, выдаваемых на большой срок, может быть заключен договор *кредитной линии,* в котором указывается максимальный размер общей предоставляемой суммы, а также график

предоставления средств. Одновременно согласовывается график возврата средств. Отдельные суммы, предоставляемые по такому графику, часто называются траншами (от фр. — порция, доля). Сумма процентов определяется, как правило, ежемесячно в зависимости от остающейся у заемщика суммы по оговоренной процентной ставке.

Разновидностью кредитного договора является также договор о *револьверном кредите* (от лат. — возвращаться, повторять). В этом случае график получения и возврата средств заранее не составляется, обоснование кредита обычно тоже не требуется. Транши такого кредита предоставляются по заявлению заемщика в пределах обусловленного суммарного лимита и общего срока договора. При погашении отдельных траншей объем лимита возобновляется.

В случае несвоевременного возврата кредита заемщик уплачивает пени в размере определенного процента с неуплаченной в срок суммы за каждый календарный день просрочки. В свою очередь, кредитор несет ответственность за несвоевременную выдачу кредита. В договоре может быть также оговорено, что досрочное погашение кредита осуществляется только с согласия кредитора, так как досрочный возврат займа, как правило, невыгоден кредитору.

При недостаточном финансировании инвестиций теоретически могут быть также привлечены средства подрядных организаций, однако это случается довольно редко — все-таки это зона ответственности инвестора. Такое финансирование может иметь место при наличии девелопера — мощной, экономически устойчивой организации, совмещающей в себе функции инвестора, застройщика, заказчика, генерального подрядчика и риелтора. В большинстве же других случаев при недостатке инвестиций стройка просто останавливается — у обычного подрядчика нет ни желания, ни возможности взвалить на себя дополнительный груз ответственности.

Кроме долгосрочного кредитования банки также обеспечивают участников инвестиционного процесса краткосрочным кредитованием и

расчетно-кассовым обслуживанием по договору. Для этих целей заключаются отдельные договоры. Напомним, что предприятие имеет право держать несколько ссудных и расчетных счетов в различных банках.

3.6.4. Договоры в отношении земельных участков.

Из договоров, заключаемых инвестором, большое значение имеет договор *купли-продажи земельного участка* или *договор аренды.* В качестве продавца земельного участка (или продавца права на заключение договора аренды) выступает частный землевладелец, исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления. Покупатель участка для строительства при этом становится застройщиком. На период производства работ также заключается договор аренды земельного участка, отводимого под временные здания и сооружения.

Как правило, в договоре аренды земельного участка указываются:

— реквизиты арендодателя и арендатора;

— вид прав арендодателя на земельный участок;

— кадастровый номер и площадь участка;

— категория земель и вид разрешенного использования;

— перечень строений, находящихся на участке, и их характеристики;

— цель и сроки аренды;

— размер и условия внесения арендной платы;

— права и обязанности арендодателя (право досрочного расторжения, право доступа на территорию участка, право на возмещение убытков, обязанность уведомления о смене номеров счетов, защита от претензий третьих лиц и др.);

— права и обязанности арендатора (преимущественное право на заключение нового договора, обязанности использовать участок в соответствии с назначением, соблюдать противопожарные и иные правила, вносить арендную плату, обеспечивать доступ арендодателя и технических служб на территорию и др.);

— ответственность сторон, условия пересмотра договора.

К договору прилагается кадастровый паспорт участка с его описанием. Договоры аренды, заключенный на срок более года, а также договоры купли-продажи подлежат государственной регистрации в органах Росреестра.

В ряде случаев сторона, финансирующая строительство, имеет целью получить право собственности на построенный объект или его часть. Кроме того, нередко местный орган власти ставит условием заключения договора аренды (купли-продажи) земельного участка передачу части возводимого объекта, особенно жилья, городу. В этом случае может быть заключен *инвестиционный контракт* между органом власти, инвесторами и застройщиком. Договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства, являются договорами купли-продажи будущей недвижимой вещи. При этом право собственности на объект недвижимости или его часть у лица, финансирующего строительство, или у стороны, предоставившей земельный участок, не возникает автоматически, а появляется с момента государственной регистрации этого права за покупателем.

Если подрядчик в качестве оплаты работ по договору получает часть помещений в строящемся здании, такой договор является смешанным — подряда и купли-продажи будущей недвижимости.

Такой договор иногда назывался инвестиционным контрактом и широко практиковался. Впоследствии подобные взаимоотношения инвестора и органов власти перестали применяться; последние могут извлечь выгоду для поселения путем продажи или сдачи в аренду земельных участков под строительство.

В настоящее время инвестиционным контрактом (договором) обычно называют договор об объединении вкладов инвесторов и о совместных действиях с целью реализации инвестиционного проекта. При этом, как правило, новое юридическое лицо не образуется, но возникают права общей долевой собственности инвесторов на построенный объект. К таким

договорам относятся и договоры инвестиционного товарищества.

3.6.5. Договоры, выполняемые за счет бюджетного финансирования

При бюджетном финансировании роль инвестора выполняет государственный или муниципальный заказчик. Договоры соинвестирования могут быть заключены с негосударственными инвесторами, что будет являться одной из форм государственно-частного партнерства. Соглашения по поводу предоставления земельных участков будут касаться выделения их для государственных или муниципальных нужд. Однако в том случае, когда для удовлетворения таких нужд необходимо выкупить земельные участки у юридических или физических лиц, должны быть заключены договоры купли-продажи на общих основаниях.

Договоры о выполнении функций технического заказчика в принципе мало отличаются от аналогичных договоров частных инвесторов. Особенности заключаются в основном в статусе заказчика и порядке заключения контракта. Государственный заказчик может быть органом государственной власти, органом управления государственными внебюджетными фондами, казенным учреждением или другим получателем средств федерального или регионального бюджета. Муниципальным заказчиком может быть орган местного самоуправления или другой получатель средств местного бюджета.

Порядок заключения государственного или муниципального контракта регулируется помимо ГК РФ специальным законодательством.

Подрядные работы для государственных нужд — это строительные, монтажные, проектные и другие работы на основе государственного контракта, предназначенные для удовлетворения потребностей Российской Федерации или субъекта РФ и финансируемые за счет средств соответствующего бюджета и внебюджетных источников. Аналогично определяются подрядные работы для муниципальных нужд.

Контракт в этом случае заключается на условиях, предложенных документацией о закупке. Федеральные органы исполнительной власти разрабатывают типовые контракты и типовые условия контрактов.

Контракты, заключаемые для государственных или муниципальных нужд, должны иметь твердую цену на весь срок исполнения контракта. Исключения могут быть установлены Правительством РФ. В контракте обязательно должны быть оговорены взаимные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Пеня за просрочку оплаты работ заказчиком должна составлять одну трехсотую действующей на дату уплаты ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от суммы задолженности за каждый день просрочки. Пеня за просрочку исполнения подрядчиком исполнения обязательств устанавливается в договоре, но не должна быть меньше указанной величины. За ненадлежащее выполнение других обязанностей должны быть предусмотрены взаимные штрафы.

При цене договора более 100 млн руб. и сроке контракта более трех лет в контракт обязательно включается график его выполнения. Для крупных контрактов участник закупки должен также представить информацию о руководителях организации и бенефициарах, владеющих более чем 10 % голосующих акций (или уставного капитала). Недопустимо, если эти лица являются близкими родственниками руководителей заказчика или членов конкурсной комиссии. Кроме того, для крупных договоров аналогичная информация предоставляется обо всех субподрядчиках, стоимость работ которых составит более 10 % цены контракта.

Особенностью договоров, выполняемых за счет бюджетного финансирования, является также гарантированность оплаты со стороны заказчика, поэтому во всем мире получение государственного заказа считается большой удачей для подрядчика. Однако в России получение такого заказа часто сопряжено с экономическими потерями. Это связано, с одной стороны, с жестким контролем над сметной стоимостью, а с другой — с систематическими задержками финансирования, доходящими до нескольких

месяцев. Часто технический заказчик при заключении договора с подрядчиками оговаривает невозможность изменения цены договора, а также связывает оплату работ с поступлением средств от государственного (муниципального) заказчика.

Как уже указывалось, экономика бюджетного строительства и корпоративного строительства существенно различаются. При этом в сметной документации, разработанной в условиях бюджетного финансирования, должны строго соблюдаться утвержденные расценки, которые далеко не всегда соответствуют реальным затратам. Кроме того, сметная часть проекта обязательно проходит проверку на соответствие таким расценкам, включенным в федеральный реестр сметной документации.

Часто государственные заказчики заключают договоры на проектирование и на выполнение функций технического заказчика одновременно. Такой договор является смешанным, так как проектирование — это работы, а выполнение функций технического заказчика — это услуги. Требованиями, предъявляемыми к предмету контракта, служат техническое и технологическое задания. Встречается также заказ на строительство с одновременным выполнением функций технического заказчика. В этом случае проект, как правило, выполнен ранее, а требованиями к объекту служит утвержденная проектно-сметная документация.

Принятие решений о заключении долгосрочных государственных контрактов на выполнение работ с длительным сроком производится по правилам, установленным Правительством РФ. Это же может относиться и к оказанию услуг. Длительными считаются производственные циклы выполнения работ, превышающие срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств (как правило, три месяца). Многие инвестиционные проекты относятся именно к долгосрочным контрактам.

Долгосрочные государственные (муниципальные) контракты могут быть следующих видов:

— на реализацию мероприятий и проектов государственных программ;

— осуществление бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной и муниципальной собственности, не включенные в долгосрочные целевые программы и др.

Долгосрочные контракты заключаются по решениям Правительства РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, местной администрации муниципального образования. Этими решениями утверждаются:

— наименование объекта закупки;

— планируемые результаты выполняемых работ;

— предельный срок осуществления закупки;

— предельный объем средств на оплату работ с разбивкой по годам.

Проект такого решения вносится исполнительными органами государственной власти или исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований по согласованию с финансовыми органами.

Долгосрочные контракты для государственных инвестиционных проектов заключаются в рамках региональных инвестиционных программ. Эти проекты предполагается осуществлять на принципах государственно-частного партнерства.

Годовой предельный объем средств, предусматриваемых на оплату долгосрочного контракта за пределами планового периода, не должен превышать максимальный годовой объем бюджетных ассигнований, предусмотренных на оплату такого контракта в текущем финансовом году.

Отметим, что при бюджетном финансировании не выделяется средств на оплату услуг инженера заказчика или технического агента. При необходимости инженерная фирма может быть нанята для выполнения отдельных функций технического заказчика, но оплата будет производиться за счет средств, выделенных в смете на содержание службы самого заказчика (гл. 10 сводного сметного расчета стоимости строительства). Из тех же средств может быть оплачено проведение авторского надзора, если он не является обязательным.

3.6.6. Совместное инвестирование и долевое строительство

В ряде случаев у инвестора не хватает средств для инвестиций в будущий объект строительства, при этом требуется участие нескольких лиц, называемых *соинвесторами.* Будущие соинвесторы должны составить соглашение о совместной деятельности. Формы такой деятельности могут быть различными.

Если соинвесторы не выделяют из своей среды «главное лицо», может быть создано временное сообщество (за рубежом носит название *«консорциум»)* в виде простого товарищества или инвестиционного товарищества (не является юридическим лицом). При этом в простом товариществе не образуется уставный капитал, а его члены финансируют стройку самостоятельно, действуя в общих интересах.

Консорциум в виде *простого товарищества* координирует деятельность соинвесторов, организует проведение конкурсов, заключает договоры с подрядчиками и контролирует их деятельность, выполняет иные функции заказчика и застройщика. После завершения строительства и ввода объекта в эксплуатацию консорциум прекращает свою деятельность. Консорциум может быть создан и со стороны подрядчика, например при выполнении комплексного контракта.

Инвестиционное товарищество является не организационно-правовой формой, а формой совместной деятельности лиц. Договор об инвестиционном товариществе является вариантом договора простого товарищества. Такое товарищество осуществляет совместную инвестиционную деятельность, направленную на куплю-продажу акций, облигаций, финансовых инструментов, а также на реализацию инвестиционных и инновационных проектов. Поэтому инвестиционное товарищество в известной степени заменяет отсутствующее в отечественном праве, но необходимое понятие «консорциум».

Объединение соинвесторов может быть также осуществлено путем создания акционерного общества или общества с ограниченной

ответственностью. Оно будет выполнять функции дирекции строящегося предприятия. В этом случае финансирование капитальных вложений со стороны инвесторов будет заключаться в приобретении акций (паев) нового предприятия. Впоследствии новое общество может выполнять функции эксплуатации построенного объекта.

Если товарищество или общество не создается, целесообразно одному из соинвесторов на основе многостороннего договора поручить вести всю деятельность в качестве застройщика. Средства остальных инвесторов рассматриваются как *целевое финансирование,* выделяемое ему для ведения строительства. При перечислении средств застройщику необходимо обязательно указывать в качестве назначения перевода целевое финансирование строительства объекта, иначе налоговые органы сочтут перевод платежом за какие- либо услуги и обяжут получателя выплатить с этой суммы налоги на добавленную стоимость и на прибыль.

Например, несколько предприятий, находящихся рядом, организуют строительство энергоснабжающего узла (ТЭЦ, котельной, тепловых сетей и т. п.). Один из них может принять построенный объект на свой баланс и организовать его эксплуатацию. Другие ограничиваются долей в уставном капитале нового предприятия и получением прибыли. Третьи могут отказаться от доли в собственности нового предприятия взамен льготного или бесплатного получения энергии в течение определенного периода и т. д.

В любом случае необходимо заранее определить долю каждого соинвестора, объем и сроки перечисления ими средств на строительство, организационно-правовую форму нового предприятия, а также формы владения готовым объектом (долевая собственность, выделение частей и пр.). Необходимо также предусмотреть действия в случае прекращения строительства, выхода одного из участников и т. п.

Как особый случай совместного инвестирования следует рассматривать *долевое участие* граждан в строительстве многоквартирного жилого дома. Этот случай специально оговорен в федеральном законодательстве. Хотя

формально упомянутый Закон охватывает и иные виды объектов, за исключением производственных, он в первую очередь создан с целью защиты граждан от недобросовестных застройщиков жилья.

По договору участия в долевом строительстве (договор) одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

В договорах долевого строительства инвестор и застройщик — не одно и то же лицо: «дольщики» являются соинвесторами, а организация, взявшая на себя размещение проектной декларации, приобретение участка и постройку здания, является специализированным застройщиком. Между ними заключается ***договор участия в долевом строительстве,*** по которому застройщик получает право привлечения денежных средств граждан. Специализированный застройщик должен иметь опыт строительства и ввода в эксплуатацию многоквартирных домов не менее трех лет, а также права на земельный участок для размещения многоквартирного дома. Собственные средства застройщика должны составлять не менее 10 % сметной стоимости строительства. При этом застройщик может взять целевой кредит на сумму, не превышающую 20 % стоимости многоквартирного дома. Можно включать в проект строительство или реконструкцию объектов социальной инфраструктуры, но не допускается тратить средства с расчетного счета застройщика на другие цели.

Договор участия в долевом строительстве не является подрядным договором или договором купли-продажи. Это прежде всего договор между

инвесторами (участниками, т. е. физическими лицами) и застройщиком. Договор заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Договор должен содержать:

— определение конкретного объекта долевого строительства, подлежащего передаче застройщиком, в соответствии с проектной документацией;

— срок передачи объекта застройщиком участнику долевого строительства;

— цену договора, сроки и порядок ее уплаты, условия привлечения денежных средств участника;

— гарантийный срок на объект долевого строительства.

Гарантийный срок эксплуатации для объекта долевого строительства (со дня передачи объекта участнику долевого строительства) не может составлять менее пяти лет. В случае существенного нарушения требований к качеству объекта участник долевого строительства в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от застройщика возврата денежных средств с процентами.

Основным условием привлечения денежных средств участника является размещение их на счетах эскроу в уполномоченном банке (эскроу-агенте). Участник долевого строительства вносит на этот счет денежные средства в сроки, указанные в договоре, а застройщик может их получить после полного выполнения своих обязательств. Проценты на денежные средства, находящиеся на счетах эскроу, не начисляются.

Важным является положение закона об обеспечении исполнения обязательств застройщика. Земельный участок, приобретенный застройщиком, (или право аренды на него) и строящийся на нем объект недвижимости считаются находящимися в залоге у участников долевого строительства с момента государственной регистрации договора (так называемая *ипотека в силу закона).* Это означает, что при ненадлежащем

исполнении застройщиком своих обязательств или при просрочке их исполнения обеспечиваются возврат средств участника строительства и выплата ему неустоек и компенсаций, в том числе путем продажи заложенного имущества. Однако взыскание на предмет залога не может быть обращено ранее чем через шесть месяцев после плановой даты передачи объекта участнику долевого строительства. Право залога прекращается с момента передачи объекта участнику.

В случае прекращения строительства многоквартирного дома или приостановления на срок, не позволяющий достроить его до предусмотренной договором даты, участник строительства вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора. При этом застройщик обязан возвратить денежные средства, уплаченные участником долевого строительства в счет цены договора, а также уплатить проценты на эту сумму за пользование указанными денежными средствами. Такие же меры принимаются к застройщику в случаях существенного изменения проектной документации, изменения назначения общего имущества и нежилых помещений, невыполнения строительства в договорные сроки и нарушения других договорных условий.

Ранее допускалось получение средств от участников во время строительства здания (даже на стадии котлована). Блокировка средств на эскроу-счетах повышает безопасность взносов участников долевого строительства, однако заставляет застройщика прибегать к накоплению собственных средств и долгосрочному кредитованию строительства. Это косвенным образом повышает итоговую стоимость жилья.

Застройщик должен составить проектную декларацию, передать ее региональному органу власти и опубликовать. В проектной декларации должны быть указаны подробные данные о застройщике и проекте здания. В частности, должны быть приведены сведения об экспертизе проекта и о подрядчиках, привлекаемых к строительству. Это означает, что экспертиза проекта и выбор подрядчиков также должны быть проведены заранее.

Застройщик должен указать сведения о ранее выполненных аналогичных проектах. Его финансовая устойчивость должна удовлетворять определенным показателям.

Контроль и надзор в области долевого участия в строительстве проводит Минстрой России, а также органы исполнительной власти субъектов РФ. Невыполнение в срок предписаний надзорных органов влечет наложение административных штрафов. Контролирующий орган может также обратиться в арбитражный суд с заявлением о приостановлении деятельности застройщика.

По окончании строительства право собственности участника долевого строительства на здание подлежит государственной регистрации на основании разрешения на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию.

Договор инвестирования представлен в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **dogovor-investirovanija-obrazec.pdf**

Договор-участия-в-долевом-строительстве представлен в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **_Domofond.ru.pdf**

Договор аренды земельного участка представлен в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **dogovor-arendi-zemelnogo-uchastka.pdf**

Договор купли-продажи земельного участка представлен в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **dogovor-kupliprodazhi-zemelnogo-uchastka.pdf**

Тема 4.1. Контрактные стратегии

Вопросы для обсуждения:

1. Договорная структура проекта.
2. Факторы, учитываемые при определении контрактной стратегии.
3. Типовые контрактные модели реализации ИСП.
4. Специальные контрактные модели реализации проектов.
5. Интеграционные модели реализации ИСП.

4.1.1. Договорная структура проекта

При реализации инвестиционного строительного проекта, особенно в крупных проектах на ранних стадиях важно определиться с контрактной стратегией, то есть выбрать **договорную структуру** (типы подрядчиков, виды, последовательность заключения и взаимосвязь договоров), которая позволит реализовать проект в кратчайшие сроки, с наименьшими затратами и с максимально эффективным управлением рисками.

При оценке эффективности контрактной стратегии сроки, стоимость и риски необходимо оценивать в совокупности, поскольку, например, более высокая стоимость строительства может компенсироваться более ранним вводом объекта в эксплуатацию и, как следствие, получением прибыли.

При определении контрактной стратегии учитывается множество **факторов:**

место расположения строительной площадки,

особенности отрасли,

вид строящегося объекта,

источник финансирования (собственные средства инвестора, строительный займ, проектное финансирование и т.д.),

тип строительства («гринфилд», «браунфилд», реконструкция, расширение, модернизация),

конъюнктура на рынке подрядных услуг,

соотношение компетенций заказчика и подрядчика в области управления строительством,

характеристики потенциальных контрагентов и др.

Выделяют следующие **основные типы договорной структуры проекта:**

1. заключение договоров с множеством отдельных подрядчиков и управление ими силами собственного внутреннего подразделения – то, что в России называется «строительство хозспособом», а на Западе – «multilot» или «multiprime»;
2. сооружение объекта на основе договора EPC;
3. сооружение объекта на основе договора EPC(M) и прямых договоров с отдельными подрядчиками.

4.1.2. Типовые контрактные модели реализации ИСП

В мировой практике существуют различные договорные типы регулирования отношений в области управления строительством и реализации инвестиционно-строительных проектов. Основные или типовые варианты контрактных моделей в инвестиционно-строительной деятельности в порядке роста стоимости строительства и объема инвестиций:

11. Реализация проектов хозяйственным способом;
12. Строительство объектов недвижимости подрядным способом;
13. Привлечение строительного генерального подрядчика;
14. Комплексные контракты на выполнение работ, типа EPC – английская аббревиатура (engineering, procurement, construction – инжиниринг, поставки, строительство);

15. Комплексные контракты на услуги организации и управления, типа EPCM – английская аббревиатура (engineering, procurement, construction management – управление инжинирингом, поставками, строительством);

16. Комплексные контракты на услуги Фи-девелопера;

17. Комплексные контракты на привлечение Концессионного Девелопера;

18. Реализация проектов Спекулятивного Девелопмента;

19. Комплексные контракты на сквозной инжиниринг;

20. Прочие комплексные контракты.

Фактическая реализация контрактной модели может быть совершенно иной и корректироваться по ходу выполнения этапов ИСП в зависимости от состояния исполнителей, от качества рынка и наличия на нём соответствующих ресурсов. С учётом длительности исполнения некоторых проектов, модель может реагировать на изменения в законодательстве, рыночные и политические факторы, а также просто по желанию Заказчика в связи с приходом новых лидеров.

1. Реализация инвестиционно-строительных проектов хозяйственным способом.

Хозяйственный способ строительства - форма организации строительных работ, при которой работы выполняются собственными силами Заказчика или Заказчика-застройщика, без привлечения сторонних подрядных организаций. Строительство хозяйственным способом является самым дешевым вариантом достижения инвестиционных целей в области недвижимости. Строительство хозяйственным способом предполагает, что Инвестор сам выступает и в роли Заказчика, и в роли финансового оператора и управляющего проектом. При этом он, безусловно, имеет право заключать договора мелкого субподряда (строительные бригады) на выполнение проектных или специальных работ и предоставления непрофильных услуг, необходимых для реализации проекта, но все риски и основную нагрузку по организации и обеспечению проекта несет сам.

При использовании хозяйственного способа строительства в организации, как правило, на время строительства создается небольшое строительное подразделение, под руководством отдела капитального строительства, если таковой есть, которое и выполняет конкретные виды строительных работ. Для строительства хозяйственным способом организация создает собственную производственную базу, приобретает или берет в аренду строительные машины и механизмы, инструмент и инвентарь, обеспечивает стройку строительными материалами, конструкциями и деталями, проектно-сметной документацией, рабочими и инженерно-техническими кадрами.

Эта модель может использоваться заказчиками других типов. Если Заказчик, даже самого пассивного 4-го типа (ПН), составит договор о взаимовыгодном сотрудничестве, временном с компанией- исполнителем и владельцем компетенций, то она временно превращает его в свое собственное подразделение и вправе управлять им в рамках эффективности проекта собственным персоналом. Кроме того, оно вправе и формировать команду проекта из этого персонала.

Есть и другой вариант формирования такого квазивнутрихозяйственного проекта. Это консорционные соглашения или контракты на условиях «Простого товарищества». Главная проблема здесь – четкое понимание источника прибыли и инструментария ее получения, ведь основная цель строительства хозяйственным способом – именно снижение затрат на прибыль, не отданную сторонним исполнителям. С другой стороны, Цель – длительная эксплуатация своего объекта.

2. Реализация инвестиционно-строительных проектов подрядным способом.

Способ реализации проектов методом привлечения подрядчиков, чаще всего мелких подрядчиков - форма организации строительных работ, при которой работы выполняются силами нанятых Заказчиком исполнителей или сторонних подрядных организаций, имеющих единственную инжиниринговую компетенцию – грамотная организация и проведение работ

по своей профессиональной компетенции.

Строительство подрядным способом является чуть более дорогим по сравнению с хозяйственным методом, но не настолько, чтобы Заказчик изъявлял желание создавать подразделения с аналогичными компетенциями у себя. Чаще всего, Заказчик имеет все остальные инжиниринговые возможности и ему требуются только грамотные исполнители его задач на временной основе. При этом Заказчик несет все риски и основную нагрузку по организации и обеспечению проекта самостоятельно. Особенных отличий от структуры, реализующей проекты хозяйственным или подрядным способом – нет, кроме того, что внешние исполнители приглашаются на какую-то конкретную, но временную работу.

Реализация инвестиционно-строительных проектов генподрядным способом.

В общем случае, (Строительный) Генеральный подрядчик - сторона договора подряда, которая поручает выполнение отдельных видов и комплексов работ специализированным подрядным организациям - субподрядчикам. Генеральный подрядчик с согласия Заказчика привлекать к выполнению своих обязательств отечественных или иностранных субподрядчиков, полностью отвечая за результаты деятельности последних, сдачу заказчику комплектного оборудования или объекта в целом.

Генподрядчик может выполнять поставку строительных материалов, конструкций и оборудования для всех субподрядчиков, организуя единый центр материально-технической и производственно-технологической комплектации. В этом смысле Генподрядчик становится не только агентом по управлению строительством, но и принимает на себя часть рисков по поставкам. Обычно Заказчики принимают на себя риски поставок основного технологического оборудования, но не хотят связываться с поставками стандартного оборудования и изделий широкой номенклатуры, которые и передаются на ответственность Генподрядчика.

Кроме того, строительный Генподрядчик вправе выполнять часть работ

по составлению рабочей документации в составе ПСД через согласование с Заказчиком или его проектной организацией. Это связано не только с тем, что часть поставок конструкций требует включения работ по подготовке рабочей документации или деталировочных чертежей уже в составе договора поставки. Другой причиной передачи части работ по рабочему проектированию является большой объем изменений и отклонений, который может возникнуть при выполнении работ и являются следствие слабой проработки базового проекта. Конечно же, строительство генподрядным способом является ещё более дорогим по сравнению с субподрядным методом, но оно оправдывает себя там, где Заказчик имеет достаточно крупный объект и, соответственно, сверхнасыщенный объем управленческих коммуникаций. Чаще всего, Заказчик имеет инжиниринговые возможности для управления таким проектом, но в силу большого объема задач он концентрируется только на интегральных управленческих функциях. При этом, разумеется, Заказчик впервые начинает делить риски и основную нагрузку по организации и обеспечению проекта самостоятельно с Генподрядчиком. Во многих случаях заказчики стараются не иметь одного генподрядчика, а скорее склонны разбивать объект на пусковые комплексы, которые и отдаются отдельным, не связанным друг с другом генподрядчикам для уменьшения рисков срыва пуска

3. Реализация проектов через комплексные контракты на примере EPC-контрактов.

При классификации контрактов, любой контракт, включающий в себя более одного этапа ИСП считают комплексным. Главным условием существования такого контракта является именно наличие у исполнителя комплекса инжиниринговых компетенций по нескольким этапам ИСП, причем не только профессиональных в рамках данного этапа, но и управленческих или организационных. При этом надо учитывать отличие понятия «комплекс работ» от понятия «комплекс услуг по управлению работами». Подрядчики, предлагающие комплекс работ не только в состоянии самостоятельно

выполнить большую часть работ, но и в состоянии привлечь необходимых соисполнителей с необходимыми компетенциями для выполнения работ, которые не входят в область ключевых компонент бренда основного комплексного подрядчика.

Комплексные контракты могут включать как несколько соседних этапов, так и несколько разнородных этапов и даже часть работ отдельных этапов. Это находит отражение в большом наборе различных аббревиатур, обозначающих контракты различных функциональных наборов, например, EPCI (Engineering, Procurement, Construction and Installation), EPS (Engineering, Procurement, Supervision (Шефмонтаж)), EPCM-2 (Engineering, Procurement, Construction and Maintenance), EPCC (Engineering, Procurement, Construction and Commissioning), EPSC (Engineering, Procurement, Supervision and Commissioning) и другие. Главной идеей остается только то, что реальных набор обязательств Исполнителя (Подрядчика) не всегда можно втиснуть в набор букв, но зато это всегда будет комплексным контрактом. Наиболее распространенным и неоправданно модным в России стал EPC-контракт.

EPC – английская аббревиатура (engineering, procurement, construction – инжиниринг, поставки, строительство), под которой, чаще всего, понимается договор на строительство «Под Ключ» с фиксированной (паушальной) ценой («Lump Sum»), хотя это совершенно не обязательно. EPC-подрядчик – это тоже генеральный подрядчик, но выполняющий основной объем проектно-строительных работ инвестиционно-строительного проекта и принимающий на себя все риски его осуществления с момента проектирования и до момента передачи готового объекта заказчику (включая выполнение гарантийных обязательств), по которым он несет финансовую ответственность перед Заказчиком.

EPC-контракт используется, как правило, в тех проектах, где опытный подрядчик может с достаточной степенью точности оценить размер своих расходов, а также степень рисков. EPC-контракт предполагает, что основной объем работы EPC-подрядчик выполняет собственными силами, поэтому не

предусматривается специальное вознаграждение за организацию и управление работами привлекаемых контрагентов нижнего уровня, чем и отличается от комплексных контрактов на услуги по управлению проектами, типа EPCM. Но главной проблемой EPC-контрактинга, при всей его привлекательности, является непонимание возможностей и целесообразности его применения именно российскими Заказчиками.

В любом случае, решающим фактором формирования контрактных отношений с применением EPC-модели была пассивность заказчика по отношению к объекту строительства. Эта пассивность могла быть обусловлена как естественным статусом инвестора-заказчика, так и его видением распределения рисков и получения последующих выгод от реализации проекта. Эти соображения можно в двух словах охарактеризовать, например, такими границами применимости EPC-моделей:

1. Профессиональное несоответствие Заказчика объекту строительства;
2. Лимит денежных средств, выделенных на закупку готового объекта;
3. Отсутствие объективной необходимости брать на себя ответственность за принятие технических решений, которые обусловлены чужими требованиями;
4. Политические, географические, межгосударственные, юридические и иные подобные препятствия для активного управления проектом;
5. Наличие готовых рыночных и технически зарекомендовавших себя решений по готовым объектам в рамках EPC-подхода, которые лишают смысла дополнительные затраты на поиск лучших продуктов и другие причины.

Применение EPC-подряда оправдано и целесообразно только в точечных и конкретных ситуациях. Касаются они именно Заказчиков, которые вполне разумно могут прибегать к услугам узкопрофильных EPC-

контракторов и миниEPC-подрядчиков.

При этом необходимо учитывать два важных аспектах использования EPC-подряда:

1. Правильный выбор профиля EPC-подрядчика. Нельзя привлекать к конкретной работе любую компанию, даже инжиниринговую, назвавшую себя EPC-подрядчиком. Например, при строительстве ГЭС или АЭС, в качестве EPC-подрядчика нельзя привлекать обычную строительную компанию. Хотя формально, ей никто не запрещает заключить договора с проектировщиками и поставщиками о строительстве такого объекта. То же касается и сложных архитектурных проектов. Там лучшие EPC-подрядчики – это архитектурные бюро, а не строители;
2. Необязательность использования паушальной цены и строительство «под ключ» заключается иногда в том, что EPC-подрядчик отвечает за пуск своей установки, но не отвечает за её согласованную работу с прочими производствами, которое обеспечивается не только иными исполнителями, но и другим проектом. В крайнем случае, обязательства EPC-подрядчика заканчиваются параметрами на границе его установки или отдельного блока. Чаще всего требование о фиксированной цене при отсутствии четкого представления об объекте у Заказчика является причиной большинства конфликтов в таких проектах.

Проблема в том, что административное внедрение EPC-контрактов у профессиональных Заказчиков 1-го и 3-го типов, которое активно проводилось в последние годы как модное направление в энергетике и других промышленных сферах, практически неприменимо по указанной выше причине. Все подобные EPC-контракты в условиях активного профессионального Заказчика больше являлись фикцией и демонстрацией красивых аббревиатур, нежели фактическим его исполнением. Заказчики строительства крупных ТЭЦ, ГРЭС и даже ГЭС намного более компетентны в объектах своих интересов, нежели многие EPC-подрядчики, в том числе номинированные ими самостоятельно.

В то же время существует масса бюджетных, благотворительных и иных объектов, в которых именно EPC-подряд – единственно правильное решение. Это Заказчики 4-го типа, и они не в состоянии оценить качество решений EPC-подрядчика, для чего необходимо всего-навсего привлечь грамотного технического Заказчика. Но практически все наши бюджетные Заказчики ведут работу в три-четыре этапа: сначала тендерят функции Техзаказчика, потом изыскания и разработку технических условий, потом проектирование, потом, собственно, строительство. Разумеется, в условиях, когда заказчик сам не в состоянии оценивать такую работу – цены получаются намного завышенными. Мелкие работы не интересны профессиональным EPC-контракторам, за проекты борются мелкие компании, не несущие ответственности за результат, а само строительство растягивается неимоверно. Но здесь про EPC-подряд никто не вспоминает, поскольку экономия бюджетных средств через EPC-подряд не очевидна, и никто за неё не борется.

Многие страны на базе привозного инжиниринга создали не только собственные инжиниринговые компании, но и существенно повысили квалификацию собственных Заказчиков, в результате чего, многим иностранным инжиниринговым компаниям пришлось отказаться от малодоходных EPC-контрактов в этих странах. В связи с этим, транснациональный инжиниринговый бизнес перешел к новой парадигме: они начали предлагать инжиниринг только в обмен на постоянное сопровождение таких проектов и невозможность ремонта и обновления оборудования без их участия. Такая политика в целом направлялась на уничтожение национального инжиниринга во многих странах.

Прямое и бездумное внедрение EPC-контрактов в собственных отраслях с развитым инжинирингом является методом уничтожения этого инжиниринга. К этому надо относиться очень и очень осторожно, поскольку ни один западный EPC-подрядчик не заинтересован в создании инжиниринговых конкурентов на основе его продукции.

Эффективное использование EPC-контрактов возможно только при адекватной оценке типа и качества Заказчика и его интересов, а не просто, потому что модно. Это же относится и к чисто строительным контрактам, которые являются постоянными спутниками комплексных контрактов при реализации небольших проектов. Их совместимость и взаимодействие внутри проекта – важный фактор эффективности строительства нового объекта недвижимости.

4. Реализация проектов через контракты на услуги по управлению проектами, на примере EPCM.

FIDIC – это французская аббревиатура Международной федерации инженеров-консультантов (Federation Internationale des IngenieursCounseils).

В перечне контрактов FIDIC три аналога EPC-контрактов, это «Желтая», «Золотая» и «Серебряная» книги, независимо от года издания или обновления, рассказывают о проектировании, поставках и строительстве объектов, в том числе «под ключ», что говорит о необязательности выполнения EPC-контракта только «под ключ». Международная организация не предложила контракт под условным наименованием «EPCM-контракт». Вместе с тем, уже давно существует «Белая книга» - контракт с консультантом на соответствующие услуги.

Помимо FIDIC стандартную форму EPCM- контракта до сих пор не предлагали и другие ассоциации, и организации Европы, такие как JCT (Joint Contracts Tribunal), ICE (Институт гражданских инженеров), NEC, IMechE (Общество инженеров- механиков), а также другие европейские и североамериканские ассоциации и организации. Все это говорит о необходимости особого взгляда на эти контракты. И начать следует с того, чтобы понять, кто в инвестиционно-строительной иерархии западных стран выполняет функции российского технического заказчика, поскольку полного аналога нет, как нет и необходимости в нём.

Есть отличие между понятиями «комплекс работ» и «комплекс услуг по

управлению работами». Подрядчики, предлагающие комплекс работ в состоянии самостоятельно выполнить большую часть работ, а также организовать управление привлеченными соисполнителями. При этом сама услуга является видом товара, который может производиться, передаваться и потребляться одновременно, а значит комплексным продуктом, наиболее соответствующим именно инжиниринговой деятельности. Если в процессе реализации инвестиционно-строительного проекта возникла необходимость отделять контракты на комплекс услуг от контракта на комплекс работ, значит, совмещение этих этапов и функций в рамках единого календарного плана не является рациональным решением.

Российского аналога понятию «Технический Заказчик», то есть квалифицированный эксперт в области управления и организации работ по всем этапам инвестиционно- строительного проекта, в западном строительном лексиконе нет. Связано это с тем, что функционал Российского Техзаказчика, а потребность в нем возникает тогда, когда реальный Застройщик или не в состоянии, или не желает создавать у себя полноценную службу Заказчика, настолько широк, что в условиях западных реалий этот функционал раскладывается на несколько исполнителей, как во времени, так и в нагрузке. Технический заказчик выполняет от имени Инвестора или Застройщика (пассивного реального Заказчика) все действия, в рамках закона, направленные на своевременное и надлежащее производство любых работ по строительству Объектов недвижимости, в соответствии с утвержденным Техническим заданием инвестора и проектно-сметной документацией.

Самый общий перечень основных функций и задач Технического Заказчика включает:

1. Разработка предпроектных предложений;
2. Осуществление технического надзора и контроля над производством и качеством строительно- монтажных работ;
3. Сопровождение и поддержка выполнения функций Застройщика;
4. Управление строительством, как за вознаграждение, так и с

ответственностью за результат.

Реальные контракты Заказчиков с Техническими Заказчиками имеют самый разный объем наполнения и разные периоды привлечения, функционал Технического Заказчика можно расширить на такой объем функций, что вправе считать его единственным представителем Заказчика в проекте. На самом деле, это, конечно же, не так и это не разумно. Заказчики нуждаются в помощи разных профессионалов, но в силу привычки мы называем их – техническими Заказчиками. Сжатие задач технического Заказчика до функций управления Поставками, Проектированием и Строительством, по сути, представляет готового EPCM-подрядчика. А если функции российского технического Заказчика ограничить техническим надзором за качеством поставок, сроками строительства, качеством работ и соответствием проектной документации, а также надзор за соответствием проектных решений нормам градостроительства и безопасности, то получим готового EPCS-подрядчика (engineering, procurement, construction supervision).

В качестве итога можно констатировать: EPCM-контракт – контракт на предоставление комплекса услуг по управлению отдельными этапами инвестиционно-строительного проекта, в данном случае на управление инжинирингом, поставками, строительством (английская аббревиатура: engineering, procurement, construction management). Предмет договора, чаще всего, так же, как и в случае с EPC, подразумевает передачу Заказчику полностью готового объекта «под ключ». EPCM-подрядчик является специализированным поставщиком услуг управления, но договоры с исполнителями может заключать как от своего имени, так и рекомендовать Заказчику.

EPCM-подрядчик – это также генеральный подрядчик для Западного клиента, совмещающий задачи технического Заказчика и, при этом, полностью выполняющий инвестиционный проект, принимающий на себя риски по управлению проектом с момента проектирования и до момента передачи готового объекта заказчику (включая выполнение гарантийных

обязательств). EPCM-контракт предусматривает и общую стоимость проекта с учетом вознаграждения EPCM-подрядчика, и фиксированный срок сдачи объекта в эксплуатацию, достижение основных технических параметров объекта. Способ (подход) EPCM позволяет управлять именно проектом, а не конкретными работами. Специфические работы выполняют профессионалы, в том числе EPC-подрядчики. Задача EPCM - оценивать потребные свойства (возможности, профессионализм, ресурсы и пр.) выбираемых подрядчиков/поставщиков, распределять правильно между ними работы и зоны ответственности. Далее - координировать их действия, решать спорные вопросы, планировать общую схему проекта, менять планы в случае критических изменений с минимальными последствиями и далее со всеми остановками.

Другим вопросом в части привлечения EPCM- подрядчиков становится вопрос о разделении функций между российским же Техническим заказчиком (или службой капитального строительства в структуре Заказчика-Застройщика) и привлеченным EPCM- подрядчиком. Если EPCM-подрядчик – это, в реальности, тот же технический Заказчик с ограниченным функционалом и повышенными обязательствами в части ответственности за результат, то, возникает вопрос как совместить привлечение обоих исполнителей пассивным заказчиком 2-го и 4-го типов?

Во-первых, функции технического заказчика присутствуют в любом проекте, и их никто не может исключить, исходя из всего накопленного опыта реализации инвестиционно- строительных проектов. В любом проекте, где функции EPCM-подрядчика группируются у того или иного исполнителя, даже если им является служба капитального строительства самого активного Заказчика-профессионала, всегда присутствует EPCM-исполнитель, пусть в неявной неконтрактной форме. Вполне вероятно, этот EPCM-подрядчик формально даже никак не представлен в проектной структуре, но он все равно имеется.

Во-вторых, Заказчик должен научиться выделять латентного или явного

EPCM-подрядчика в структуре проекта и понимать, кто является ключевым ответственным лицом за результативность реализации проекта в целом. В практике российских проектов часто присутствует ситуация, когда собрались все участники проекта, на каждый этап ИСП есть исполнитель, а реального ответственного лица за результат проекта нет ни у заказчика, ни у нанятых генподрядчиков. То есть нет даже латентного EPCM- подрядчика.

В случае если Заказчик берет на себя активную позицию в реализации контракта, поскольку это обусловлено его будущим решением лично эксплуатировать данный объект или использовать его любым иным образом для получения прибыли в будущем, классическая EPCM-модель становится самой естественной. Но её реализация может быть существенно трансформированной и приведенной к реальной ситуации или строительного рынка вообще, или специфичного отраслевого сектора. Это особенно касается практически всех случаев реализации проектов строительства промышленных объектов, типичные формы EPCM-контрактинга которых можно описать так:

1. Иностранный EPCM-подрядчик. С точки зрения договорных отношений ни одна иностранная инжиниринговая компания не пойдет на EPCM-контракт с полной ответственностью. Скорее всего, они возьмут на себя наиболее дорогую и менее рисковую часть функционала, а сложные вопросы, связанные со страновыми рисками, передадут российским коллегам. Обычно иностранный EPCM- подрядчик берет на себя разработку базового проекта и нанимает российского проектировщика для его адаптации и получения рабочей документации, вкупе со всем пакетом исходно-разрешительной документации, что, безусловно, влечет за собой целый комплекс проблем. С целью максимальной передачи рисков такой контракт обычно усугубляется чрезмерными гарантийными требованиями и удержаниями у российских исполнителей. Схематично такого EPCM-подрядчика можно представить, как структуру с иностранным консультантом во главе, поэтому по факту аббревиатура EPCM может и не возникнуть в договорах.

2. Номинальный EPCM-подрядчик – это ещё один из распространенных вариантов реализации инвестиционно-строительных проектов. Номинальные EPCM-подрядчики – это отдельный класс участников ИСП, подчас весьма незаметных, но очень важных для понимания функционирования рынка EPCM-подряда в целом. Номинальные EPCM-подрядчики могут быть 2-х типов:

a. Эксплуатационный – это такое предприятие или государственное учреждение, которое впоследствии будет эксплуатировать строящийся объект. В связи с этим Заказчику-Инвестору легче привлечь такого потенциального контролера заранее на отдельном контракте или в силу системы взаимоотношений государственных органов для исполнений функций EPCM- подрядчика. Такой подрядчик чаще всего не выступает как финансовый оператор, он не заключает контракты с подрядчиками и проектировщиками нижнего звена, но несет весь груз ответственности за график строительства, сроки ввода в эксплуатацию, качество работ и их соответствие проекту. Не в последней очереди стоит их ответственность за достижение заложенных показателей производительности и мощности. Концептуально схема работы через номинального EPCM-подрядчика аналогична консорционному соглашению с EPCM-лидером.

b. Технологический или технический номинальный EPCM-подрядчик нужен тогда, когда Заказчик не способен самостоятельно контролировать качество строительства или качество самого объекта во многом зависит от точности соответствия технологическому решению и связанно со сложным и высокоточным оборудованием. Это применимо и к химическим технологиям, и к строительству объектов высоких и тонких технологий, где право использования патентованной технологии привязано к конкретному владельцу или лицензиару. В таком случае инжиниринговая компания, которая обладает необходимым набором компетенций для достижения необходимого качества товарного продукта, является лучшим номинальным EPCM-подрядчиком, поскольку от неё зависит контроль за

точность и качеством сооружения, взаимодействием проектных и строительных подрядчиков, и, что немаловажно, соответствие качества оборудования требуемому процессу. В таком случае контракты с конкретными исполнителями и их оплату также производит Заказчик, но ни одна операция не производится без согласования с номинальным EPCM-подрядчиком, хотя реальной финансовой ответственности за конечный результат он не несет. Риски срыва сроков строительства на себе не принимает. Схема работы аналогична схеме иностранного EPCM-контрактора, только с поправкой, что это держатель «Know-How» или его представитель.

3. Консорционный EPCM-подрядчик – это один из редких вариантов реализации инвестиционно- строительных проектов, но присутствующих на рынке. Большинство современных EPCM-подрядчиков выросли или из проектных организаций, решивших взять в свои руки управление поставками и строительством, либо из чистых строителей, обзаведшихся проектными и инжиниринговыми подразделениями. Или, наконец, из поставщиков основного оборудования, которым достаточно взять на себя управление проектированием и строительным подрядом, оставив на будущее для себя сервис и сопровождение. Ответом на недостаток EPCM- подрядчиков как таковых или на недостаточный уровень их готовности к реализации сложных проектов стали различного рода объединения, в том числе консорциумы, которые отчасти позволили ликвидировать дефицит конкурсантов. Консорциум, как временное объединение участников на условиях простого товарищества, во многом отвечает условиям Заказчиков, но всегда оставляет часть рисков неразрешенными, если они не прописаны в Консорционных соглашениях. Особенно это касается рисков солидарной ответственности при возникновении причин для санкций. Недостатком этой схемы является невозможность отразить ответственность Лидера консорциума, т.е. того участника, с которым Заказчик непосредственно заключает контракт. Обычно участники Консорциума выбирают в качестве Лидера или самого финансово устойчивого участника, готового покрыть весь спектр гарантийных

обязательств, либо носителя ключевой потребительской ценности для Заказчика, отказаться от услуг которого он просто не сможет. Таким лидером может быть поставщик столь необходимого основного оборудования, который обладает монопольными правами на его дистрибуцию, сервис и гарантии.

Возможные варианты разделения ответственности внутри консорционного EPCM-подрядчика:

1. Лидер консорциума – Поставщик основного оборудования. В этом случае в составе Поставщика должна быть сформирована группа по управлению строительством и проектированием, которая и будет осуществлять действенное взаимодействие с соответствующими участниками консорциума. Формула классической EPCM-модели трансформируется для такого случая в формат: «P+EM+CM», т.е. Лидер выполняет исключительно комплектацию основным оборудованием и управление проектированием и строительством. В этом случае, под поставками понимается исключительно комплектация технологическим оборудованием, поставки материалов и конструкций остаются за строительным генподрядчиком.

2. Лидер консорциума – инжиниринговая компания: контрактная модель «E+PM+CM» в отношении других участников. Вполне возможен вариант, когда количество поставщиков оборудования велико и нет смысла их всех включать в состав консорциума, тем более, если в его основе лежит определенная лицензия на технологический процесс. В этом случае инжиниринговый лидер консорциума берет на себя поставки оборудования, оставляя за строительным партнером по консорциуму прочие поставки, а модель трансформируется в формат «EEP+CPCM», где EP – поставка оборудования, CP – поставка строительных материалов. Вполне допустимо, что при построении подобных объединений могут возникнуть и другие промежуточные формы взаимодействия, но главным при этом остается прозрачность функционирования такого сообщества для заказчика и понятное распределение рисков между участниками проекта;

3. Лидер консорциума – мощный локальный строительный подрядчик,

наиболее приемлемая форма для случаев, когда в рамках одного крупного и сложного проекта объединяются технологии, оборудование и строительные ресурсы различных по своей государственной принадлежности компаний. В данном случае строительный лидер консорциума формирует группу управления проектом, которая взаимодействует с прочими участниками консорциума. Вполне вероятно, что в случае максимальной близости консорционного EPCM-подрядчика к EPC- модели, создает единый штаб управления проектом из представителей всех участников, который и выполняет функции управляющего модуля.

В общем случае, возможны настолько разнообразные варианты и схемы контрактных отношений. В практике многих стран встречаются собственные форматы EPCM-контрактинга: это и просто контракты PM (Project Management) for Fee или PM at Risk, а также два варианта PMC-контрактов: PMC (Consulting – for fee) и PMC (PM-contracting at risk). Отличие от формата EPCM здесь только в аббревиатуре и наполнении этапов, а также в месте и наполнении функционалом проекта.

С другой стороны, контракты на полное руководство проектом (PMC) наделяют подрядчика функциями управления, поскольку являются своеобразным продолжением или развитием EPCM-контрактов. EPCM-контракт можно считать PMC-контрактом на управление тремя функциями – проектированием, поставка и строительством, без участия в принятии стратегических решений и иных задачах Собственника. Контракты на управление проектом часто используются для обеспечения профессионального управления и контроля реализации на всех этапах строительного контракта - от проектирования и разработки технических условий, до строительства, устранения неполадок и сдачи объекта в эксплуатацию. Преимущества таких более сложных контрактных отношений заключаются в том, что заказчик получает профессиональную экспертную поддержку в ходе строительства, включая управление торгами и выбор подрядчика, а также координацию работы различных подрядчиков в ходе

реализаций различных стадий строительства. Заключение контракта на руководство проектом как правило обеспечивает более высокие темпы сдачи технически сложных строительных проектов, и часто является требованием кредиторов, обеспечивающих финансирование масштабных проектов нового строительства. Недостатками такого типа соглашений является то, что привлечение управляющей организации требует дополнительной платы, однако эти затраты как правило компенсируются экономией за счет эффективного управления, а также лучшей координации и управления всем контрактом строительства.

В практике FIDIC нет такого контракта как EPCM. Во-первых, это связано с отсутствием какого-либо системного стандартного значения этой аббревиатуры. С одной стороны, EPCM = M(EPC) – то есть договор на управление. И в этой ситуации EPCM-контрактор несет риски и требует своего вознаграждения за это. С другой стороны, он может быть простым консультантом-агентом без риска и работать за вознаграждение. Во-вторых, EPCM = (EP + CM) – это прямой аналог контракта EPC, где уточняется функционал строительных работ – а именно – генподрядная функция или сайт-менеджмент. В таком случае EPCM- подрядчик – это такой же EPC-контрактор. В-третьих, как говорит руководство FIDIC, мы имеем «Белую книгу» для второго случая» и белую книгу с какой-то другой в сумме – для первого. Это и будут контракты EPCM. В общем случае, контракты на руководство проектом также обеспечивают меньшую стоимость строительства, по сравнению с фиксированной стоимостью контрактов проектирования, закупки и строительства, поскольку все риски проекта несет на себе Заказчик, а управление издержками является ответственностью управляющей компании. Главный вывод – это необходимость обособления в бюджете затрат на управление проектом и затрат на содержание владельца проекта.

При формировании контрактной стратегии и выборе оптимальной или наиболее релевантной задачам контрактной модели можно руководствоваться

матрицей совместимости типов Заказчиков и типовых контрактных решений. Это руководство к действию для инжиниринговых компаний, в том числе и в отношении своих предприятий. В любом случае, крупные инжиниринговые компании предпочитают не содержать все функции по управлению проектом в одной компании, а формировать т.н. EPCM-холдинги.

4.1.3. Контрактные модели реализации девелоперских проектов

1. **Девелопер как Заказчик**. НЕ каждый Заказчик – Девелопер, хотя, когда речь идет об инвестиционно-строительных проектах, полагаем, что каждый Заказчик, в своем роде Девелопер. И, все-таки, не всегда он занимается девелопментом.
2. **Девелопер как Исполнитель работ и услуг для Заказчика**. Это разряд девелоперов, предоставляющих услуги Заказчикам, тем самым Заказчикам, которые классифицируются по одному из 4-х типов. НЕ каждый Девелопер – Заказчик.

Заказчики не всегда занимаются именно девелопментом, в самом привычном понимании этого термина. Например, Заказчики также могут начать инвестиционно-строительный проект, связанный с текущим ремонтом, с капитальным ремонтом, даже не всякую реконструкцию можно считать Девелопментом. Есть много иных работ, где Заказчик, инициируя строительные работы, не выступает Девелопером по многим причинам. В том числе потому, что не меняется ни целевое назначение объекта недвижимости, не увеличивается его ценность для рынка и владельца, не создаются предпосылки для извлечения прибыли из проведенных работ. При этом, все-таки, в большинстве инвестиционно-строительных проектов Заказчик и Девелопер – синонимы. Даже если речь идет о промышленных и инфраструктурных объектах федерального значения.

Девелопмент – это любая предпринимательская деятельность,

связанная с созданием или изменением объектов недвижимости (в том числе, земельных участков), приводящая к достижению предпринимательских целей через увеличение их ценности.

В российской практике выработались два варианта употребления термина: девелопмент жилой недвижимости (по аналогии с англоязычным real estate development) и общий девелопмент, предполагающий системное отношение к инвестиционно-строительной деятельности, как к комплексу девелоперских задач. Также сложилось устойчивое заблуждение, что Редевелопмент – это только превращение бывших промзон в жилую застройку, что также вносит в понятийное поле свои издержки. Кроме того, девелопмент стал рассматриваться и как менеджерская квалификация для специалистов в области развития любого иного бизнеса.

С точки зрения бизнес-модели девелопмента контрактные модели можно классифицировать так:

a. Фи-девелопмент (Fee-Development): Девелопер является исполнителем, не несет финансовых рисков и за свои инжиниринговые услуги получает фиксированный гонорар, обусловленный успехами реализации проекта;

b. Концессионный девелопмент или (Concession Development): Решение комплекса задач по созданию объекта недвижимости под цели конкретного заказчика с наличием формулы получения дохода от временной эксплуатации, созданного девелопером, объекта недвижимости;

c. Спекулятивный девелопмент (Speculative Development): самый распространенный вид девелопмента недвижимости, а соответственно вид, сделавший слово «девелопмент» синонимом по отношению к строительству коммерческой жилой и нежилой недвижимости. Девелопер выступает в роли инициатора проекта, цель которого – продажа построенных объектов. Все риски неудачи проекта он несет сам.

1.Реализация проектов через услуги Фи-Девелопера.

Если соотнести Фи-девелопмент с EPCM-подрядом, то можно заметить простое различие: контракты Заказчика с Фи-Девелопером – это расширение функционала Технического Заказчика от управления строительством, проектирование, поставками и пуском до выбора объекта девелопмента и обоснования этого выбора. Другими словами, Фи-девелопер берет на себя ответственности немного больше, чем обычный EPCM-подрядчик, но за свой услуги также получает вознаграждение, согласованное с Заказчиком.

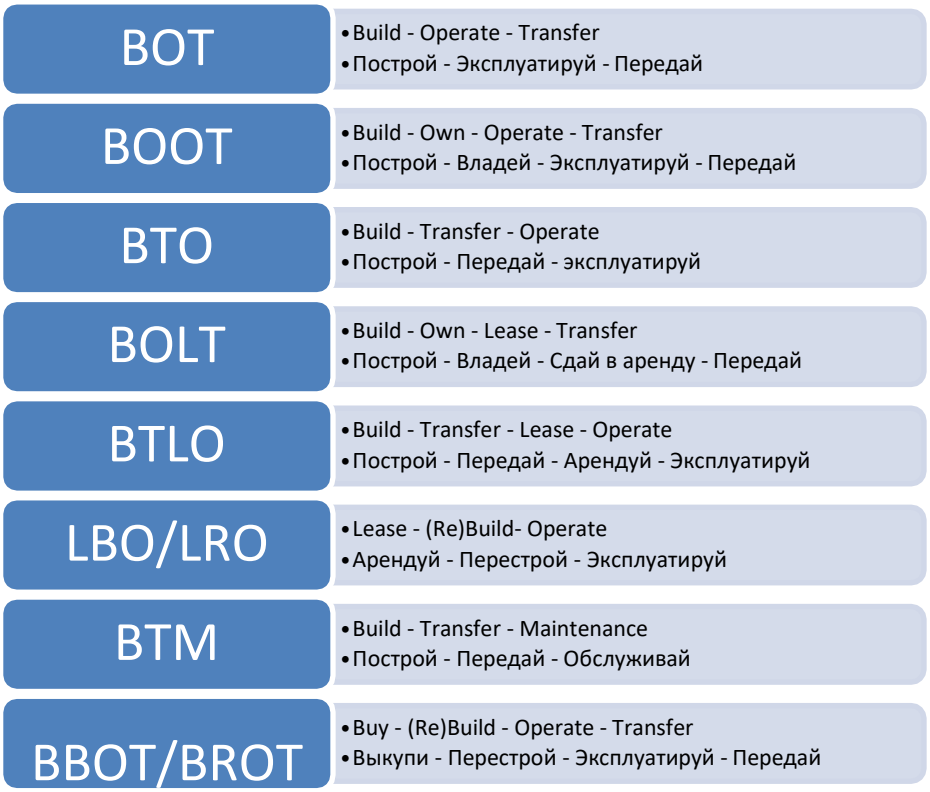
Разумеется, здесь ключевой компетенцией Фи-Девелопера является скорее не умение вести проект, для этого он также может привлечь грамотного EPCM-подрядчика, а может и EPC-подрядчика, а исключительная компетенция в области анализа выбора вариантов девелопмента участков и территорий, в области редевелопмента и экономических результатов различных направлений развития недвижимости Заказчика. В этой модели Фи-Девелопер не берет на себя финансовых рисков и не участвует в финансировании проекта, а работает на фиксированном гонораре, хотя он вправе претендовать на специальное вознаграждение за выдающиеся результаты проекта. В общем случае, контрактная модель Фи-девелопера, в отличие от EPCM-контрактора, гораздо больше расширяется в сторону инжиниринговых компетенций исполнителя.

Чаще всего, Фи-девелопер работает на гонораре, рассчитываемом определенным образом по соглашению с Инвестором. При реализации этой модели Инвестор нанимает Фи-девелопера, чтобы он предложил наиболее выгодный вариант использования, например, земельного участка Инвестора или существующего уже объекта недвижимости, построил «под ключ» утвержденный объект и передал его Инвестору для дальнейшего использования, продажи или эксплуатации. Возможен вариант, что Фи-девелопер предоставляет услуги по коммерческой реализации объекта на тех же условиях. При этом Фи- девелопер никогда не участвует в проекте своими деньгами. В данном случае он проводит все работы, в том числе разработку бизнес-плана, проектирование, необходимые согласования, строительство и

привлечение клиентов исключительно на средства Инвестора. На все необходимые работы он привлекает специалистов или специализированных подрядчиков, но ответственность за реализацию проекта лежит на Фи-девелопере в полном объеме. В случае невыполнения обязательств по проекту Фи- девелопер отвечает объемом своего вознаграждения.

Главный вопрос Заказчика при заключении договора с Фи-Девелопером, как выполнить формулу контроля? То есть ту самую формулу, когда некомпетентный Заказчик, привлекает Исполнителя с комплексным девелоперским инжинирингом, но сам не имеет возможности удостовериться в качестве работ исполнителя. Для этого требуется эксперт с ещё большими компетенциями в области анализа вариантов девелопмента, чем сам исполнитель. И такие компании-консультанты есть, чаще всего это специализированные подразделения серьезных аудиторских компаний, направленных на работу с рынками недвижимости и девелопментом недвижимости вообще. Классическая контрактная схема работы с Фи-Девелопером может предполагать, как контракт Заказчика со специализированным аудитором в области недвижимости, так и контракт самого Фи-Девелопера с обычным инженером по техническому надзору, ведь самому ему иметь такую компетенцию в составе компании совершенно не обязательно.

Рис.1 Типовые контрактные модели проектов с Концессионным



Девелопером

По факту во 2-м варианте Фи-Девелопер исполняет те же функции, что и во всем мире – управление проектом создания объекта недвижимости на всех стадиях, начиная от оценки участка и разработки концепции и заканчивая передачей в эксплуатацию. Но для активного Клиента важно, чтобы Фи-Девелопер еще нес перед ним ответственность, не только за сроки, качество выполнения работ и соблюдение бюджета затрат, но и за финансовый результат проекта. И такое решение находится либо в форме премирования за финансовый результат, либо привлечением Фи-Девелопера в соинвесторы на 20-35% от объема вложений. Главное преимущество для собственника объекта недвижимости или инвестора – это возможность использования опыта, уже накопленного командой Фи-Девелопера при реализации других проектов, например, для банков, к которым переходят залоговые права на недвижимость, права аренды земельных участков или коммерческих зданий и сооружений.

Привлечение Фи-Девелопера менее сложно и затратно, нежели создание специализированного отдела в рамках компании – собственника проекта, а

прозрачность в работе позволяет собственнику наблюдать за процессом и принимать в нем постоянное участие, в случае необходимости внося коррективы. Для крупных инвесторов, постоянно занимающихся продажей готовых объектов недвижимости, выгоднее создать девелоперскую компанию внутри себя. Однако на рынке коммерческой, складской и производственной недвижимости перспективы у Фи-Девелопмента гораздо выше. Поэтому, ответ на вопрос, нужен ли Фи-Девелопмент, дает сам рынок. Стоимость услуг Фи- Девелопера обычно определяется как процент от стоимости проекта и составляет от 5 до 15% в зависимости от масштаба и сложности проекта. Помимо этого, как уже отмечалось, как правило, вводится бонусная составляющая стоимости услуг, зависящая от финансовых результатов проекта.

В отдельных случаях, контракт с Фи-девелопером рассматривается как аддитивный функционал к EPCM-контракту (EPCM+) или как PMC-контракт с оговоренным набором консалтинговых услуг.

2. Реализация проектов через услуги Концессионного Девелопера.

В основе концессионного девелопмента лежит типовой концессионный договор, перенесенный на любого иного владельца собственности, который по разным причинам не желает её терять или это невозможно в принципе. Концессионный девелопмент происходит от договоров с государством, но может иметь место так называемая коммерческая концессия, которая строится на принципе окупаемости девелоперских затрат и получения прибыли.

По договору концессионного девелопмента одна сторона (Девелопер-Концессионер) обязуется за свой счет создать и/или реконструировать недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (Концеденту), осуществлять деятельность по эксплуатации объекта концессионного девелопмента, а концедент обязуется предоставить девелоперу права владения и пользования созданным объектом недвижимости для осуществления данной деятельности на срок,

установленный этим соглашением.

Существует несколько устойчивых схем концессионного девелопмента, наиболее известны из которых BOT (Build – Operate – Transfer), т.е. «строй – эксплуатируй – передай» и BTO (Build – Transfer – Operate), т.е. «строй – передай – эксплуатируй» и им аналогичные. В соответствии со схемами BOT и BTO Девелопер строит, вводит в эксплуатацию и эксплуатирует объект недвижимости в целях возвращения инвестиций и получения прибыли в течение некоторого, установленного договором, срока.

На основе контрактных моделей концессионного девелопмента выстраивается система государственно-частного партнерства (далее ГЧП). Это самостоятельная контрактная схема может базироваться именно на предоставлении, со стороны государства, особенных прерогатив исполнителю с целью получения того или иного результата. Контрактные модели ГЧП, в отличие от классической концессии, могут развиваться в двух направлениях:

1. Контракты, в которых государство выступает исключительно как Заказчик услуг концессионного девелопера, т.е. в классической парадигме концессии, по окончании которой государство становится единственным владельцем построенного объекта недвижимости;

2. Государство выступает инициатором девелоперского проекта, например, инфраструктурного, социального, коммунального или промышленного девелопмента, целью которого является не получение, в будущем, права собственности на объект недвижимости, а создание новых рабочих мест и предпосылок для развития региона. В соответствие с такими ГЧП, концессионный девелопер (хотя это уже нельзя назвать чистой концессией) получает возврат своих инвестиций в виде гарантированного сбыта или льгот при реализации продукции до тех пор, пока не окупит вложения с согласованным уровнем доходности. После этого он начинает владеть созданным объектом девелопмента на обычных основаниях. В этом случае контрактные модели теряют основную компоненту в виде операции «Передай» (Transfer).

В случае реализации проектов ГЧП, основной задачей концессионного девелопера является поиск решений по наиболее близкой ему отрасли с целью вложения средств и получения доходов от владения активом или от операционной деятельности в чистом виде. Это представляет интерес для Девелопера до тех пор, пока Заказчик, в лице государства, предоставляет поддержку в виде льготного владения землей, гарантированной оплаты услуг и товаров, софинансирования и налоговых льгот. В долгосрочной перспективе, чаще всего, концессионный девелопер предполагает реализацию этого проекта новым собственникам с приемлемой долей добавленной стоимости. Не исключено, что конечным покупателем может выступить и государство на условиях концессионного договора, заключенного в рамках ГЧП.

Рис.2 Контрактные модели проектов ГЧП с привлечением Концессионного Девелопера

Таким образом, с точки зрения государства можно выделить два альтернативных варианта реализации, например, инфраструктурных проектов ГЧП через услуги концессионных девелоперов: через передачу объекта в собственность государства и без таковой. Основным недостатком первого подхода, основанного на госзакупках и требующего соответствующих процедур отбора, которые пока не прописаны в законодательстве, является то, что государство полностью несёт на себе риск эксплуатации объекта после

получения прав на него. Отсутствие передачи объекта от девелопера государству достаточно длительный срок позволяет устранить данный недостаток. Сравнительный анализ данных подходов позволяет сделать вывод о том, что подход, основанный на предоставлении девелоперу косвенных льгот от создания или реконструкции новых объектов недвижимости, является более гибким и в большинстве случаев более эффективным инструментом в сравнении с подходом к концессионному девелопменту, связанному с государственными закупками. Именно использование таких контрактов позволит в более короткие сроки (с учётом ограниченности бюджетных ресурсов) осуществить комплексное обновление инфраструктуры государства. С этой точки зрения важно правильно оговорить тип концессионного возврата инвестиций и границы срока действия этих льгот.

С точки зрения российского законодательства подход, основанный на привлечении концессионных девелоперов в систему ГЧП, может опираться только на совокупность законодательных норм, в основе которых лежит федеральный закон №115-ФЗ от 21 июля 2005г. «О концессионных соглашениях». В соответствии с международной классификацией, разработанной ЮНСИТРАЛ («Руководство для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников»), такая форма обозначается как модель ВТО («Построй - Передай - Эксплуатируй») и означает, что частная компания строит объект инфраструктуры и передаёт его государству сразу после завершения стадии строительства.

После приёма государством в соответствии с новым договором объект передаётся в управление или эксплуатацию этой же частной компании. Недостатками являются риски, связанные с отсутствием федерального закона о ГЧП, и вероятности переквалификации соглашения о ГЧП контролирующими органами в соответствии с требованиями нового федерального закона №44-ФЗ «О контрактной системе» или федерального закона №115-ФЗ «О Концессионных соглашениях» в части предоставление

земли, выделения бюджетных средств, проведения конкурсов и прочие препятствия. А также пониженный контроль со стороны государства над имуществом, который, тем не менее, может быть восстановлен за счет договорных механизмов, например, залог, схема договора купли-продажи и прочие варианты.

Необходимо отличать понятие «Концессия» в широком смысле, то есть в качестве особой формы государственно-частного партнерства от «концессии» в узком смысле, то есть от концессионного соглашения как правовой конструкции, регулируемой специальными законами. Например, ряд экспертов считает, что соглашение о разделе продукции является разновидностью концессионного соглашения. С точкой зрения правовой формы, соглашение о разделе продукции не является видом концессионного соглашения, особенно с учетом принятой его формы в настоящей редакции Закона. Концессионное соглашение и соглашение о разделе продукции имеют существенные разграничивающие их признаки, как по характеру отношений собственности, так и по объекту договора. Тем не менее, по ряду ключевых признаков, основными из которых являются выступление государства стороной сделки и инвестиционный характер отношений, соглашение о разделе продукции, так же, как и концессионное соглашение, относится к понятию «Концессия» в широком смысле. Концессия, прежде всего – инструмент привлечения частных инвестиций в развитие недвижимости и концессионный девелопмент – как наиболее востребованный в этой сфере контрактный формат.

Инвестиции – это специфичная предпринимательская деятельность, представляющая собой вложение собственных или привлеченных временно свободных денежных средств в рисковые активы с целью увеличения их стоимости и/или получения прибыли в обозримом будущем .

Разновидность контрактной модели концессионного девелопмента - лизинговый концессионный девелопмент. Суть работы в этой модели заключается в том, что концедент, как лицо, заинтересованное в получении

объекта недвижимости в отсутствие средств на его финансирование и разработку, заключает контракт с девелопером, как с лизингодателем. Девелопер создает объект недвижимости, передает его по договору лизинга будущему владельцу. В данном случае, девелопер получает возврат инвестиций и прибыль в составе лизинговых платежей, которые могут тянуться много лет, что частично соответствует бизнес-модели именно концессионного девелопмента, особенно в варианте аренды с последующим выкупом. А владелец имущества получает возможность выстраивать бизнес-процессы внутри нового объекта управления, таким образом, как сочтет правильным, и не несет рисков последствий от агрессивной временной эксплуатации концессионным девелопером в целях наискорейшего возврата своих инвестиций.

3. Реализация проектов в бизнесе Спекулятивного Девелопера.

Классическое представление о девелопменте чаще всего начинается со спекулятивного варианта. Девелопмент это качественное преобразование недвижимого имущества, обеспечивающее возрастание ее стоимости, как естественная реакция рынка недвижимого имущества на возникающие в обществе потребности, удовлетворение которых невозможно без подобного преобразования. Это преобразование может протекать в различных формах, но направленность его всегда будет задаваться изменяющимися общественными потребностями: рынок жилья будет приспосабливаться к новой социально-экономической ситуации, искать наилучшие с ее точки зрения варианты использования недвижимого имущества.

С одной стороны – это самое простое изложения бизнес-модели девелопмента, как предпринимательской деятельности: нашел участок, построил недвижимость, продал, заработал прибыль. С другой – настолько сложный, поскольку при выходе за рамки жилой или коммерческой недвижимости, он теряет свою оригинальную бизнес-идею. При этом не может быть классификации видов девелопмента по модели реализации, которая бы отвергала какие-то иные объекты девелопмента. Когда необходимо

рассматривать спекулятивный девелопмент с точки зрения контрактной модели, ситуация не упрощается, а раздваивается. С одной стороны, Спекулятивный Девелопер выступает как единоличный организатор проекта и в этом отношении он весьма близок к Заказчику, строящему объект недвижимости хозяйственным способом. Главное отличие этих участников рынка – цель использования объекта недвижимости. Спекулятивный Девелопер создает объект коммерческой недвижимости для получения прибыли на его обращении, а не на его длительной эксплуатации и возмещение затрат через амортизацию в третьем бизнесе. Спекулятивный Девелопер выполняет все те же задачи, что и предыдущие виды девелоперов, но, кроме того, он сам выступает и Инвестором, и Заказчиком, привлекает финансирование и получает право пользования землей и новым объектом недвижимости в полном объеме.

С другой стороны, девелопер выступает как единоличный Исполнитель инвестиционно-строительного проекта, Заказчиком в котором выступает будущий клиент или покупатель объекта недвижимости. По сути девелопер выполняет все те же функции, что и в варианте Фи-Девелопмента в схеме концессионного девелопмента, но кроме этого, еще и занимается построением финансовой схемы проекта. При этом он вкладывает в проект собственные средства, которые и являются основанием будущей финансовой схемы. Но главное, он формирует сам потребность в собственной услуге для будущих Заказчиков и обязан мыслить от их имени, т.е. стать временно псевдо или теневым заказчиком. И относиться к себе девелопер должен так же, как к профессиональному исполнителю, поскольку в этом случае Девелопер создает объект недвижимости, выступая единым организатором проекта, и несет все риски его качества и востребованности. Основной целью спекулятивного Девелопера является создание востребованного рынком объекта недвижимости и получение прибыли от его аренды или реализации новым собственникам.

Финансовая схема крупных девелоперских проектов обычно

представляет собой сложную комбинацию собственных средств девелопера, привлеченных инвестиций, банковских кредитов и предарендных платежей от будущих арендаторов. Попытка сконцентрироваться на одном источнике финансирования практически всегда обречена на провал. При смешанном финансировании девелопер имеет долю в будущем доходном здании. При вложении на раннем этапе 10-30% от стоимости проекта, девелопер рассчитывает в будущем на прибыль, в размере начиная от 50% себестоимости построенной недвижимости. Разумеется, высокая прибыльность операций спекулятивного девелопера объясняется высокими рисками проекта, которые несет на себе девелопер. В связи с этим, большинство специалистов считают, что девелопмент такого рода является наиболее сложной операцией на рынке недвижимости, так как в одном проекте совмещены и риэлтерские, и строительные, и архитектурные, и крайне сложные финансовые операции. Некоторые эксперты даже считают спекулятивный девелопмент настоящим искусством, основывающимся на исключительных личных качествах, опыте и удачливости девелопера.

Двойственность термина девелопмент: контрактная стратегия спекулятивного девелопера может быть совершенно разной по отношению к разным объектам. Именно стратегия, в которой сам девелопер является Заказчиком и только с привлечением маркетингового аналитического инструментария прогнозирует возможные потребности рынка и спрос на свою недвижимость, сделала доминирующей парадигмой спекулятивного девелопмента приоритетность функций Заказчика.

Но никто не говорит о том, что спекулятивный девелопер может и обязан продавать только жилую и коммерческую недвижимость. Никто ему не запрещает продавать любую иную недвижимость, в том числе промышленные объекты, инфраструктурную недвижимость и тому подобные. Но разница присутствует существенная:

1. Продажа объектов пассивному рынку низкобюджетных потребителей жилья, среднебюджетных покупателей и арендаторов офисов и

продажа эксклюзивных объектов редким покупателям промышленного и инфраструктурного девелопмента – совершенно разные бизнес-стратегии;

2. Для реализации проектов спекулятивного девелопмента недостаточно знать и понимать рынок сбыта построенной вне внимания будущего собственника недвижимости, важно понимать реальные потребности потенциального покупателя, его видение желаемого объекта и, по большому счету, учитывать персональные предпочтения даже корпоративных потребителей;

3. Для строительства объектов спекулятивного девелопмента в области эксклюзивных покупателей, не подходят стандартные схемы финансирования, не только в силу больших объемов финансовых потребностей, но и высоких рисков неиспользования построенных объектов и их невостребованности на рынках. Здесь применяются совершенно иные и более рисковые схемы финансирования.

Таким образом, парадигма Заказчика в проектах спекулятивного девелопмента жилой и частично коммерческой недвижимости не работает в отношении сложных, фондоемких проектов иных направлений девелопмента. И переход к парадигме Исполнителя со стороны спекулятивного девелопера здесь становится очевидной и единственной возможной перспективой.

Реализация проектов в стратегии Исполнителя подразумевает, что мнение будущего потенциального покупателя является главенствующим в том или ином решении. Для реализации таких проектов возможны только контрактные модели, учитывающие мнение Покупателя.

Для выбора оптимальной контрактной модели реализации инвестиционно- строительных проектов спекулятивного девелопмента для конкретного типа Заказчика или потенциального Клиента, нужно понимать не только стратегию участия самого спекулятивного девелопмента в контрактной модели, но и степень влияния будущего покупателя на конечный облик объекта девелопмента. В данной ситуации никакие пределы кастомизации – т.е. работа под удовлетворение пожеланий покупателя, не будут излишними.

Но этим анализ влияния покупателя не заканчивается, поскольку и в стратегии промышленного, инфраструктурного и иного нежилого девелопмента могут быть проекты с отложенным неконкретным потребителем, т.е. в парадигме спекулятивного девелопера как Заказчика.

Например, спекулятивный девелопмент бизнес-парков обеспечивает девелоперам достаточную гибкость, так что они могут сами решать, продавать ли им неподготовленные участки земли или готовые здания. Обычно девелопмент бизнес-парков проходит поэтапно, что позволяет минимизировать риски, связанные с изменением рыночных условий. Сегодняшние бизнес-парки являются результатом эволюционного процесса, у истоков которого находились промышленные зоны. В 1950-е годы появились первые бизнес-парки, в которых земля использовалась преимущественно под офисные здания, а не под объекты промышленного назначения. В следующем десятилетии были созданы специализированные научно-исследовательские парки, с выгодой использовавшие связи между университетами и частными компаниями. В таких парках встречаются помещения разного типа — от офисов и исследовательских лабораторий до помещений для производства товаров широкого потребления.

Использование земли для объектов легкой промышленности, например, производственных, складских и товарораспределительных зданий, по-прежнему является неотъемлемой особенностью современных бизнес-парков, однако в них возрастает доля офисных помещений и помещений новых типов – например, информационно-справочных центров. К этому же случаю относится классификация проектов спекулятивного девелопмента по взаимодействию промышленных производств или технологических установок с инфраструктурой промышленного парка:

3. Универсальные производства - универсальная инфраструктура;
4. Универсальные производства - уникальная инфраструктура
5. Уникальные производства - универсальная инфраструктура;
6. Уникальные производства - уникальная инфраструктура;

7. Уникальное или универсальное производство – без отдельной инфраструктуры.

Спекулятивный девелопмент не должен замыкаться в рамках жилой и отдельного вида коммерческой недвижимости, офисной или торговой. Есть многие варианты использования спекулятивного девелопмента в других направлениях, но для их полного раскрытия необходимы соответствующие мотивирующие изменения в условиях хозяйствования.

Выводы:

1. Необходим системный подход к реализации любого проекта, к тому, что начинать проект надо с описания ролей и функций в ИСП, и только после формирования контрактной модели, можно начинать подставлять конкретных исполнителей под свои функционалы, не глядя на их историческую ретроспективу, устав и желание объять необъятное.

2. В России сформировалось весьма многозначное отношение к понятию Девелопер, как к конкретному юридическому лицу. Сюда входят и Девелоперы-Застройщики, и Девелоперы-Заказчики, и Девелоперы-Инвесторы, и даже Девелоперы-операторы эксплуатирующих и управляющих компаний.

Обязательно стоит помнить, что контрактные модели девелопмента не являются какими-то жесткими конструкциями отношений участников ИСП. Вполне вероятно, что в одном и том же проекте жилой застройки могу столкнуться все виды девелопмента у одного и того же Девелопера: для одних клиентов он будет ФИ-девелопером, для других – концессионным девелопером (например, обеспечение района энергосредами посредством муниципальных сетей, построенных им же), для коммерческой застройки – он будет обычным спекулятивным девелопером. А это значит, что комбинация контрактных отношений в его портфеле может быть настолько разнообразной, что её вряд ли удастся квалифицировать так просто. В любом случае, понимание контрактной стратегии – залог успеха.

4.1.4. Специальные контрактные модели реализации проектов

1. Комплексный инжиниринговый контракт.

Инжиниринг – это не только проектирование, это деятельность, привязанная ко всем этапам инвестиционно-строительного процесса. Предложенные три вида девелопмента, которые объединяют большинство этапов, могут быть рассмотрены именно с точки зрения предоставления услуг в области комплексного инжиниринга. Если говорить другими словами, основной вес в девелоперской компетенции будет составлять именно инжиниринговая компонента, и именно она будет создавать основную добавленную стоимость. По факту именно так это сегодня и происходит у крупных инжиниринговых компаний, для которых комплексный инжиниринг является основой базы компетентных знаний.

Сегодня контракты комплексного инжиниринга становятся общепринятыми. Большинство контрактов с привлечением крупных западных инжиниринговых компаний идет по привычной им схеме: EPC или EPCM-контракты и их аналоги. Единственное, на что не хотят обращать никакого внимания – это инжиниринговый потенциал большинства наших заказчиков. В силу этого, номинально обозначенные EPC и EPCM- контракты становятся просто договорами на комплексный сквозной инжиниринг со стороны западной компании, а все управление проектом, включая и решения по многим технологическим вопросам и поставкам оборудования – берут на себя Заказчики. Такие контракты должны стать нормальными при привлечении западных или, вообще, иностранных инжиниринговых компаний, хотя есть факторы, при которых они будут бороться за больший объем маржинальной прибыли.

Главная причина привлечения западных инжиниринговых и подрядных компаний – отработанные до мелочей технологии. Западному лицензиару комфортнее работать, когда процесс внедрения его патента или запатентованного «know-how» сопровождает западная же инжиниринговая

компания, что гарантирует ему не только высокий финансовый результат от использования патента, но и сохранения инжиниринговых компетенций внутри одной страны, ведь к любому внедрению всегда присовокупляется опыт нового использования знаний.

Заключая рамочные соглашения на комплексный инжиниринг, нет никакой необходимости все обязательства Исполнителя, как предметные, так и управленческие, представлять в виде подрядных обязательств. В этом случае вполне нормально, когда одни задачи (Scope of services) решаются в рамках консалтинговых рекомендаций, другие – в виде агентских обязательств, третьи – в виде конкретной подрядной или проектной активности.

2.Партнерский подрядный контракт.

Другой вариант специального контракта - это партнерский контракт, который во многом основывается на концепции Open Book или совокупности условий экстремальных проектов. Исходя из предпосылки об отсутствии в контрактной модели ОВ окончательного состава работ, об отсутствии окончательного проектного представления об объекте, в условиях отсутствия окончательных технологических решений и, вполне такое может быть, не законченных изыскательских работах, принимается решение о ведении работ подготовительного этапа или о строительстве вспомогательных сооружений.

В этом случае контракты с подрядчиками включают, чаще всего единственный порядок ценообразования – (cost+fee), как наиболее расточительный для Заказчика, но и вынужденный в таких проектных задачах. Для Заказчиков 2-4 типа, особенно для Заказчика 4- го типа, такой порядок определения цен неприемлем, поскольку реально он не в состоянии оценить адекватность затрат Подрядчика. В этой ситуации гораздо эффективнее начинать сразу с единичных расценок, поскольку их можно сравнивать не только с другими подрядчиками, но и с рынком. Эти размышления накладывают свой отпечаток и на конверсию контрактов у разных типов Заказчиков по разным этапам ИСП: если на стадии ОВ были применены

договоренности по компенсации затрат, то и конвертировать их лучше сначала в целевые затраты (сметы), а если начали в единичных расценках, то, при дополнительных оговорках, можно сразу перейти к фиксированной цене и даже «под ключ». Так или иначе, в условиях неопределенности, Заказчику гораздо выгоднее иметь такого подрядчика, который выступает на его стороне как партнер и заинтересованный участник достижения проектных целей.

Основные тезисы, описывающие партнёрский подряд:

1. На время реализации проекта подрядная компания становится временно подразделением Заказчика. Если коснуться этого вопроса теоретически, то Заказчики, особенно девелоперы с крупным портфелем проектов, часто стоят перед выбором: нанимать независимых исполнителей на конкурсной основе или создать собственное подрядное подразделение? И в зависимости от предложения на рынке, решения часто бывают и первыми, и вторыми. Партнерский контракт закрывает сразу оба варианта, а потому применим и для девелоперов с одним проектом, и для Застройщиков с долгосрочным портфелем.

2. Для реализации партнерского подряда стороны подписывают практически стандартный генподрядный контракт, но который содержит особые условия взаимодействия партнеров и принятий решений при реализации проекта. Также это касается последующего вознаграждения по результатам труда. Полагая, что строительная компания, в той части коллектива и ресурсов, которая занимается неким конкретным проектом, становится собственным подразделением Заказчика, то и отношения в договоре определяются как с дочерней компанией. А именно:

- Заказчик согласовывает штат группы управления проектом и фонд оплаты труда, а также их динамику в течение срока реализации проекта;
- Заказчик согласовывает накладные расходы, парк техники для выполнения работ, как собственный, так и привлекаемый в проект и порядок погашения затрат на приобретение необходимой техники;
- Заказчик согласовывает исполнительных руководителей проекта и

может принимать решения по смене ответственных лиц в процесс реализации проекта;

- На основании согласованных бюджетов Заказчик утверждает сметы расходов и порядок их оплаты Подрядчику, график производства работ, необходимые документы от Заказчика и так далее.
- Разумеется, подрядчик может основным специалистам, участвующим в проекте платить и больше, чем согласовал с заказчиком, но уже за счет своих прочих контрактов.

3. Предполагается, что, независимо от того, как идет ход реализации проекта, стороны будут совместно согласовывать все нестыковки и приходить к решению, не ущемляющему ничьих интересов. Но ситуации все-таки могут быть разные, а именно:

- В случае, если Подрядчик самостоятельно принял какое-то решение, которое повлияло на сроки и качество работ, а также на смету затрат – то этот перерасход списывается за счет его собственных средств;
- В случае, если подрядчик произвел работы с нарушением, то полное восстановление качества происходит также за счет его прочих оборотных активов;
- В случае, если Подрядчик не выполняет работы в срок, в силу низкой производительности труда и качества ресурсов, что в итоге привело к потере стоимости объекта инвестиций, то эти потери также могут быть взысканы с Подрядчика;
- В случае, если решение Заказчика потребовало дополнительных ресурсов от подрядчика, в том числе кредитных, то Заказчик обязан компенсировать такие затраты в установленном договоре порядке;
- В случае, если Заказчик вынужден приостановить работу, то он вправе приостановить и партнерский договор, компенсировав затраты на логистику технику и ресурсов на новые проекты. Или компенсирующих их временный простой. Все эти решения, так или иначе, проходят без прибыли для Подрядчика.

Вопрос выплаты вознаграждения, здесь также могут быть самые разные варианты, например,

- В случае, если проект выполнен в срок, без существенных претензий со стороны Заказчика, то Подрядчику выплачивается 50% плановой сметной прибыли;
- В случае если проект выполнен при утвержденной смете, но раньше срока, Подрядчик получает премию, исчисляемую долей от стоимости экономии проекта или сметной прибыли, а также – и от продаж девелопера;
- В случае, если проект строится поэтапно в сроки, то Подрядчик вполне может получать процент доходов от реализации объектов недвижимости. Партнерское соглашение вполне может допускать и бартерный расчет построенными квадратными метрами или иными объектами недвижимости, но это уже крайние случаи, поскольку привлечение средств потребуется при любом раскладе. Могут быть и иные формы партнерского взаимодействия.

3. Новый инжиниринговый (инженерный) контракт – NEC.

New Engineering Contract (NEC) или Контракт на проектирование и строительство является специальной формализованной контрактной системой по аналогии с FIDIC, созданная Британским Институтом Инженеров-строителей в целях унификации и стандартизации процедур участия в тендерах, получения вознаграждения и администрирования проектов. Всего было четыре издания (релиза) NEC- контрактов: первое в 1993 году, второе в 1995 году, третье в 2005 году и последнее четвертое – в 2017. Несмотря на то, что NEC-3 был запущен в 2005, и он был исправлен в апреле 2013 года. Больше всего NEC используются в Великобритании, а также на международном уровне в некоторых странах Британского Содружества, например, в Новой Зеландии, Австралии, Гонконге, Южной Африке и в других. О NEC-4 объявили в марте 2017, и он стал доступен после июня 2017 года. Этот новый выпуск включает все новые аспекты подготовки, реализации и управления

проектами, а также появляющуюся наиболее успешную практику в целях дальнейшего улучшения гибкости, ясности и простоты администрирования строительных контрактов. Также Проект NEC-4 включает два новых контракта: Проектирование, Строительство и Эксплуатация (DBO), а также контракт альянсинга (ALC).

Основной целью разработки New Engineering Contract (NEC) как раз и было существенное ускорение и упрощение контрактных отношений. New Engineering Contract (NEC) был разработан именно для того, чтобы удовлетворить текущие и будущие потребности в универсальном формате контракта, который будет использоваться в комплексных контрактах на проектирование и строительство, при этом позволяет заменить множество правовых документов единственным стандартом, что, безусловно, является качественным улучшением процессов государственных закупок. В общем случае, цели авторов NEC, предполагали:

1. Достижение более высокой степени прозрачности, унификации и ясности по сравнению с другими действующими типовыми контрактными формами;
2. Использование простого профессионального языка и общепринятого понятийного аппарата инвестиционно-строительного инжиниринга и управления проектами, избегание неоднозначного юридического жаргона;
3. Приведение глоссария контракта к утвержденной терминологии законодательства, не допускающей использование одних и тех же терминов в других значениях .

4.1.5. Интеграционные модели реализации ИСП

1. Контрактный альянсинг или проектный союз (Project Alliancing).

Контрактный альянсинг или проектный союз (Project Alliancing) – это, в общем случае, контракт многостороннего объединения Заказчика и

Исполнителей в проекте на закрытых условиях Заказчика, когда все участники проекта получают свою долю прибыли, исчисляемую от объема выполненных работ, только после сдачи объекта в эксплуатацию. Альянсинг получил основу как американский термин, под которым понимают понятийные холдинговые компании без юридического оформления прав собственности, которые объединяются своими компетенциями для реализации проектов.

Альянсинг – это продолжение Партнерских двусторонних контрактов, когда партнерские отношения распространяются и на прочие компании, принимающие участие в проекте. В таком случае может возникнуть два основных варианта Альянсинга. Первый – когда Заказчик является частью альянса, второй – когда не является.

Во втором случае проектный альянсинг во многом пересекается не только с простым товариществом или консорционными соглашениями, но и с подрядным пулингом (Pooling).

Пулинг – это как раз и есть временное сообщество исполнителей для участия в проекте без юридического оформления, но объединенных т.н. «Организатором пула», то есть компанией – непосредственно ведущей переговоры с Заказчиком и не участвующей в проекте лично. Это могут быть и местные саморегулируемые организации, и профсоюзы, и торгово-промышленные палаты, и иные профессиональные сообщества, отстаивающие свои интересы в регионе реализации проекта. В соответствии с этой схемой Заказчик и один или более участников (инженеров-консультантов, изыскателей, экспертов, проектировщиков, поставщиков, подрядчиков и пуско-наладчиков или их объединение) работают над проектом на общих условиях. Но в отличие от простого партнерства в проектном союзе задействованы несколько иные взаимоотношения сотрудничества, основанные на контрактных финансовых поощрительных стимулах в целях достижения проектных результатов наивысшего уровня и кооперирования участников проектного союза.

Для целей пособия нас больше интересует

Первый вариант, когда Заказчик становится заинтересованным партнером Альянса, а сама схема называется «Заказчик + Исполнители». В рамках понятия alliancing подразумевается, что «Заказчик (Владелец)» или «Представитель Заказчика» – это участник, который непосредственно платит одному или нескольким Исполнителям за выполненную работу. «Исполнители (Поставщики услуг) – это изыскатели, конструкторы и проектировщики, подрядчики всех уровней, инженеры-консультанты, поставщики и другие участники, нанятые Заказчиком для выполнения работ. Альянс ни в коем случае нельзя путать с совместным предприятием, которое создают Исполнители для объединения компетенций в проекте в интересах Заказчика. Разумеется, альянсинг не является универсальным контрактным инструментом, он больше соответствует экстремальным контрактам и наиболее актуален в случаях:

- Проекты высокой сложности, когда нет известных типовых решений;
- Проекты с высоким уровнем непредсказуемости и изменчивости при реализации;
- Присутствуют внешние угрозы и риски с высокой вероятностью событий;
- Проекты с высоким порогом профессионального допуска к работам;
- Проекты с непредсказуемыми сроками выполнения работ, зависящими от внешних факторов;
- Заказчик или Инвестор осознает риски увеличения стоимости проекта в результате совместных решений.

Типичными характеристиками проектного альянса являются следующие:

1. Проектная команда совместно устанавливает конечную цену, которая затем проверяется независимым ценовым экспертом-консультантом, выбранному общим решением участников;

2. По завершении проекта конечная цена сопоставляется с финальным показателем затрат, и полученная разница, как плюсовая, так и отрицательная, распределяется между участниками проектного союза в соответствии с реальным вкладом участника союза в достигнутый результат по заранее согласованному критерию;

3. Риски и ответственности по проекту управляются и распределяются в целом по коллективу, а не увязываются с отдельным исполнителем;

4. Все участники имеют равное право в решениях по проекту, которые принимаются на условиях единогласия по критерию достижения максимально возможного результата, а не исходя из частных интересов какого-либо участника проекта;

5. Все участники проектного союза обеспечивают проект самыми лучшими и качественными ресурсами в своем классе;

6. Проектный союз взаимодействует на почве культурной среды, где отсутствуют взаимные обвинения, споры. В проектном союзе не прибегают к юридической форме выяснения отношений, за редким исключением случаев умышленных нарушений и финансовой несостоятельности;

7. Все финансовые операции осуществляются на основе открытых счетов.

В отличие от пулинга, в котором к временному союзу могут присоединяться новые участники на основании согласованных условий присоединения (подписывается соглашение о присоединении), команда участников Альянса планируется заранее и многие условия обговариваются между ними, а не между представителем пула (чаще всего местным союзом инженеров или саморегулируемым объединением строительных компаний) и Заказчиком. Преимущества и недостатки такой контрактной модели:

1. Повышенная возможность управлять рисками благодаря разделению ответственности и стимулов для всех участников проекта в направлении снижения рисков;

2. Подключение к экспертизе строительной и экономической частей проекта на его ранних стадиях;

3. Пониженная потребность в чисто административной деятельности позволяет в большей степени сосредоточиться на успешном достижении целей проекта;

4. Данная схема содержит в меньшей степени по сравнению с другими схемами противоречия и конфликтные точки, по этой схеме процесс установления цены проекта носит прозрачный характер, включая процесс оценки непредвиденных затрат;

5. Схема характеризуется повышенной эффективностью за счет общей сплоченной работы на единую цель, отсутствие соревновательности при формировании цены может привести к излишне консервативным и легкодостижимым целям в плане выполнения работ;

6. Отсутствие возможности прибегнуть к юридической форме выяснения отношений (за исключением случаев умышленных нарушений и финансовой несостоятельности), участники проекта подвержены более широкому кругу рисков в сравнении с традиционными схемами, участники проекта разделяют риски за выполнение работ другими участниками проекта;

7. Требуется повышенный уровень подключения со стороны высшего руководства, с тем чтобы создать и поддерживать проектный союз, возможности заказчика по принятию односторонних решений жестко ограничены, могут быть повышенные затраты на ведение проекта;

8. Подрядчики могут быть настроены крайне осторожно при вхождении в союз, имея в виду обязательства по разделению рисков, а также то, что выбор подрядчика осуществляется еще до момента определения цены.

2.Контракты присоединения или безальтернативный выбор.

Дальнейшее развитие темы альянсинга и пулинга в отношении подрядных организаций автоматически приводит к созданию контрактов

присоединения. В отличие от классического пулинга (альянса без Заказчика), который собирается из компаний по предварительной договоренности между конкретными исполнителями и организатором пула, контракты присоединения открывают двери всем желающим исполнителям, отвечающим требованиям публичного контракта, но именно Заказчика. Присоединение – это контракты безусловного вхождения исполнителей в проект на публичных условиях Заказчика, когда все участники проекта получают свою долю прибыли, исчисляемую от важности или объема выполненных работ, но только после сдачи объекта в эксплуатацию.

Договор присоединения, согласно статье 428 ГК РФ – это договор, условия которого сформулированы одной из сторон в формулярах, бланках, иных стандартных формах и могут быть приняты второй стороной не иначе как путем присоединения к такому договору в целом. То есть законодатель дает определение договора присоединения через указание его обязательных признаков: во-первых, условия договора определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, во-вторых, такие условия могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Только при сочетании указанных признаков конкретный договор можно считать договором присоединения. При такой трактовке рассматривать договор присоединения как соглашение можно с определенной долей условности, так как соглашение предполагает совпадение интересов нескольких лиц, исполнения их воли. Юристы признают, что в договорах присоединения отсутствует даже малейшая возможность согласования воли участников договора, обсуждения содержания договора, то есть исчезает важнейший элемент самого понятия договора. Свобода договора и автономия воли превращаются в некую искусственную конструкцию упрощения до воли и свободы заключать или не заключать договор. Крупные компании и банки, при составлении формуляров, сплошь и рядом включают в них условия, ущемляющие интересы второго контрагента, но происходит это с согласия самого контрагента. Контрагент, для получения своей выгоды, чаще

всего вынужден подписывать «типовой контракт», с которым он соглашается в комплексе, то есть без обсуждения отдельных деталей или условий.

По своей гражданско-правовой характеристике типовой контракт является договором присоединения, хотя именно в строительстве «типовой контракт» скорее имеет значение «Проформа» или «Шаблон», но не обозначает, что он заключается без учета воли и свободы Исполнителя. При всеобъемлющем принципе свободы договора некоторые компании до сих пор искренне удивляются и, соответственно, возмущаются, когда Заказчики или потенциальные партнеры предлагают им подписать некий, по заявлению последних, «неизменяемый» контракт, пояснив, что это – обыкновенный договор «присоединения». И называется он так как раз потому, что к предложенному одной стороной договору со стандартными условиями вторая сторона просто присоединяется, не влияя на его содержание.

Но в этом и проявляется принцип свободы договора. Перечисленные в Гражданском кодексе признаки договора присоединения четко установлены, потому если предложенное, якобы неизменяемое, соглашение не содержит хотя бы одного из них, такой контракт вряд ли можно назвать договором присоединения. Другими словами, не устраивающие вас условия вполне можно изменить, хотя вряд ли в этом случае вообще имеет смысл затевать контрактную схему с договорами присоединения.

В то же время, не всегда отсутствие письменно закрепленных прав свидетельствует о невозможности их защитить. Так же обстоят дела и с условиями договоров «присоединения». Что нужно знать, подписывая такой контракт и как обезопасить себя от произвола его авторов. В первую очередь следует разобраться в формулярах и стандартах – документах, форма и условия которых разработаны Инвесторами, Кредиторами или представляющими их организациями или же утверждены самой компанией-оферентом. Во вторую очередь, надо понять границы договора, которые подтверждают второе условие – принятие условий контракта целиком. Не должно быть каких-либо уточняющих приложений и дополнительных

соглашений, изменяющих те самые общие условия в пользу Заказчика. С точки зрения коллективной ответственности, изменение условий договора присоединения у одного Исполнителя должно вести к изменению всех договоров присоединения, заключенных в проекте.

3.Интегральные Контракты информационного моделирования.

В последние десятилетия в мире получило широкое развитие т.н. информационное моделирование зданий (BIM – Buildings Information Modelling), которое в последствие стало основой для разработки концепции интегрированной поставки готовых проектов (IPD – Integrated Project Delivery).

IPD (Integrated Project Delivery – реализация комплексных строительных проектов) – подход к реализации инвестиционно-строительных проектов, при котором возможности и интересы всех участников инвестиционного цикла складываются в единый процесс, направленный на снижение затрат и повышение эффективности на всех стадиях планирования, проектирования и строительства. Ключевой момент в этом определении состоит в том, что для успешной реализации проектов их участники (инвесторы, заказчики, проектировщики, подрядчики, эксплуатирующие организации) должны работать вместе в едином информационном пространстве (BIM-пространстве), при этом, гармонизировав свои интересы. В большинстве проектов, управляемых «обычными» методами это, как правило, не получается, и участники находятся в антагонистических отношениях.

Несмотря на это, в США разработан типовой договор ConsensusDocs 300: Tri-Party Agreement for Integrated Project Delivery («Трёхсторонний договор о совместном выполнении проекта»). Под тремя сторонами в данном случае имеются ввиду заказчик, проектировщик и генподрядчик. Кроме того, разработано дополнение к этому договору: ConsensusDocs 301 - Buildings

Information Modeling (BIM) Addendum (Дополнение об информационном моделировании). Впервые принципы IPD были сформулированы в мае 2007 года в докладе Integrated Project Delivery — A Working Definition рабочей комиссии междисциплинарной группы Integrated Project Delivery Task Force, которая спонсируется Американским институтом архитекторов (American Institute of Architects (AIA)) и компанией McGraw-Hill Construction.

Экспертное сообщество рассматривает IPD как инновационный подход к реализации инвестиционно-строительных проектов. В рамках интегрированного строительного проекта происходит тесное взаимодействие между заказчиком строительства, генеральным проектировщиком и генеральным подрядчиком, который участвует в инвестиционном проекте от самой ранней, предпроектной стадии, до сдачи объекта в эксплуатацию. Для того, чтобы такие отношения между участниками строительства стали общепринятыми и цивилизованными, необходимо пройти длинный путь по правовому совершенствованию строительной отрасли. Второй шаг на этом пути – качественное изменение состава участников рынка и повышение уровня компетенций у оставшихся игроков. Описанные выше проблемы подрядчиков и варианты их решения не могут охватить весь объем задач, которые необходимо решать при подготовке нового закона о закупках в строительстве. Любые позитивные сдвижки в этом направлении – это путь к повышению качества и производительности строительной отрасли, а значит, и к общему повышению эффективности экономики России.

Фактическая реализация любой контрактной модели, в том числе в IPD-формате, может быть совершенно иной и корректироваться по ходу выполнения этапов инвестиционно- строительного процесса в зависимости от состояния исполнителей, от качества рынка и наличия на нём соответствующих ресурсов. С учётом длительности исполнения некоторых проектов, информационная модель должна реагировать на изменения в законодательстве, рыночные и политические факторы, а также просто по желанию Заказчика в связи с приходом новых лидеров.

Акцент смещен от анализа девелоперских проектов к новым направлениям и трендам реализации ИСП.

Во-первых, это тренд на использование единого информационного пространства и инструментов информационного моделирования (BIM).

Во-вторых, это сильный тренд на коллоборацию участников проекта в единую команду, что скорее является ответом на существенное снижение квалификации исполнителей во всем мире. Особенно это партнерское взаимодействие стало возможным благодаря именно технологиям информационного моделирования.

В-третьих, очевиден тренд на смещение государственного влияния при реализации госзаказа в сторону профессиональных участников рынка, в т.ч. инженеров-

Тема 4.2. Система управления контрактными отношениями

Вопросы для обсуждения:

1. Механизм управления контрактными отношениями в строительстве.
2. Управление контрактными отношениями на основе кластеризации подрядчиков.
3. Контрактный инжиниринг.
4. Модели управления контрактными отношениями.
5. Управление изменениями в контрактах.
6. Управление рисками.
7. Использование ИТ -технологий в контрактной системе.

4.2.1. Управление контрактными отношениями

Управление контрактными отношениями – это совокупность действий по планированию, подготовке, организации, оформлению и исполнению соглашений об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей.

В современной экономике контрактными отношениями необходимо управлять. Это связано с тем, что хозяйственные операции, выполнение которых организуется посредством заключения и выполнения контрактов того или иного типа, между собой сильно различаются. В силу стремления минимизировать транзакционные издержки экономические субъекты совершают выбор самой оптимальной структуры управления контрактными отношениями, в процессе которых идентифицируются хозяйственные операции.

Способы управления контрактными отношениями.

Управление контрактными отношениями зачастую обозначается как организация трансакций (хозяйственных операций).

Трансакции могут быть организованы одним из следующих способов:

рыночное управление;

трехстороннее управление;

двустороннее управление;

объединенное управление.

В основе ***рыночного управления*** контрактными отношениями лежит опора на рынок. В этой связи предусматривается наличие у экономических агентов возможности сменить партнера без существенных издержек. Обеспечивающим механизмом в данном случае выступает конкуренция, которая предполагает множество сопоставимых альтернатив. В то же время конкуренция сопоставимых альтернатив, характерная для рынка, исключается двусторонней зависимостью партнеров по трансакции. Отсюда следует, что данный способ управления применим только к неспециализированным трансакциям.

Трехстороннее управление контрактными отношениями предполагает участие в трансакции третьей стороны, которая должна разрешить спор, возникший между двумя другими сторонами. В этом заключается учет двусторонней зависимости партнеров по трансакции (в отличие от рыночного управления). Подобную организацию трансакции рекомендуется использовать при совершении специфических, случайных инвестиций, поскольку в этом случае отсутствует необходимость в сложных структурах управления.

В рамках ***двустороннего управления*** контрактными отношениями упор делается на накопленный опыт отношений, который позволяет непрерывно адаптироваться к новым обстоятельствам. Экономическое оправдание этого типа организации трансакции происходит только при длительном применении. Поэтому двустороннее управление преимущественно используется в отношении регулярно повторяющихся трансакций, под которые делаются инвестиции малоспециализированного характера. Последний вытекает из сохранения за каждым из участников трансакции хотя бы некоторой гибкости в плане обращения к рыночным альтернативам.

В рамках ***объединенного управления*** контрактными отношениями главным механизмом адаптации является административный приказ. Данный тип управления находит эффективное применение при объединении собственности партнеров в рамках одной компании (например, в рамках вертикальной интеграции предприятий, где продукция одного предприятия предназначается для продажи другому предприятию). С одной стороны, это обеспечивает максимальную гибкость в ответ на изменяющиеся обстоятельства, но с другой стороны, это приводит к бюрократизации и ослаблении стимулов сторон контракта.

Контрактные отношения могут управляться разными способами, каждый по отношению друг к другу является альтернативным. Выбор между ними обуславливается содержанием тех транзакционных процессов, которые выступают в качестве предмета контракта.

4.2.2. Механизм контрактных отношений в строительных проектах

Строительство является одной из важнейших отраслей материального производства, которая отличается от других отраслей тем, что ее конечный продукт представляет собой объекты недвижимости. Сооружение объектов недвижимости характеризуется рядом особенностей. Это — процесс протяженный во времени, носящий мулътидисциплинарный характер, требующий привлечения серьезных финансовых, технических и профессиональных ресурсов. Объекты строительства, как правило, имеют высокую стоимость. И наконец, построенная недвижимость рассчитана на многолетнюю эксплуатацию.

К особенностям собственно процесса строительства относятся:

- сложность организационных и управленческих структур, создаваемых для выполнения строительных проектов;

- большое количество участников, привлекаемых к выполнению строительных проектов;

- необходимость активного участия заказчика (его представителей) в ходе выполнения строительных работ;

- продолжение взаимоотношений между участниками строительных проектов после ввода объекта строительства в эксплуатацию;

- высокую подверженность процесса строительства внешним рискам;

- повышенную опасность этого вида деятельности;

- высокую общественную и социальную значимость строительства;

- участие государства в регламентации строительной деятельности через лицензирование, государственные стандарты, градостроительные требования, законы, обязательные нормы и правила.

Указанные особенности определяют специфику контрактных отношений, которые складываются в процессе строительства, виды и содержание заключаемых договоров.

Термины «контракт» и «договор» в традиционной российской юридической практике применительно к строительству рассматриваются как синонимы.

Контрактные отношения являются системообразующим фактором инвестиционно-строительного процесса (ИСП), позволяющим участникам проекта регламентировать и осуществлять согласованную между собой и с внешним окружением деятельность по достижению конечного результата инвестиционно-строительного проекта (ИСП).

Системообразующий характер контракта в ИСП определяется следующими причинами:

- контракт является документом, в котором содержится вся информация о проекте, начиная от требований заказчика к объекту строительства и заканчивая договорной ценой и условиями выполнения проекта сторонами, в том числе распределением рисков;

- контракт служит средством согласования интересов контрагентов и является единственным документом, в котором описываются обязательства сторон друг перед другом и их права;

- контракт является средством принуждения выполнения контрагентами своих обязательств по строительному проекту.

Система контрактных отношений может быть очень простой в небольших проектах и весьма сложной и разветвленной в крупных ИСП, однако в любом случае она должна обеспечивать организационную основу для достижения цели проекта в изменяющейся экономической, технологической и политической среде в течение всего проектного цикла, который может длиться от нескольких месяцев до нескольких лет.

Требования, выдвигаемые к строительным контрактам и механизм их выполнения, определяются особенностями строительства как вида деятельности и вытекающей из этих особенностей спецификой отношений строительного подряда.

Основными **требованиями**, которым должен отвечать механизм контрактных отношений в строительных проектах, являются следующие:

1) полнота регламентации взаимоотношений сторон;

2) обеспечение гласности и взаимопонимания в договорных отношениях;

3) адаптивность условий договора;

4) обеспечение аффективного обращения с рисками;

5) обеспечение адекватной защиты каждой стороны от последствий ошибок, некомпетентности, халатности, нечестности другой стороны и любых нарушений условий договора;

6) устойчивость договорных отношений;

7) унификация условий контракта.

Соответствие указанным требованиям достигается:

на преддоговорной стадии — грамотной организацией подбора подрядчика и других участников проекта;

на стадии подготовки и заключения договора подряда — обеспечением эффективности переговорного процесса и высоким качеством составления условий договора;

на стадии строительства — обеспечением эффективного управления строительным проектом в целом и договорными отношениями в частности, а именно по каждому требованию:

1) полнота регламентации взаимоотношений сторон:

- обеспечением полноты составления условий договора подряда;

- включением в состав строительного контракта, наряду с условиями договора, других необходимых документов;

2) обеспечение гласности и взаимопонимания в договорных отношениях:

- надлежащей информационной обеспеченностью решения о вступлении каждой стороной в договорные отношения (изучение будущими субъектами договора информации друг о друге) — методы: маркетинговый анализ, предварительная квалификация;

- открытостью и обоснованностью процедуры, критериев и результатов отбора заказчиком подрядчика;

- использованием «прозрачного» и понятного механизма формирования цены контракта и ее коррекции;

- наличием эффективной системы взаимодействия сторон в ходе выполнения контакта (систем связи, документооборота, необходимых процедур и т.д.);

- установлением партнерских отношений в ходе и в целях реализации строительного проекта.

3) адаптивность условий договора:

- наличием механизмов внесения и эффективной реализации изменений в условия договора об объемах работ, сроках, цене и т.д., которые позволяют учитывать не зависящие от сторон изменения, возникающие по ходу реализации проекта и влияющие на выполнение контракта;

4) обеспечение эффективного обращения с рисками:

- разумным и понятным распределением рисков между сторонами;

- наличием механизмов эффективного взаимодействия сторон в сфере управления рисками;

5) обеспечение адекватной защиты каждой стороны от последствий ошибок, некомпетентности, халатности, нечестности другой стороны и нарушений условий договора:

- включением в условия договора разумных и справедливых санкций (неустоек, пеней и других мер имущественного характера) за ошибки, нарушения, халатность и т.д., а также эффективного механизма их применения;

6) устойчивость договорных отношений:

- включением дополнительных к санкциям методов воздействия сторон друг на друга, позволяющих обеспечить постепенную эскалацию мер принуждения одной стороной другой стороны к надлежащему выполнению условий контракта (например, приостановка или замедление работ подрядчиком в ответ на задержку платежей со стороны заказчика);

- распределением ответственности путем «вписывания» контракта в более широкий контекст взаимоотношений (страхование и перестрахование, поручительство, банковские гарантии, использование института посредничества);

7) унификация условий контракта:

- разработкой и внедрением типовых и примерных форм договоров подряда, оптимизированных для различных моделей и схем реализации ИСП.

Указанные требования применимы ко всем видам договоров, используемых в строительстве, но особенно они важны для договорных отношений по поводу строительного подряда, так как именно договор строительного подряда формирует юридическую и организационную основу любого строительного проекта.

Сущность подрядных договорных отношений состоит в том, что одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик

обязуется принять результат работы и оплатить его. Данное определение договора подряда представлено в ст. 740 Гражданского кодекса РФ.

Подрядные отношения в строительстве регулируются договором строительного подряда, который представляет собой одну из разновидностей подряда как такового. В соответствии с Гражданским кодексом РФ (п. 1 ст. 740) по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Строительный подряд может включать строительство или реконструкцию предприятия, жилого дома или другого здания, сооружения или иного объекта, а также неразрывно связанные со строящимся объектом работы: монтажные, пусконаладочные и др. (п. 2 ст. 740). Договор строительного подряда является основным правоотношением при реализации проекта строительства, и вокруг этого договора формируются остальные договорные отношения, возникающие в связи с выполнением проекта.

4.2.3. Модели управления контрактными отношениями

Система управления контрактными отношениями может быть определена в виде четырех моделей:

1) модель полной детализации;
2) модель централизации с участием уполномоченных органов, уполномоченных учреждений;
3) смешанная модель;
4) модель полной централизации.

Первая модель, которую можно назвать децентрализованной, определяет, что все функции, выделенные законом, осуществляются самостоятельно государственными и муниципальными заказчиками. К числу таких функций можно отнести следующие: разработка технического задания,

опубликование извещений, документации по процедурам конкурса, аукциона, запроса котировок цен в электронной форме (с 01.01.2022 г. – документация о закупке готовится только для определенных Законом о контрактной системе процедур), создание и работа комиссий, подписание государственных и муниципальных контрактов и гражданско-правовых договоров. Даная модель определяет возможность осуществления закупок с учетом максимальной степени ответственности заказчика.

Вторая модель – централизованная – определяет возможность передачи части функций от государственного и муниципального заказчика к уполномоченным органам.

При реализации данной модели могут быть переданы следующие функции: подготовка технических заданий, разработка извещений, документации по процедурам торгов (с 01.01.2022 г. – документация о закупке готовится только для определенных Законом о контрактной системе процедур), запроса котировок цен, помощь в размещении документации на официальном сайте, создание и работа комиссий. При этом такое полномочие, как подписание государственных и муниципальных контрактов, гражданско-правовых договоров бюджетного учреждения является исключительной прерогативой государственного и муниципального заказчика.

В ходе реализации ФЗ № 44 была введена в действие ***третья модель*** организации государственных и муниципальных закупок, которую можно назвать смешанной или частично централизованной либо частично децентрализованной. При этой модели только часть функций передается уполномоченному органу, уполномоченному учреждению, например функция принятия решений комиссиями; либо уполномоченному органу передаются функции по определению поставщиков, подрядчиков, исполнителей (конкурсов, аукционов), а на уровне заказчика остаются функции по проведению запроса котировок цен или заключению контракта с единственным поставщиком. Данная модель дает возможность создания и других организационных основ осуществления муниципальных закупок.

Например, создание такой системы, когда уполномоченные органы, уполномоченные учреждения будут осуществлять закупки свыше определенного нормативным актом предела по сумме, а на уровне государственных и муниципальных заказчиков будет определяться обязанность проводить определение поставщика (подрядчика, исполнителя) всеми способами до обозначенного предела. Выбор модели управления закупочными процессами должен быть осуществлен федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления.

Выбор моделей в рамках централизации может быть обусловлен несколькими критериями, к которым могут быть отнесены следующие:

• наличие территориальных органов, их количество и территориальное расположение, в том числе удаленность от центрального аппарата ФОИВ, ОИВ субъекта РФ, ОМСУ;

• наличие подведомственных казенных и бюджетных учреждений, их количество и территориальное расположение, в том числе удаленность от центрального аппарата ФОИВ, ОИВ субъекта РФ, ОМСУ;

• объем и структура закупаемых подведомственными заказчиками ТРУ, а также периодичность осуществления соответствующих закупок (может оцениваться на основании планов закупок и планов графиков закупок подведомственных заказчиков; документов, составляемых в ходе бюджетного планирования, и иных документов);

• специфика сферы деятельности подведомственных учреждений (например, медицина, образование, наука и т.д.), обусловливающая особенности осуществления закупок такими учреждениями;

• управленческий потенциал подведомственных заказчиков, т.е. способность административно-управленческого персонала подведомственных органов и учреждений эффективно осуществлять организационно-управленческую и финансово-хозяйственную деятельность (может

оцениваться с помощью метода экспертных оценок, социологических методов и/или иных методов).

С 01.01.2022 г. в смешанную модель управления механизмом контрактной системы были внесены изменения. Теперь полномочия на планирование закупок, определение ППИ, заключение государственных и муниципальных контрактов, их исполнение, в том числе на приемку поставленных товаров, выполненных работ (их результатов), оказанных услуг, обеспечение их оплаты для бюджетных учреждений и государственных унитарных предприятий субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, муниципальных казенных, бюджетных учреждений и муниципальных унитарных предприятий могут быть возложены соответственно:

- на ОИВ субъекта РФ;
- КУ субъекта РФ;
- муниципальный орган;
- МКУ или несколько указанных органов, учреждений.

Данные модели могут быть выбраны соответствующими органами власти для более эффективной организации работы государственных или муниципальных заказчиков на федеральном, региональном и муниципальном уровнях, при этом с 01.01.0222 г. определяется возможность еще большей централизации, возникающей на стадии определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

4.2.4. Управление контрактными отношениями на основе кластеризации подрядчиков

Создание модели управления контрактными отношениями на основе кластеризации подрядчиков позволяет оперативно реагировать на потребности контрагентов и моделировать условия контрактов для формирования взаимовыгодных отношений.

На современном этапе специфика существующего контрактного взаимодействия между промышленными предприятиями и подрядчиками зачастую принимается во внимание без учета элементов, составляющих предмет институциональной теории. Процесс контрактации рассматривается либо с позиций «черного ящика», либо с позиций контрактного права, что приводит к недооценке ряда важных моментов.

Выделяют три уровня детализации рассмотрения трансакции в рамках проведения анализа процесса контрактации: процесс контрактации как «черный ящик»; процесс контрактации с позиций контрактного права; процесс контрактации с учетом специфики конкретной трансакции.

Критерием выбора формы взаимодействия оптимальной с точки зрения хозяйствующего субъекта - поставщика, является условие *минимизации трансакционных издержек,* сопутствующих данной форме взаимодействия.

Под трансакционными издержками понимаются в обобщенном смысле издержки взаимодействия хозяйствующего субъекта с контрагентом в рамках установленных (потенциальных) взаимоотношений.

Рассматривая оптимальную структуру взаимодействия с контрагентом, с точки зрения поставщика можно отметить, что с точки зрения контрагента – потребителя, она будет противоположной по ряду классификационных параметров.

Использование в реальной хозяйственной практике принципа установления взаимоотношений с контрагентом, исходя из критерия минимизации трансакционных издержек, может столкнуться как с противоречиями в части целей (миссии) хозяйствующего субъекта, так и в нежелании контрагента в установлении такой формы взаимодействия как в силу существования объективных мотивационных факторов, так и в силу наличия субъективной составляющей в части существования организационных «рутин». Таким образом, можно констатировать, что наилучшим решением в процессе выбора типа контрактации будет являться нахождение так называемого *«второго наилучшего решения*» («second best»): минимизация трансакционных издержек по доступным позициям и достижение компромисса по спорным вариантам.

Как и любое взаимодействие процесс контрактации связан с возникновением различных видов риска, что приводит к необходимости исследования риска, присущего процессу контрактации, и методов по его управлению.

В рамках управления рисками, в общем случае, выделяют следующие методы: избежание риска, принятие риска, предотвращение ущерба, перенос риска.

В случае управления риском взаимодействия с контрагентом наиболее адекватным является использование метода принятия риска, естественно при наличии системы оценки риска взаимодействия с конкретным контрагентом.

В основе управления контрактными отношениями на основе кластеризации подрядчиков использование методологии реальных опционов для выбора подрядчиков.

Метод оценки инвестиционных проектов, который учитывает возможности изменения условий и выбора, назван **методом реальных опционов** (ROV – real options valuation; ROA - real options analysis)

Наиболее используемая область применения реальных опционов — инвестиционные проекты. Кроме того, анализ с помощью реальных опционов применяется в случае рассмотрения инвестиций в недвижимость и принятия решений по вопросам развития компаний. Основной элемент использования оценки стоимости опционов – риски и неопределенность вариантов будущего развития. Если бы это было не так, не возникло бы и необходимости в создании опционов, поскольку мы в каждый данный момент знали бы, что собираемся делать дальше. При наличии изменяющихся факторов внешнего окружения предприятия методика определения направлений деятельности при наступлении того или иного варианта развития событий имеет существенную ценность.

При заключении контракта зачастую приходится делать выбор между несколькими подрядчиками. Для выбора наиболее предпочтительного подрядчика предлагается использование методологии, основанной на реальных опционах.

Модель реальных опционов основывается на исследованиях в области оценки производных финансовых инструментов.

Предлагаемый метод выбора подрядчика включает следующие этапы:

1. Отбор подрядчиков, условия контрактов с которыми удовлетворяют заданные предприятием условия.
2. Отбор вариантов сотрудничества с каждым из контрагентов таких,

чтобы ожидаемые трансакционные издержки (инвестиции) были оправданы ожидаемыми выгодами от сотрудничества, то есть NPV был положительным, либо равным нулю. Однако существуют варианты, когда убыток от первого проекта (то есть от ближайших перспектив сотрудничества) является премией за опцион, соответственно можно допускать для дальнейшего рассмотрения подрядчиков, которым сопоставлен NPV отрицательный.

3. Выявление опционов и оценка их ценности.
4. Расчет эффективности сотрудничества с подрядчиком.

Важной положительной чертой метода, основанного на реальных опционах, является его особенность учитывать быстро меняющиеся экономические условия, в которой функционирует промышленное предприятие. Стратегия предприятия, предусматривающая использование метода основанного на реальных опционах, более гибкая, так как базируется на осуществлении мероприятий по формированию механизмов минимизации рисков связанных с резкими изменениями в конъюнктуре рынка, за счет покупки/продажи прав осуществить какую-то сделку.

Выделяют множество разнообразных реальных опционов, при расчете эффективности сотрудничества с подрядчиками: опцион на прекращение деятельности (сотрудничества), опцион на выбор момента инвестирования, опцион на изменение масштабов производства, опцион на изменения объемов контрактов (дополнительные возможности могут появляться после первых сделок), опцион на возможность определения типа контрагента (полезность подрядчика) и др.

Расчет NPV производится классическим DCF-анализом, тогда как оценка опционов в большинстве не поддается точному вычислению, в связи с чем оценка осуществляется экспертным методом. Оценка значимости опционов каждого подрядчика предлагается осуществлять следующим образом. Каждому эксперту предоставляется 10 баллов и он их распределяет по своему усмотрению между подрядчиками. На основе экспертных оценок формируется таблица. Для определения рейтинга подрядчика предложена эвристическая методика смешанного типа, объединяющая использование количественных показателей и качественных, оцененных экспертным методом.

Полученные результаты: размер NPV и оценка в процентах значимости опционов каждого подрядчика служат основой для ранжирования подрядчиков и

выбора из них лучшего (или лучших).

Сумма NPV всех подрядчиков приравнена к 100%. Каждому подрядчику сопоставляется доля в процентах от суммы NPV. Аналогично экспертные оценки переводятся в проценты, то есть каждому подрядчику сопоставляются проценты, которые равны доле набранных баллов от общей суммы баллов. Усредненное значение по двум показателям (доли от суммы NPV и доли по набранным баллам) является критерием оценки эффективности подрядчика.

4.2.5. Инжиниринговое управление на различных этапах жизненного цикла ИСП

В общем виде под **инжинирингом** понимают «применение современных научных методов в целях эффективного использования природных ресурсов для решения общественных задач». Схожее определение установлено ГОСТ Р 57306-2016 «Инжиниринг. Терминология и основные понятия в области инжиниринга», согласно которому инжиниринг понимается как инженерно-консультационная деятельность, содержанием которой является решение инженерных задач, связанных с созданием или совершенствованием продукции, систем и (или) процессов.

Осадчая Н.А., Макарцова Т.Н., Торгаян Е.Е., Белясов С.Е. предложили следующую трактовку рассматриваемой нами дефиниции – это «решение конкретной задачи или их совокупности, которое представляет собой процесс творческого анализа, синтеза и моделирования, взаимоувязки различных идей и концепций для разработки оптимального решения».

В соответствии с абзацем 4 подпункта 4 пункта 1 статьи 148 Налогового кодекса Российской Федерации «к инжиниринговым услугам относятся инженерно-консультационные услуги по подготовке процесса производства и реализации продукции (работ, услуг), подготовке строительства и эксплуатации промышленных, инфраструктурных, сельскохозяйственных и других объектов, предпроектные и проектные услуги (подготовка технико-экономических обоснований, проектно-конструкторские разработки и другие подобные услуги)».

ГОСТ Р 58179-2018 «Инжиниринг в строительстве. Термины и определения» определяет инжиниринг в строительстве как самостоятельную профессиональную деятельность, включающую комплекс инженерно-консультационных услуг, имеющих конечной целью получение наилучших (оптимальных) результатов от капиталовложений или иных затрат, связанных с реализацией ИСП) на протяжении всего жизненного цикла – от инвестиционного замысла до ввода в эксплуатацию; на базе разработки, изменения (в целях улучшения) и контроля воплощения в жизнь технологических, организационно-управленческих и финансово-экономических моделей реализации ИСП в соответствии с поставленными целями. При этом инвестиционно-строительный инжиниринг можно представить, как вид инжиниринга, специализирующегося на предоставлении инженерно-консультационных услуг по созданию новой полезной информации в области создания и изменения объектов недвижимости.

Основываясь на приведенных выше дефинициях, в качестве инжинирингового управления ИСП будем понимать деятельность по интеграции управления проектами и инвестиционно-строительного инжиниринга, направленную на разработку, изменение (в целях улучшения) и контроль реализации организационно-технических, управленческих и финансово-экономических моделей систем (объектов) и процессов в соответствии с поставленными целями на протяжении жизненного цикла ИСП.

Задача инжинирингового управления ИСП – обеспечить получение инвесторами и заказчиками наилучшего результата от потраченных вложений за счет следующих факторов:

• системного, междисциплинарного подхода к реализации проектов;

• использования определённых ресурсов, опыта, навыков, знаний, позволяющих реализовывать технологически сложные ИСП;

• наличия опыта решения инженерно-экономических задач, то есть способности выполнять не только инженерные работы, но и работы

экономической направленности, что дает возможность вариативности инженерных и экономических наработок, их всесторонней оценки с выбором оптимального для заказчика варианта;

• использования технологии параллельного решения задач, кроме того, в ряде случаев возможна и интерактивная реализация этапов (с «возвратом на шаг» после выполнения следующего этапа);

• разработки проектов с применения современных строительных и производственных технологий, высокотехнологичного оборудования, инновационных материалов, наилучшим образом отвечающих конкретным условиям и особым требованиям заказчиков;

• использования новейших методов организации и управления всеми стадиями жизненного цикла проектов.

Инжиниринговое управление охватывает все этапы реализации ИСП, начиная с оценки его прогнозной эффективности в рамках инвестиционного инициирования и заканчивая реализацией проекта и обеспечением его оптимальной эксплуатации. В данной связи ***этапный инжиниринг*** – это профессиональная инжиниринговая деятельность, исключительная на каждом этапе процесса реализации ИСП, влияющая на процесс в целом, но имеющая узкие квалификационные рамки для точной идентификации компетенций.

В соответствии с инвестиционно-строительным циклом выделяют следующее соотношение этапов жизненного цикла и видов инжиниринга, применяемых на них.

На этапе инициации ИСП ведущую роль играет *концептуальный инжиниринг*, ориентированный на формализацию новой инвестиционной идеи и приведение ее в документационную форму. Кроме того, указанный вид инжиниринга направлен на планирование жизненного цикла будущего объекта, главным компонентом которого выступает инжиниринг требований к объекту проектирования в будущем. Например, анализ жизненного цикла продукта промышленного предприятия, а также риски вывода этого продукта из употребления, позволяют заранее предусмотреть наиболее вероятные

варианты редевелопмента и реинжиниринга производственных процессов в будущем. Для этого можно сразу построить такие коммуникации, которые в будущем позволят без дополнительных затрат провести новые инженерные сети, удалить опасные объекты, провести монтаж нового оборудования и обезопасить новое производство в соответствие с видом новой продукции.

При планировании ИСП ключевыми процессами выступают финансовое моделирование и бизнес-планирование, в рамках которых реализуются *финансовый и технико-экономический инжиниринг*.

Так, *финансовый инжиниринг* направлен на планирование вероятностных альтернатив финансирования проекта, оцениваемых как с позиции требуемых для реализации ИСП объёмов, стоимости и доступности денежных средств, так и с позиции поиска резервных источников финансирования в случае возникновения рисков превышения запланированного объема затрат. Безусловно, финансовый инжиниринг не может восприниматься как абсолютно самостоятельная задача, без привязки к иным этапам реализации ИСП. В определённом смысле, сценарии финансирования могут оказать решающее влияние на принятие решения об инвестициях в целом.

Технико-экономический (предпроектный) инжиниринг, в свою очередь, рассматривается как последний (после концептуального и финансового инжиниринга) этапом отсечения. То есть на основании переработанного технико-экономического обоснования или уточненного бизнес-плана, в самом пессимистичном сценарии с учетом непредсказуемых рисков, делается вывод о том, остается ли ИСП по-прежнему интересным и могут ли быть возвращены инвестиции в установленный срок.

На этапе реализации проекта осуществляется значительное количество видов инжинирингового управления, наиболее значимым из которых является организационный инжиниринг – взаимосвязанная совокупность процессов по управлению проектом в целом, включая управление персоналом, рисками, изменениями, безопасностью и пр.

Несмотря на то, что на данной стадии закладываются основы эффективной реализации ИСП в целом, а также эффективного управления жизненным циклом объекта в будущем, в большинстве компаний вопросы организационного инжиниринга, в лучшем случае связаны с управлением проектом, организацией договорной работы и контроля графиков выполнения работ.

Одним из ключевых этапов в жизненном цикле ИСП является разработка проектной документации (проектирование). Поэтому в целях реализации данного функционала реализуется *проектный инжиниринг*, ориентированный на осуществление процесса разработки, корректировки и использования проектной документации.

В рамках *логистического и производственно-строительного инжиниринга* осуществляется процесс проектирования оптимального по времени и стоимости процесса доставки оборудования и материалов на строительную площадку, их перевалки, хранения, страхования и предмонтажной подготовки, а также собственно осуществление строительно-монтажных работ. Указанные виды инжиниринга являются наиболее капиталоемкими, поскольку в их рамках осуществляются решения, заложенные на предыдущих стадиях.

Что касается *эксплуатационного инжиниринга* объекта недвижимости, то он представляет собой целенаправленную коррекцию системы в период ее эксплуатации с целью приведения в соответствие с заранее определенными задачами. Данный процесс является самым продолжительным и может быть сменен ликвидационным инжинирингом.

Помимо этапного характера инжинирингового управления ИСП, то есть инжиниринга на различных стадиях жизненного цикла проекта, выделяют также и *сквозной инжиниринг,* пронизывающий весь процесс и присутствующий на каждом этапе как обязательная компетенция и деятельность. Среди наиболее важных видов сквозного инжиниринга можно выделить:

стоимостной инжиниринг – комплексная методология и технология оптимизации стоимости объекта недвижимости на всех этапах жизненного цикла ИСП на основе системного конфигурирования ценовых параметров ресурсов проекта;

контрактный инжиниринг – управление контрактной моделью реализации ИСП, представляющей собой совокупность всех заключенных контрактов и общую политику контрактации, направленную на достижение максимальной эффективности реализации проекта в условиях ресурсных ограничений или рыночных вызовов;

информационный инжиниринг – технологии объединения цифровых инструментов управления ИСП.

Таким образом инжиниринговая схема управления ИСП выступает объективной необходимостью современного этапа развития строительной отрасли ИСП в условиях ограничения источников финансирования и использования низкоквалифицированной рабочей силы. При этом эффективность реализации ИСП во многом предопределена качеством организации инжинирингового управления на каждой стадии жизненного цикла проекта.

4.2.6. Управление изменениями в контрактах

Классификация возможных изменений – ***по источнику инициации***:

1. Изменения, инициируемые ***Заказчиком*** проекта, обычно делятся на:
   a. Изменения, инициируемые по вине Подрядчика;
   b. Изменения, инициируемые по желанию Заказчика;
   c. Изменения, инициируемые по просьбе властей или общественности.
2. Изменения, инициируемые ***EPC/EPCM-подрядчиком*** можно разделить на:
   a. Изменения, инициируемые в связи с неисполнением

обязательств Заказчиком;

b. Изменения, инициируемые в связи с возможностью уменьшения затрат;

c. Изменения, инициируемые в связи с выходом новых требований, стандартов и нормативов.

3. Изменения, порождаемые ***факторами внешней среды***, например,

a. Изменения, инициируемые властями и общественностью;

b. Изменения, возникающие из-за влияния глобальной и региональной экономики;

c. Изменения, связанные с обстоятельствами непреодолимой силы и другие.

Немаловажным аспектом для управления изменениями является фиксация момента их возникновения. В зависимости от времени и этапа возникновения необходимости изменить те или иные параметры EPC/EPCM-контракта можно рассматривать различные комбинации мероприятий по минимизации издержек и сохранению сроков реализации проекта. В общем случае можно говорить о таких принципиальных точках:

1. ***Допроектные изменения*** – изменения возникающие, чаще всего, по инициативе Заказчика после заключения контракта, но до начала проектных работ. Такие изменения могут быть:

a. Кардинальные – смена Заказчиком концепции проекта и бизнес-модели будущей эксплуатации объекта недвижимости;

b. Корректирующие – появление у Заказчика более полной и точной информации по изысканиям, по результатам экспертиз или в результате мониторинга рынков сбыта;

c. Дополняющие – появление у Заказчика дополнительных пожеланий к техническому заданию и, соответственно, результатам проекта.

2. ***Изменения при проектировании*** – изменения, вносимые на стадии проектирования:

a. Влияющие на уже проделанную работу – изменения, которые влекут за собой пересмотр ранее принятых решений и перепроектирование, в

том числе и на выполненные строительно-монтажные работы, в случае параллельного проектирования;

b. Не влияющие на проделанную работу – изменения, которые не влекут за собой потребность в перепроектировании.

3. ***Изменения при поставках*** – изменения, вносимые при проведении закупок и поставке основного технологического оборудования на площадку:

a. Изменения в оборудовании, существенно влияющие на проектирование;

b. Изменения в оборудовании, не требующие значительного перепроектирования, а только корректировки проекта.

4. ***Изменения при строительстве***:

a. Изменения по независящим от Подрядчика причинам;

b. Изменения по причине действий или бездействия Подрядчика при реализации проекта.

Наиболее используемая классификация изменений касается непосредственно параметров проекта, т.е. ***изменения по показателям:***

1. Изменение объемов работ – комплексное изменение, которое может повлечь за собой изменение цены контракта и сроков реализации работ, как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения;

2. Изменение сроков выполнения работ – изменение в сторону уменьшения, как правило, тянет за собой пересмотр цены;

3. Изменение цены, структуры и объема затрат – самый сложный фактор изменений, обычно инициируемых Подрядчиком, хотя в условиях кризиса, инициаторами стали Заказчики;

4. Изменений условий финансирования и оплаты – один из щепетильных моментов вносимых изменений, которые могут повлечь за собой изменение сроков строительства и цены;

5. Изменение технологических и технических решений и состава оборудования – безусловно, очень похоже на изменение объемов работ, но по

сути является самостоятельной статьей для рассмотрения, поскольку основанием может служить изменения параметров и ассортимента производимого оборудования.

Классификация – ***по влиянию на условия контракта***, т.е. насколько возникающие изменения влияют на необходимость вносить изменения в контракт:

1. Требующие изменений условий контракта;
2. Не требующие изменения параметров EPC/EPCM-контракта.

При анализе тех или иных изменений, конечно, не требуется столь тщательного сопоставления конкретного изменения с этой классификацией, но, в зависимости от задачи, все- таки стоит точнее идентифицировать возможные изменения для оценки его влияния и согласования механизма управления ими.

1. Стабилизация – поддержание параметров проекта (а именно сроков, цены, качества и производительности) вблизи заданных первоначальных значений контракта. Для случая EPC/EPCM-контракта такое управление изменениями нацелено на безусловное выполнение требований начального технического задания или условий тендера;
2. Программное управление – это поддержание одного параметра проекта вблизи установленного значения в зависимости от допустимых колебаний остальных, например, выдерживание уровня производительности в релевантном диапазоне изменений цены, качества и сроков строительства;
3. Слежение – это поддержание выходных параметров проекта выше средних по рынку или лучших на момент окончания строительства, существующих на современном этапе развития технологий;
4. Оптимальное управление – это управление, направленное на достижение наилучших выходных параметров проекта (цена-качество) при заданных ограничениях и условиях, в том числе предполагающие мероприятия по снижению цены, сроков строительства, повышению качества и увеличению производительности. Обычно такие ориентиры задаются условными или приведенными затратами на единицу выданной производственной мощности при наилучшем качестве и минимальных сроках строительства.

Управление изменениями непосредственно в контрактах

Вслед за согласованные сторонами EPC/EPCM-контракта изменениями следует необходимость, обычно срочного, внесения изменений в контракт. Количество дополнительных соглашений крупного EPC/EPCM-контракта, подчас может достигать сотен, но даже при наличии более-менее системной юридической проработке самих соглашений, отследить происходящие в них изменения подчас требует значительных усилий. Построение в этом случае эффективной системы управления контрактными изменениями – одно из важнейших условий успешной реализации контракта.

Система управления изменениями в контрактах позволяет не только более эффективно отслеживать исполнение этих изменений всеми сотрудниками Заказчика и Подрядчика, но и полностью автоматизировать такую работу для обеспечения удаленного доступа к контрактной информации. Принципиально ***контракт с управляемыми изменениями*** содержит следующие разделы:

1. Лист А: Титульный лист – Главный лист контракта, на котором содержится вся необходимая информация для восприятия без заглядывания вовнутрь контракта, в том числе:
    a. Стороны контракта с реквизитами;
    b. Цена контракта, её тип и расчет, если необходимо;
    c. Предмет контракта – конкретный объект, проект и их коды;
    d. Срок окончания работ по контракту;
    e. Содержание контракта по главам и специальным разделам;
    f. Подписи руководителей и печати организаций.
2. Лист В: Специальный раздел – Объем работ, в котором, по сути обозначается объект строительства, объем работ по нему, определяются отдельные пусковые комплексы, очереди, этапность сдачи и сроки исполнения этапов, а перечень передаваемой документации является приложением к нему;
3. Лист С: Специальный раздел – Цена контракта и расчеты, в котором излагается состав цены контракта, порядок авансирования и погашения авансов, предоставления гарантий и прочие финансовые вопросы. Шаблоны гарантий и аналогичные документы являются приложениями к разделу С;

4. Лист D: Специальный раздел – Поставка Заказчика, в котором представляется спецификация материалов и оборудования, поставляемых Заказчиком, указывается на вариант предоставления материалов Подрядчику – через реализацию или как давальческие материалы и оборудование в монтаж. Предполагается, что все материалы и оборудование, непоименованные в этом разделе являются поставкой Подрядчика, в независимости от наличия или отсутствия их в документации;

5. Лист E: Специальный раздел – Особые условия, в котором излагается перечень отклонений от стандартного договора компании, согласованные для данного EPC/EPCM-Подрядчика. Такой формат контракта позволяет легко держать в голове всем работникам компании и менеджерам проектов типовые условия контракта, применяемые для всех. Для конкретного подрядчика будет достаточно посмотреть в особые условия и понять специфику, а не перечитывать весь контракт от корки до корки.

6. Общий раздел 1: Общие Положения – включает стандартный пакет разделов контракта, начиная от обязательств сторон и заканчивая работой по претензиям, санкциям, форс-мажор и т.п.

7. Общий раздел 2: Компенсации и расчеты – включает стандартный набор финансовых требований Заказчика к контракту, а также условия расчетов и выплат гарантийных удержаний, порядок прохождения удержаний за санкции и прочие финансовые аспекты, ранее отраженные в конкурсной документации;

8. Общий раздел 3: Программа по охране труда, промышленной безопасности и экологии – включает стандартный набор требований к Подрядчику по указанным направлениям.

9. Общий раздел 4: Программа по качеству – включает стандартный набор требований по качеству выполняемых работ, контролю исполнения работ субподрядчиками, наличию специалистов и сертификации материалов и оборудования.

Желательно, чтобы все специальные разделы умещались на одном листе и имели

форму отчета, пригодного для автоматизации процесса. Если тексты не умещаются на одном листе – информация, например, о поставке Заказчика, переводится в приложение к соответствующему разделу. Общие разделы являются неизменными до конца контракта, что позволяет не искать в дополнительных соглашениях, как в обычном случае, завуалированных смыслов и подтекстов. Все изменения и дополнения регистрируются в стандартных дополнительных соглашениях, как дополнения к соответствующим специальным разделам:

1. Лист An (n - номер дополнительного соглашения): Титульный лист – Главный лист дополнительного соглашения, на котором содержится вся существенная и историческая информация о состоянии до изменения и после:

a. Реквизиты проекта с идентификационными кодами;

b. Ссылка на ЗНП или ЗНИ, если они были;

c. Предмет изменения со ссылкой на конкретный специальный или общий раздел;

d. Цена контракта до изменения, общая сумма изменений и конечная цена (даже если изменения не было);

e. Срок окончания работ до изменения, общий объем изменений в днях, окончательный срок (даже если изменения не было);

f. Содержание дополнительного соглашения по специальным разделам (если изменения касается только одного раздела, то прочие листы просто не упоминаются);

g. Подписи руководителей и печати организаций.

2. Лист Bn (n - номер дополнительного соглашения): Лист дополнительного соглашения, в котором излагаются изменения в составе работ, сроках их исполнения с приложениями по документации;

3. Лист Cn (n - номер дополнительного соглашения): Лист дополнительного соглашения, в котором излагаются только изменения в стоимости контракта и порядке расчетов;

4. Лист Dn (n - номер дополнительного соглашения): Лист дополнительного соглашения, в котором излагаются только изменения в материалах и оборудовании Поставки Заказчика;

5. Лист En (n - номер дополнительного соглашения): Лист дополнительного соглашения, в котором излагаются изменения в особых условиях контракта, например, изменение порядка погашения аванса, объема гарантийных удержаний, санкциях и тому подобных случаях.

Полагая, что все представленные документы вносятся в соответствующую программу автоматизации управления контрактами, можно с уверенностью сказать, что у руководителей и специалистов компаний-участников EPC/EPCM-контракта появляется возможность оперативного наблюдения за изменениями, как по контракту в целом, так и по отдельным компонентам. Например, если специалисту финансовой службы необходимо проследить за изменением финансовых отношений в контракте, достаточно профильтровать дополнительные соглашения по специальному разделу C, чтобы он вывел все соглашения, связанные с изменением цены, то есть по наличию Раздела Cn. Если необходимо отследить изменения в документации, то можно вывести изменения по разделу B и так далее. Юристам и специалистам узкого профиля удобнее наблюдать только изменение особых условий, что они также могут делать отдельно, не прибегаю к листанию полнотекстовых документов. Наконец, если руководитель просто хочет наблюдать все изменения в бумажном виде, можно вывести книгу этих изменений и вести соответствующий журнал учета. Видя перед собой последнее дополнительное соглашение An всегда можно увидеть и окончательную цену контракта, и всю прочую информацию по его изменениям, в том числе общее количество дополнительных соглашений.

Подобную систему EPC/EPCM-Подрядчик может выстроить и в отношении собственных субподрядчиков, субпроектировщиков и поставщиков. В данном случае главным условием является неизменность базового контракта для всех участников, а их специфика и индивидуальный подход отражается исключительно в разделе E – особые условия. Кроме того, безусловно следует сделать указание на вид работ – проектирование или строительство. Конечно, с Поставщиками такая система может и не сработать, поскольку в большинстве случаев они не заинтересованы использовать какие-то особые контракты – у них есть свои стандартные документы для массовых и оптовых продаж. В этом случае достаточно вести реестр договоров с выделением ценового фактора для анализа реализации проекта в целом. Другим немаловажным аспектом является возможность постоянного ценового сопоставления контракта с Заказчиком с контрактами субподрядчиков по цене и срокам реализации. При автоматизации этих процедур вполне

возможен автоматический контроль сроков по соглашениям с субподрядчиками и субпроектировщиками, по проходящей документации и по уровню цены. Все эти вещи позволят управлять изменениями настолько эффективно, что любые отклонения от первоначального контракта покажутся рутинной работой, не вызывающей нервных потрясений ни у кого из участников проекта.

4.2.7. Управление рисками

При исполнении контрактов подряда в деятельности строительной организации могут возникать различные ситуации, которые сопровождаются возможными ущербами (рисками). Под *риском* принято понимать вероятность потери предпринимателем или организацией части своих ресурсов, недополучение доходов или появление дополнительных расходов в результате определенной производственной и финансовой деятельности. Риск в бизнесе существует объективно, независимо от того, осознают ли это сами участники предпринимательской деятельности или нет. Совершенно избежать риска не позволяет сложность возникающих ситуаций и недостаток информации.

Рискообразующие факторы присутствуют во всех основных ресурсах строительной отрасли:

- предметах труда (сырья, материалов, энергоресурсов);
- основных производственных фондов;
- инвестициях в основной капитал;
- живом труде.

Реже встречается, но по ущербу и последствиям являются более тяжелыми следующие форс-мажорные обстоятельства:

- стихийные бедствия;
- аварии в энергетических сетях;
- пожары и взрывы;
- смерть руководителя и ведущих специалистов;
- внезапное появление сильных конкурентов;
- недоброжелательное отношение правительства и прессы.

Классификация рисков подрядной строительной организации:

1. *Производственные риски* — связаны с осуществлением строительных работ по договору с заказчиком - R 1.

2. *Инновационные риски* связаны с вероятностью потерь, возникающих при вложении предприятием средств при разработке, освоении и внедрении технологических, организационных и других нововведений - R 2.

3. *Финансовые риски* — это риски вероятности потерь денежных средств в процессе осуществления предприятием финансовой деятельности - R 3.

4. *Коммерческие риски* занимают особое место в системе классификации. Они возникают в процессе реализации товаров и услуг и вызваны вероятностью потери ресурсов, недополучения доходов или появления дополнительных расходов в результате осуществления коммерческих операций - R 4.

5. *Информационные риски* обусловлены опасностью возникновения потерь из-за ошибок при сборе, анализе, контроле и регулировании информационной базы деятельности предприятия. Например, неправильный выбор целей, необоснованное определение приоритетов общей экономической и рыночной стратегии предприятия; несоответствие организационно-экономической структуры целям предприятия; неэффективность систем бухгалтерского учета и финансовой отчетности; изменение объемов, надежности, достоверности исходной информации; изменение периодичности, регулярности сообщений; недостаточный технический уровень средств обработки информации и др.- R 5.

6. *Управленческие риски* - риски, при которых главной проблемой является сопротивление руководителей разного уровня - R 6.

7. *Маркетинговые риски* могут привести к отсутствию необходимых проектных доходов из-за неверного определения мощности производства, а также стратегии операций на рынке - R 7.

8. *Социальные риски* связаны с неэффективной организацией социальной инфраструктуры, недостатками в обеспечении безопасности деятельности работников - R 8.

9. *Экологические риски* обусловлены нарушениями установленных норм, нормативов по охране окружающей среды и безопасности жизнедеятельности-R 9.

10. *Юридические риски* возникают из-за нарушения законодательства, нечеткого оформления документов, договоров и т.д.- R 10.

11.Прочие риски - R 11.

Производственные риски могут быть вызваны:

Риск R 1.1 – невыполнение графика ввода объекта.

Несвоевременный ввод объекта влияет на объем реализации продукции (работ, услуг), получение прибыли. Риск должен быть оценен в денежном выражении как упущенная выгода.

R 1.1.1 – риском срыва сроков землеустроительных работ (ЗУР)

R 1.1.2 – риском срыва сроков комплектации

R 1.1.3 – риском срыва сроков по строительно-монтажным работам (СМР)

К числу системных факторов риска, влекущих неисполнение графика ввода объектов, относятся:

- отсутствие согласованных со всеми участвующими подразделениями графиков с ключевыми вехами;

- несвоевременное получение правоустанавливающей, исходно-разрешительной и прочей документации на строительство;

- отсутствие/некорректность планов закупки, стратегии заключения контрактов;

- чрезмерная длительность процедуры заключения договоров на выполнение работ;

- несвоевременность закупок/поставок;

- недостаточная квалификация подрядчиков;

- отсутствие эффективной системы мониторинга качества поставляемого оборудования и выполнения работ;

- происшествия при строительстве объектов, связанные с несоблюдением правил промышленной безопасности, охраны труда и окружающей среды (ПБОТОС);

- использование устаревшей техники, не адекватных задачам строительства машин и прочее.

Риск R 1.2 – превышение утвержденной стоимости объекта строительства.

Превышение утвержденной стоимости влияет на рентабельность проекта. При значительном увеличении уровня затрат на строительство объекта необходим пересчет экономической эффективности проекта со стороны заказчика.

Эти риски могут быть вызваны:

R 1.2.1 – риском роста стоимости землеустроительных работ

R 1.2.2 – риском роста стоимости комплектации

R 1.2.3 – риском роста стоимости СМР

Системными факторами риска, способными привести к превышению плановой стоимости объектов являются:

- некорректное планирование работ (оценка сроков реализации);

- некорректная оценка объемов и стоимости работ; изменения в содержании работ (изменения в технических заданиях (ТЗ)), объемах, стоимости;

- крупное происшествие при строительстве объектов капитального строительства, которое требует дополнительные затраты на восстановление объектов/выплату компенсаций и др.;

- выбор неквалифицированного подрядчика.

Риск R 10.1 – юридические риски.

Эти риски могут быть вызваны:

R 10.1.1 – риском несоблюдения законодательства и нормативно-правовых актов в области строительства

R 10.1.2 – риском несоблюдения внутренних правил и порядков организации

Системными факторами риска, влекущими несоблюдение внутренних правил, стандартов организации и законодательства в области строительства, являются:

- несвоевременное выполнение предписаний контролирующих органов;

- нарушение технических регламентов;

-отсутствие, надлежащим образом оформленного права собственности на земельные участки;

-несоблюдение строительных норм и правил при разработке проектной и рабочей документации и выполнении строительно-монтажных работ;

-эксплуатация объектов строительства без разрешения на ввод в эксплуатацию;

-отсутствие механизма мониторинга изменений законодательства в области строительства;

-несвоевременная адаптация к новым требованиям;

-невыполнение требований к энергоэффективности;

-некомпетентность субподрядчиков в области ПБОТОС;

-пренебрежение принципами приоритетности вопросов безопасности по отношению к принципам соблюдения плановых сроков и стоимости выполнения работ в капитальном строительстве;

-неправомерные действия, связанные со злоупотреблением полномочиями, нарушением антикоррупционного законодательства, мошенничеством и др.

К прочим рискам относится неудовлетворенность Заказчика результатами или выполнение работ, несоответствующих потребностям и ожиданиям Заказчика и др.

Традиционно строительство является одной из наиболее рисковых отраслей с точки зрения осуществления предпринимательской деятельности. Высокая степень неопределенности обуславливается особенностями строительства, такими как характер конечного продукта труда, технология производства, организация работ, специфические условия труда, использование специальной техники и приспособлений. Также необходимо отметить сильную зависимость строительства от природно-климатических условий, которые в нашей стране не только неоднородны, но и порой непредсказуемы. Таким образом, управление рисками в строительных компаниях является необходимым условием развития отрасли.

Главными, внутренними источниками рисков подрядных строительных организаций являются:

- снижение конкурентоспособности;
- ошибки при выборе поставщиков и субподрядчиков;
- несостоятельность заказчика;
- ошибочная ценовая политика;
- некорректно заключенные договоры подряда и поставки;
- недостатки в сфере производства и управления;
- невыполнение условий договоров;
- гражданская ответственность;
- технические и технологические риски .

Разработку мероприятий по снижению рисков необходимо вести с учетом особенностей строительства.

Таблица 1

Мероприятия по управлению рисками

Риск	Меры по управлению рисками

Риск 1.1. Неисполнение графика ввода наиболее значимых объектов строительства.	1. Разработка мероприятий по минимизации задержек поставки материально-технических ресурсов (МТР) и задержки в выполнении услуг (организация закупок, логистика). 2.Ужесточение мониторинга и контроля на объектах строительства во избежание возникновения крупного происшествия при строительстве объектов, требующего дополнительного времени на исправление последствий. 3.Разработка мер по минимизации необеспеченности объектов строительства правоустанавливающими документами ЗУР и рабочей документации (РД). Несвоевременность предоставления проектной документации (ПД), изменения документации. 4. Разработка мер, обеспечивающих достаточность трудовых ресурсов для выполнения работ: заключение договоров в области строительства с квалифицированными подрядчиками или с поставщиками. Недопущение дефицита персонала на объектах строительства. 5. Реализация мер по упреждению получения отрицательного заключения главной государственной экспертизы (ГГЭ) по ПД и результатам инженерных изысканий. Повторное получение заключения ГГЭ в связи с тем, что объект был построен не в соответствии с разработанным проектным решением.

	6. Разработка мер, направленных на минимизацию неполучения правоустанавливающей и исходно-разрешительной документации на строительство и проч. разрешений в срок. 7. Упреждение несвоевременного получения ГГЭ. 8. Постоянный мониторинг и создание инструментов своевременного информирования об изменениях в государственном регулировании отрасли, в том числе о возникновении рисков, связанных с изменением в законодательстве в области капитального строительства (напр., изменение норм пожарной безопасности). 9. Мониторинг и контроль эффективности решений при организации трудоемких операций СМР, ПНР.

Риск 1.2 Превышение утвержденной стоимости наиболее значимых объектов строительства	1. Внедрение процедуры и инструментов мониторинга и контроля изменений технических решений со стороны заказчика бизнес-проекта уже при проведении СМР, способных привести к дополнительным затратам и, как следствие, увеличению сроков и стоимости строительства. 2. Обеспечение компенсации затрат в результате некачественного выполнения работ субподрядными организациями путем введения штрафных санкций. 3. Разработка мер по повышению эффективности планирования графиков производства, объемов и стоимости работ, повышению уровня проработки сметы капитальных затрат. 4. Ужесточение санкций и регулятивных мер по соблюдению стандартов в области ПБОТОС во избежание дополнительных затрат, связанных с выплатой штрафов и компенсаций за причиненный ущерб окружающей среде в ходе строительства. 5. Страхование СМР с целью минимизации финансового ущерба в случае крупного происшествия при строительстве объектов, влекущего за собой дополнительные затраты на восстановление объектов/выплату компенсаций и т.п.

Риск 10.1.1 Риск несоблюдения законодательства и нормативно-правовых актов в области строительства	1. Систематический мониторинг проверки соблюдения строительных норм и правил, законодательства РФ в области строительства на всех этапах процесса. 2. Включение законодательных норм в области строительства и корпоративных требований в договоры подряда. 3. Аудит (проверки) проведения СМР в части вопросов ПБОТОС. 4. Систематические проверки с целью упреждения факта мошенничества. 5. Анализ статистики, мониторинг и разработка мер по минимизации возникновения инцидентов, производственного травматизма, аварийности и неблагоприятного воздействия объектов строительства на окружающую среду. 6. Систематический мониторинг своевременности выполнения предписаний контролирующих органов. 7. Усиление контроля за соблюдением природоохранного законодательства и проведение экологической экспертизы во избежание нарушений экологических требований при строительстве объектов. 8. Содействие формированию культуры соблюдения принципов и правил в области ПБОТОС в организации. 9. Проведение внутренних проверок (аудитов) соблюдения требований в области ПБОТОС, проведение внутренних аудитов СМК.

4.2.8. Использование ИТ-технологий

Государственные закупки – неотъемлемая часть развития цифровой экономики. Контрактные отношения в условиях цифровизации претерпевают достаточно серьезные изменения, сложность которых во многом обусловлена отсутствием нормативно – правового регулирования цифровой экономики в целом. Для принятия эффективных стратегических решений в сфере государственных закупок необходимо четко определять приоритеты развития контрактных отношений. Разработка и внедрение новых управленческих подходов к цифровизации закупок находит свое отражение в практической деятельности государственных заказчиков.

Реализация целей Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» ставит перед теоретиками и практиками вопрос решения проблемы ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и социальной сфере как приоритетный.

Основным стратегическим документом, определяющим все направления цифровой трансформации отечественной действительности, является национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная протоколом заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 4 июня 2019 г. № 7.

Требуют глубокого теоретического изучения для разработки и внедрения методологического обеспечения цифровизации следующие направления данной национальной программы:

- нормативное регулирование цифровой среды;
- кадры для цифровой экономики; • информационная инфраструктура;
- информационная безопасность;
- цифровые технологии;
- цифровое государственное управление.

Цифровизация подразумевает появление новых условий, актуальных для системы управления государством.

Основные направления развития системы управления государством (по результатам анализа научной литературы и управленческих практик):

- акцентирование на предоставление со стороны государственных органов всех уровней государственных услуг и выполнения государственных задач за счёт широкого применения цифровых систем;
- создание системы политических решений, определение основных потребностей и рисков в каждой области управления государством за счёт широкого применения разработок в сфере Big Data;
- повышение уровня информационного взаимодействия между различными государственными ведомствами;
- создание многоуровневой базы данных, основной задачей которой будет организации и выполнение различных задач в сфере управления государством.

Разработка общих цифровых подходов, направленных на выполнение государственных задач и предоставление услуг со стороны государства, подразумевает, в первую очередь, единый регламент работы всех государственных информационных сервисов и систем, которые используют государственные органы на всех уровнях, их доступность, простота в использовании, как юридических, так и физических лиц, что сейчас не обеспечивается на законодательном уровне.

Широкое применение технологии Big Data в системе управления государством на базе непрерывной аналитической работы даёт возможность оперативно определять закономерности как в поведении субъектов системы, так и отдельных процессов и процедур в сфере государственного управления, которые при классической работе государственных органов определить затруднительно.

Особого внимания заслуживают вопросы ***цифровизации закупок*** как неотъемлемой части социально – экономического становления страны.

Международной компанией Boston Consulting Group (BCG) в начале 2019 года был представлен материал «Цифровая трансформация закупок: с места в карьер». Авторы данного материла – специалисты в области управления закупками, руководители направлений цифровых закупочных систем, организатор европейского круглого стола BCG по закупкам и др. – рассматривают создание стоимости как фактора ключевого ценностного предложения, позволяющего отбирать и внедрять соответствующие цифровые технологии.

К направлениям создания стоимости отнесены: • экономия затрат; • качество; • инновации; • скорость; • управление рисками. При этом к основным рычагам обеспечения формирования стоимости авторы относят организацию, процессы, кадры, управление эффективностью, сотрудничество. Контрактные отношения в условиях цифровизации претерпевают достаточно серьезные изменения, сложность которых во многом обусловлена отсутствием нормативно – правового регулирования цифровой экономики в целом. И именно выделенные аналитиками BCG аспекты формирования стоимости (организация, процессы, кадры, управление эффективностью, сотрудничество) в полной мере могут быть применены как факторы изменений цифровых контрактных отношений.

Смарт – контракты. Смарт - контракты на базе системы блокчейн определяются как цифровое соглашение (система цифрового занесения контрактных обязательств), которое:

- записывается на цифровом носителе благодаря программному обеспечению;
- хранится за счёт технологии блокчейн децентрализованно, что даёт возможность чётко сохранять исходные данные без возможности их изменения одной из сторон;
- является определённым набором цифровых операций, которые выполняются в автоматическом режиме без постороннего вмешательства;

• максимально минимизирует материальные, технические и временные затраты;

• уменьшает вероятность возникновение рисковых ситуаций.

Можно утверждать, что смарт контракт не является самостоятельным типом договорного взаимодействия, а выступает в роли эффективного способа оформления соглашения между сторонами, который базируется на блокчейн системе и максимально минимизирует материальные, технические и временные затраты, уменьшает вероятность возникновения рисковой ситуации в правовом поле.

Утверждение данного определения на законодательном уровне позволит решить такие проблемы:

• устанавливает легитимность такого договорного взаимодействия на законодательном уровне;

• обеспечивается защита договорных отношений на законодательном уровне;

• смарт-контракты могут выступать как легитимное электронное доказательство.

Данное в Гражданском Кодексе Российской Федерации определение основывается на таких технических и правовых характеристиках смарт-контрактов. Смартконтракт является соглашением с автоматическим выполнением. Такой контракт можно назвать логичным продолжением классической системы обмена информацией. Как правило, автоматизированное выполнение базируется на чётком программном коде, который отвечает за перевод юридического языка в автоматизированное программное выполнения, которое имеет легитимное право определять деятельность цифровых или физических объектов. Под ***смарт-контрактами*** подразумевается определённый набор программного функционала, который исполняется в автоматизированном режиме на основании начальных условий. В результате, децентрализованный смарт-контракт, базирующийся на системе блокчейна, можно назвать любое цифровое соглашение, которое:

- является исполняемым программным кодом;
- работает на базе блокчейн с автоматизированным выполнением.

Для широкого применения система смарт контрактов не требует особой законодательной базы. Уже имеющаяся система договорного взаимодействия отвечает всем основным постулатам, необходимым для широкого внедрения системы смарт-контрактов. Как показывает практика, уже имеющиеся правовые парадигмы необходимо адаптировать к текущим реалиям за счёт адаптации законодательной нормативной базы для облегчения внедрения системы смарт-контрактов и других технологий. К примеру, в виде согласованного списка возможных договоров, которые могут использовать систему смарт-контрактов с автоматизированным выполнением договорных обязательств. Система смарт-контрактов должна быть простой, понятной и направленной, в первую очередь, на плановое выполнения повторяющихся действий для множества соглашений и сделок. Основной идеей данной системы можно назвать способность принимать и обрабатывать переменную информацию, и в зависимости от поступаемой информации в автоматическом режиме выполнять определённые действия. Если система смарт-контрактов будет развиваться без выработанных стандартов, её преимущества могут быть нивелированы и смысла в использовании этой системы не будет. На основании того, что нормы Гражданского Кодекса Российской Федерации, которые являются регуляторами системы смарт-контрактов, пропускают множество важных вопросов, для определения правового механизма взаимодействия на основании смарт-контрактов, необходимо:

- изучить возможные юридические последствия при нахождении умышленных неточностей или ошибок при переносе сделки в цифровой вид; будут ли они коррелироваться с парадигмой неосторожности и халатности или будут иметь более серьёзные последствия;
- разработать технологию принудительного выполнения всех условий сделки в автоматическом режиме, в том числе, для случаев банкротства компании или начала исполнительного производства;

• изучить вопросы нормативной базы, направленной на систематизацию и закрепление списка договоров, которые могут быть внедрены в систему автоматизированных смарт-контрактов;

• распределить риски между участниками при возникновении ошибок, которые появляются в программном коде, а именно, порядок устранения их последствий, противодействия хакерским взломам и атакам, наступления форс-мажорных обстоятельств, защита от возможных угроз или целенаправленного обмана.

Стратегическое управление контрактными отношениями является актуальной задачей. Как добиться того, чтобы разработанные стратегии приносили ожидаемые результаты, - вопрос, который разрабатывают как отечественные, так и зарубежные исследователи. М.Мэнкинс, Р.Стил (2005) предполагают, что разрыв между результатами и заданной стратегией возможно сократить через улучшение планирования и исполнения. Разработка планов, отражающих реальную ситуацию и отвечающих запросам развития организации, позволит избежать рисков их невыполнения. Для принятия эффективных стратегических решений в сфере государственных закупок необходимо четко определять приоритеты развития контрактных отношений. Разработка и внедрение новых управленческих подходов к цифровизации закупок находит свое отражение в практической деятельности государственных заказчиков. Примером тому разрабатываемое содержание деятельности Дирекции Стратегического управления контрактных отношений, которая рассматривается как структурное подразделение Государственного казенного учреждения города Москвы – Центр организации дорожного движения Правительства Москвы.

Перед Дирекцией поставлены достаточно масштабные задачи:

• Организация осуществления имущественных торгов.

• Организация планирования деятельности ГКУ ЦОДД для реализации потребностей по делегированным направлениям закупок.

- Новые стратегии управления закупками на основе укрупненных данных, облачных вычислений на этапах целеполагания закупочной деятельности, принятия решений, мониторинга и оценки результатов цифрового управления закупками.
- Обеспечение реализации закупок, в части формирования закупочной документации по делегированным направлениям, за исключением формирования потребностей.
- Разработка и внедрение методологических рекомендаций по реализации закупочной деятельности ГКУ ЦОДД, в том числе имущественных торгов.
- Обеспечение взаимодействие с органами исполнительной власти, контролирующими органами, специализированными организациями и другими структурами, и организациями по вопросам осуществления закупок в рамках установленной компетенции.
- Подготовка и согласование стратегических решений разнопланового уровня и последовательного объединения стратегий и целей подразделений Учреждения в части реализации закупок по делегированным направлениям на более высоких управленческих уровнях.
- Мониторинг реализации принятых управленческих решений по реализации курируемых направлений закупок, принятие оперативных антикризисных решений при выявлении отклонений от плана.
- Консультирование участвующих в закупочном процессе с целью развития конкуренции в сфере закупок.
- Стратегическое решение вопросов кадрового обеспечения профессионального образования должностных лиц, занятых в сфере закупок, в том числе путем получения высшего образования в сфере закупок или профессиональной переподготовки в сфере закупок, а также участников закупок с учетом требований цифровой экономики.

Каждая задача несет определенную смысловую нагрузку, позволяющую определить весь комплекс задач, способствующий реализации основных принципов цифровой трансформации закупочной деятельности. Для осуществления возложенных функций на нее Дирекция вправе запрашивать и получать от структурных подразделений ГКУ ЦОДД сведения и документы, необходимые для выполнения возложенных на Дирекцию задач. Это достаточно важный момент для получения объективной информации. Более

Дирекция имеет доступ ко всем имеющимся в распоряжении ГКУ ЦОДД информационным системам и базам данных в части относящейся к реализации проектной деятельности ГКУ ЦОДД.

Важным аспектом в деятельности Дирекции является возможность разрабатывать нормативные методические документы, обязательные для исполнения участниками проектной деятельности ГКУ ЦОДД; инициировать изменения в плановой и проектной деятельности ГКУ ЦОДД.

Таким образом, стратегическое управление контрактными отношениями в процессе управления закупками в условиях цифровизации закупочной деятельности рассматривается государственными заказчиками как важное условие развития эффективности, качества и высокой результативности каждой закупки.

Информационное обеспечение контрактной системы в сфере закупок

В целях информационного обеспечения контрактной системы в сфере закупок создается и ведется единая информационная система, взаимодействие которой с иными информационными системами обеспечивает:

1) формирование, обработку, хранение и предоставление данных (в том числе автоматизированные) участникам контрактной системы в сфере закупок в рамках отношений;

2) контроль за соответствием информации об идентификационных кодах закупок и не превышением объема финансового обеспечения для осуществления данных закупок, содержащихся в планах-графиках закупок,

извещениях об осуществлении закупок, протоколах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), условиях проектов контрактов;

3) использование усиленной квалифицированной электронной подписи для подписания электронных документов.

Порядок функционирования единой информационной системы, предоставления информации и документов из единой информационной системы, требования к технологическим и лингвистическим средствам единой информационной системы, в том числе требования к обеспечению автоматизации процессов сбора, обработки информации в единой информационной системе, порядок информационного взаимодействия единой информационной системы с иными информационными системами, в том числе в сфере управления государственными и муниципальными финансами, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Единая информационная система содержит:

2) планы-графики;

3) информацию о реализации планов-графиков;

4) информацию об условиях, о запретах и об ограничениях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, перечень иностранных государств, групп иностранных государств, с которыми Российской Федерацией заключены международные договоры о взаимном применении национального режима при осуществлении закупок, а также условия применения такого национального режима;

5) информацию о закупках, об исполнении контрактов;

6) реестр контрактов, заключенных заказчиками;

6.1) единый реестр участников закупок;

7) реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

8) библиотеку типовых условий контрактов;

9) реестр независимых гарантий;

10) реестр жалоб, плановых и внеплановых проверок, их результатов и выданных предписаний;

10.1) реестр единственных поставщиков товара, производство которого создается, модернизируется, осваивается, единственных исполнителей услуги, оказываемой с использованием имущества (недвижимого имущества или недвижимого имущества и движимого имущества, технологически связанных между собой), которое создается, реконструируется;

11) перечень международных финансовых организаций, созданных в соответствии с международными договорами, участником которых является Российская Федерация, а также международных финансовых организаций, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры;

12) результаты мониторинга закупок, аудита в сфере закупок, а также контроля в сфере закупок;

13) отчеты заказчиков;

14) каталог товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд;

15) нормативные правовые акты;

16) информацию о складывающихся на товарных рынках ценах товаров, работ, услуг, закупаемых для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также о размещаемых заказчиками запросах цен товаров, работ, услуг;

17) иные информацию и документы,

Информация размещается на официальном сайте. Информация, размещенная на официальном сайте, является общедоступной и предоставляется безвозмездно. Сведения, составляющие государственную тайну, не подлежат размещению в единой информационной системе.

Правительством Российской Федерации определяются один или несколько федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции по выработке функциональных требований к единой информационной системе, по созданию, развитию, ведению и обслуживанию единой информационной системы, по установлению порядка регистрации

участников контрактной системы в сфере закупок (за исключением участников закупок) в единой информационной системе и порядка пользования единой информационной системой.

Субъекты Российской Федерации и муниципальные образования вправе создавать региональные и муниципальные информационные системы в сфере закупок, интегрированные с единой информационной системой. Единые требования к региональным и муниципальным информационным системам в сфере закупок устанавливаются Правительством Российской Федерации. Порядок функционирования и использования региональных и муниципальных информационных систем в сфере закупок устанавливается актами соответственно высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, местных администраций.

Интеграция информационных систем электронных площадок с единой информационной системой достигается посредством:

1) обмена электронными документами и информацией при взаимодействии указанных систем, электронных площадок с единой информационной системой, обеспечивающего гарантированную передачу в единую информационную систему с подписанием и размещением в ней электронных документов и информации, в том числе с использованием региональных информационных систем.

2) пользования указанными информационными системами, электронными площадками базами данных единой информационной системы;

3) установления единых технологических и лингвистических требований к информации, обработка которой осуществляется в указанных системах, на электронных площадках;

4) размещения информации о закупках на официальном сайте.

Создание информационных систем в сфере закупок, не интегрированных с единой информационной системой, не допускается.

В целях мониторинга и фиксации действий, бездействия участников контрактной системы в сфере закупок в единой информационной системе, на

электронной площадке создается государственная информационная система, которая должна обеспечивать в том числе:

1) мониторинг доступности (работоспособности) единой информационной системы, электронной площадки и хранение информации о такой доступности (работоспособности);

2) фиксацию, включая видеофиксацию, в режиме реального времени действий, бездействия участников контрактной системы в сфере закупок в единой информационной системе, на электронной площадке;

3) хранение информации о действиях, бездействии участников контрактной системы в сфере закупок в единой информационной системе, на электронной площадке, в том числе информации об электронных документах, формируемых участниками контрактной системы в сфере закупок и подписанных усиленной электронной подписью, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

Правительством Российской Федерации в целях эксплуатации государственной информационной системы:

1) определяется федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на обеспечение ее эксплуатации и развития;

2)устанавливается порядок мониторинга доступности (работоспособности) единой информационной системы, электронной площадки;

3) устанавливается порядок фиксации, включая видеофиксацию, в режиме реального времени действий, бездействия участников контрактной системы в сфере закупок в единой информационной системе, на электронной площадке;

4) устанавливаются требования к ее эксплуатации, порядку формирования, хранения и использования содержащейся в ней информации, включая:

а) требования к технологическим и лингвистическим средствам, обеспечивающим сбор, обработку, хранение и использование информации, содержащейся в указанной системе;

б) требования к информационно-технологическому взаимодействию указанной системы с единой информационной системой, электронной площадкой;

в) требования к порядку и срокам хранения, а также порядку предоставления содержащейся в указанной системе информации;

г) права и обязанности лиц, являющихся получателями содержащейся в указанной системе информации;

д) порядок взаимодействия программно-аппаратных средств участников контрактной системы в сфере закупок с указанной системой;

е) требования к обеспечению конфиденциальности информации, содержащейся в указанной системе.

Тема 5.1. Нормативно правовая база контрактной системы РФ

Вопросы для обсуждения:

1. Развитие нормативной базы РФ по государственным и муниципальным закупкам.
2. Современное отечественное законодательство о государственных и муниципальных закупках.
3. Пути совершенствования правового регулирования отношений по государственным и муниципальным закупкам в современных условиях.
4. Основные изменения законодательства о государственных и муниципальных закупках в 2022 году.

5.1.1. Становление и развитие контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в России

Государственные закупки играют важную роль в российской экономике. Учитывая необходимость обеспечения более высоких темпов экономического роста, реализации национальных проектов и достижения национальных целей развития, вопросы повышения эффективности системы закупок приобретают особое значение.

Рис. 1 Объемы закупок для государственных и муниципальных нужд, млрд.рублей

Через систему закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд распределяются значительные финансовые ресурсы. Так, по итогам 2020 года системе госзакупок было размещено извещений общим объемом 9,6 трлн рублей (9% ВВП), заключено контрактов на 8,9 трлн рублей (8,4% ВВП).

Становление и развитие законодательства о закупках в Российской Федерации

Необходимость совершенствования механизмов государственных закупок неоднократно отмечалась на государственном уровне. В частности, такая задача была поставлена в Бюджетном послании Президента Российской Федерации «О бюджетной политике», которым также предусматривалось создание комплексной федеральной контрактной системы.

Предполагалось, что это позволит не только контролировать процедуру проведения торгов, но и управлять всем циклом государственных закупок. Реформа госзаказа предусматривала обновление законодательства.

История системы госзакупок. Серьезные изменения законодательства произошли еще в 2005 году. Они были обусловлены объективными причинами. Так, в 2000-е годы ощутимо выросли доходы государственного бюджета, что привело к увеличению объемов госзаказов, которые размещались федеральными и региональными органами власти. При этом стала нарастать коррупция, свидетельством которой стало увеличение доли госконтрактов, заключаемых с единственным поставщиком. Тогда был принят Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (Закон № 94-ФЗ), который должен был решить проблемы, накопившиеся в сфере госзакупок.

Его принятие фактически сформировало институт госзакупок. Так,

действовавшие до 2005 года нормы не ограничивали госзаказчиков, практически не работали санкции за неисполнение положений законодательства в сфере госзаказа. Благодаря же реализации Закона № 94-ФЗ в России возникло государственное регулирование госзакупок.

Закон № 94-ФЗ позволил обеспечить ощутимое повышение информационной открытости государственных закупок. Так, был создан единый официальный сайт для публикации информации о размещении заказов.

Это позволило облегчить доступ к торгам поставщиков по всей стране, создав тем самым предпосылки для формирования единого рынка госзаказа, позволило реализоваться многим инициативам по осуществлению общественного контроля над бюджетными расходами. Была сделана первая попытка урегулировать сферу госзакупок.

Вместе с тем Закон № 94-ФЗ регулировал закупочные отношения фрагментарно, ограничиваясь исключительно этапом размещения государственного заказа. Это оставило нерешенным большой пласт вопросов и привело к возникновению проблем в правоприменительной практике.

Устранить эти пробелы как раз и должен был закон о контрактной системе, который, по замыслу законодателя, должен был по-новому, уже комплексно регулировать отношения, складывающиеся при осуществлении государственных закупок. Указанным законом стал Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе), которым была создана новая правовая система закупок.

При этом основной целью Закона о контрактной системе было заявлено эффективное обеспечение государственных и муниципальных нужд. Именно эффективность была поставлена во главу угла. Это нашло отражение и в основных принципах контрактной системы в сфере закупок (ст. 6 Закона № 44-ФЗ). Так, контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок. Закон № 44-ФЗ начал действовать с 1 января 2014 года и продолжает регулировать сферу госзакупок и по сей день.

В настоящее время в Российской Федерации на законодательном уровне урегулированы разные сферы закупок. Так, имеет место дифференцированное

законодательное регулирование закупочных отношений. Государственные закупки и закупки компаний с государственным участием регулируются по-разному и на основании разных законодательных актов — Закона о контрактной системе и Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (Закон № 223-ФЗ) соответственно.

При этом Закон о контрактной системе охватывает своим регулированием закупки не только государственных и муниципальных заказчиков, но и ряда организаций, которые правовому статусу заказчика не соответствуют. В Законе о контрактной системе возобладала идея о том, что его должны применять все, кто так или иначе получает и расходует бюджетные средства. Речь идет об автономных учреждениях, унитарных предприятиях, получающих бюджетные средства на осуществление капитальных вложений в объекты государственной, муниципальной собственности.

В целом Закон о контрактной системе можно расценивать как значительно более сложный документ по сравнению с действовавшим ранее Законом № 94-ФЗ.

Закон № 44-ФЗ выстроил правовую основу контрактной системы, в том числе разработал категориальный аппарат, сформировал базовые принципы, ввел новые правила осуществления закупочных процедур.

Результатом его принятия было расширение гражданско-правового инструментария, используемого в контрактных отношениях. В Законе № 44-ФЗ появились новые виды закупочных процедур. На базе классических договоров гражданского права, модифицированных под воздействием новой контрактной системы, сложились особые разновидности договоров, именуемых контрактами, как правило, имеющие в основании возникновения протоколы завершившихся закупочных процедур. Появилась необходимость в обеспечительных сделках.

Таким образом, можно говорить, что законодательство в сфере закупок за последние годы значительно развилось и усложнилось.

Иная ситуация сложилась в регулировании закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц по Закону № 223-ФЗ. Данный закон — довольно небольшой по объему нормативно-правовой акт, состоящий всего из 8 статей. С другой стороны, регулирование контрактных отношений по Закону № 44-ФЗ, в отличие от регулирования закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, является подробным, даже часто исчерпывающим на уровне закона.

Процесс реформирования законодательства в сфере закупок шел одновременно в двух направлениях: было создано много разнообразных институтов (способов определения поставщиков, исполнителей, подрядчиков) для осуществления

государственных закупок, в то же время введены слишком сложные правовые инструменты, чтобы регулировать контрактные отношения в части планирования закупок, двухэтапных закупок, обеспечительных сделок, экспертизы результата исполнения контрактных обязательств и др.

Вместе с тем об усложнении действующего законодательства о контрактной системе можно говорить лишь в сравнении с положениями ранее действовавшего законодательства, прежде всего Закона № 94-ФЗ. Закон о контрактной системе — это принципиально новый нормативно-правовой акт в области государственных закупок, хотя и заимствовавший для своих целей очень многое от своего предшественника. Несмотря на все особенности действующего Закона № 44-ФЗ, который сегодня кажется довольно странным и сложным и, в адрес которого поступает довольно много справедливой критики, в целом нельзя сказать, что реформирование законодательства в сфере госзакупок было шагом назад в его развитии.

При этом одним из важнейших результатов реформирования законодательства в сфере государственных закупок стало создание системы достаточно жестко определенных законом способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для множества заказчиков.

Анализ ст. 24 Закона № 44-ФЗ показывает, что законодатель изначально выделил наряду с неконкурентным способом определения поставщика (подрядчика, исполнителя) — закупки у единственного источника — также следующие конкурентные способы: открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс, электронный аукцион, закрытый аукцион, запрос котировок, запрос предложений.

При этом согласно п. 1 ст. 5 Закона № 44-ФЗ в ряде случаев допускается обмен электронными документами между участниками контрактной системы в сфере закупок, в том числе подача заявок на участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей), окончательных предложений. Обмен электронными документами должен осуществляться с использованием единой информационной системы.

Законодатель ставил цель «электронизации» закупочных процедур при развитии Закона № 44-ФЗ. Это привело к принятию многочисленных поправок в Закон о контрактной системе.

Так, Федеральным законом от 31.12.2017 № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусматривалось проведение в электронной форме открытого конкурса, конкурса с ограниченным участием,

двухэтапного конкурса, запроса котировок, запроса предложений, а также закрытых электронных процедур. То есть было установлено, что заказчики с 1 июля 2018 года вправе были определять поставщиков (подрядчиков, исполнителей) путем проведения открытого конкурса в электронной форме, конкурса с ограниченным участием в электронной форме, двухэтапного конкурса в электронной форме, запроса предложений в электронной форме, запроса котировок в электронной форме, а с 1 января 2019 года в обязательном порядке определяют поставщиков (подрядчиков, исполнителей) путем проведения электронных процедур.

По оценкам экспертов, введение системы электронных закупок имеет массу преимуществ. Процессы на электронных площадках станут стандартизированы, поставщики смогут подавать одни и те же документы на разные процедуры. Таким образом, малый бизнес может более активно участвовать в торгах, а это, предположительно, повысит уровень конкуренции. Кроме того, процедура закупки в электронной форме обеспечивает большую прозрачность, чем в традиционной «бумажной».

Также Закон № 44-ФЗ содержал много новаций в отношении планирования закупок. Так, изначально законом предусматривалась необходимость формирования не только плана-графика закупок на 1 год, но и планов закупок, которые должны были составляться на 1–3 года. Однако в дальнейшем от необходимости ведения плана закупок отказались, его отменили с 2020 года. Так, для заказчиков наличие плана закупок и плана-графика вызывало массу неудобств, так как это была двойная работа.

Также в Законе о контрактной системе предусмотрено больше способов оценки эффективности осуществления закупок, чем в Законе № 94-ФЗ. Помимо контроля в сфере закупок закон содержит еще правила проведения мониторинга закупок и аудита в сфере закупок. Так, мониторинг закупок представляет собой систему наблюдений в сфере закупок, осуществляемых на постоянной основе посредством сбора, обобщения, систематизации и оценки информации об осуществлении закупок, в том числе реализации планов-графиков. А аудит в сфере закупок осуществляется Счетной палатой Российской Федерации, контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации и контрольно-счетными органами муниципальных образований.

Особое внимание в Законе № 44-ФЗ отводится порядку обоснования начальной (максимальной) цены контракта, нормированию в сфере закупок, антидемпинговым мерам, информационному обеспечению закупок и др.

Но, несмотря на все очевидные положительные новации Закона № 44-ФЗ, после нескольких лет его работы стало понятно, что он не в состоянии регулировать контрактные правоотношения, складывающиеся при государственных закупках, более

эффективно, чем действовавший ранее Закон № 94-ФЗ. Отказаться от закупочной модели «проведение процедуры ради самой процедуры» не получилось: ни заказчик, ни поставщик так и не стали ориентироваться на экономию и результат. По сути, Закон о контрактной системе выступил аналогом Закона № 94-ФЗ и воспроизвел тот же подход.

Одна из основных причин возникновения такой ситуации заключается в том, что формирование институциональной структуры системы государственных закупок происходило без выработки концепции отраслевого механизма правового регулирования. Довольно показательно в этом плане то обстоятельство, что в Законе № 44-ФЗ в неизменном виде сохранился лишь десяток статей; остальные так или иначе были существенно изменены, как и само название закона. Более 20% статей закона были скорректированы еще до официального вступления его в силу.

5.1.2. Недостатки контрактной системы в сфере закупок и пути совершенствования правового регулирования отношений по государственным и муниципальным закупкам в современных условиях.

Наличие сложной и громоздкой системы закупок в начале 2020 года отметил Председатель Правительства Российской Федерации М.В. Мишустин. Это было выделено в качестве одного из препятствий для ритмичного расходования средств в рамках национальных проектов. В этой связи Министру финансов Российской Федерации было поручено разобраться и оперативно подготовить соответствующие поправки к Закону № 44-ФЗ, в другие нормативные акты, которые позволят организовать работу по нацпроектам, чтобы процедура закупок была прозрачной и эффективной.

Критика в адрес Закона № 44-ФЗ неоднократно звучала и со стороны Председателя Совета Федерации В.И. Матвиенко. В частности, в ходе парламентских слушаний «Научный кадровый потенциал страны: состояние, тенденции развития и инструменты роста», состоявшихся 13 мая 2021 года.

По итогам Отчета о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Мониторинг развития системы государственных и корпоративных закупок в Российской Федерации за 2019 год» Счетная палата Российской Федерации указала на отсутствие по факту эффективной системы регулирования закупок. По мнению аудиторов, потенциал контрактной системы в полном объеме пока не раскрыт. Система госзакупок по-прежнему характеризуется преобладанием неконкурентных способов закупок, неизменным уровнем конкуренции и недоверием участников рынка.

Было отмечено, что функционирование контрактной системы сосредоточено в основном в рамках закупочных процедур, что, по сути, не сильно отличается от ситуации, которая существовала до 2014 года, когда закупки осуществлялись на основе Закона № 94-ФЗ.

Анализ действующей системы государственных и корпоративных закупок показал следующее: 76% общего объема закупок в рамках Закона № 44-ФЗ составляют контракты, заключенные с единственным поставщиком, и несостоявшиеся закупки. В рамках Закона № 44-ФЗ уровень конкуренции составляет около трех заявок на один лот.

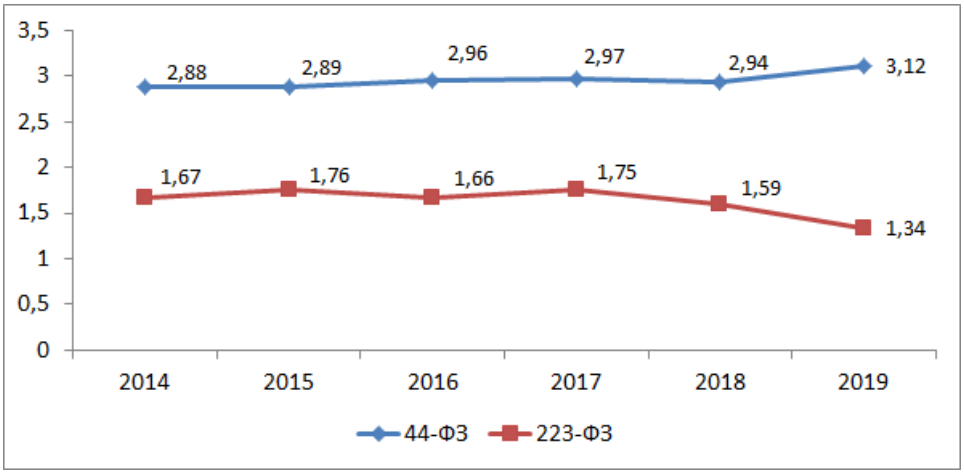


Рис.2 Динамика уровня конкуренции, среднее количество заявок на лот (данные Счетной палаты Российской Федерации)

Установлено ежегодное снижение количества поставщиков, то есть низкий уровень доверия участников закупок к системе государственных и корпоративных закупок.

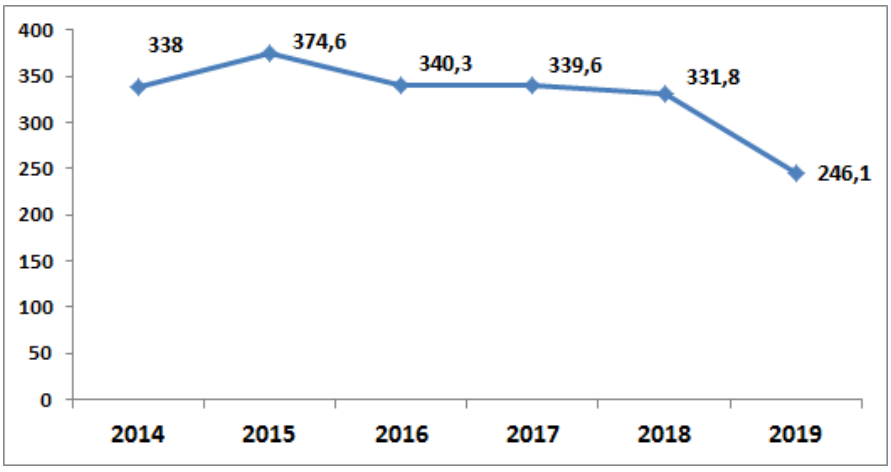


Рис.3 Динамика числа поставщиков (исполнителей) в период действия контрактной системы, тыс. ед. (данные Счетной палаты Российской Федерации

Счетной палатой Российской Федерации по итогам 2019 года выявлено 839 нарушений при осуществлении закупок и исполнении государственных контрактов в соответствии с Законом № 44-ФЗ на общую сумму 236,6 млрд рублей. В 2019 году контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации выявлено более 32 тыс. нарушений, ФАС России выявлено 39,1 тыс. нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок, Федеральным казначейством выявлено около 20 тыс. нарушений.

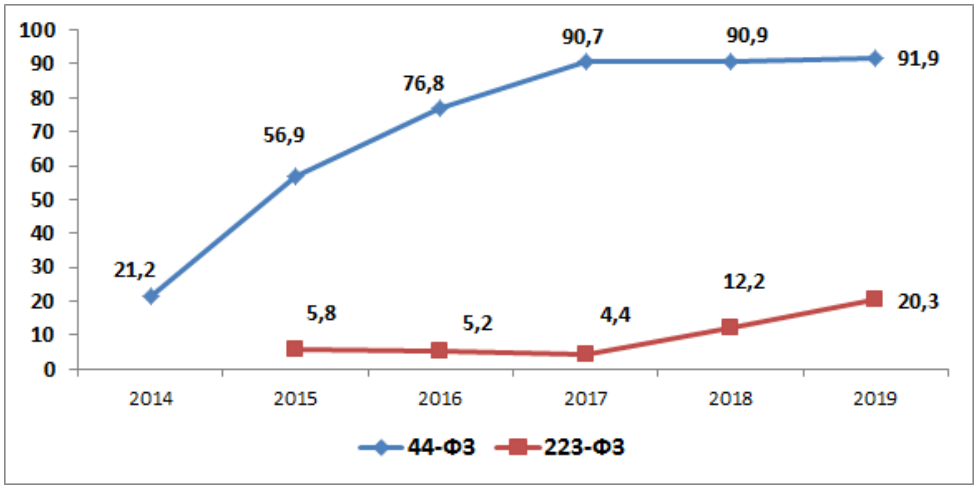


Рис. 4 Динамика количества нарушений в сфере закупок, тыс. ед. (данные Счетной палаты Российской Федерации)

В результате Счетная палата Российской Федерации пришла к выводу, что действующая система закупок не в полной мере способствует обеспечению экономического роста государства. Повышение эффективности функционирования системы закупок сдерживают следующие факторы: сложность и нестабильность законодательства о закупках. В 2019 году Закон № 44-ФЗ изменялся 8 раз и в его развитие было принято 55 нормативно-правовых актов (НПА). Всего же за все время действия Закона № 44-ФЗ было принято 80 федеральных законов, вносящих в него изменения; усилия направлены на совершенствование процедуры проведения закупок, а не на достижение результативности закупок и обеспечение должного качества товаров, работ, услуг.

Несмотря на тенденцию роста объемов государственных закупок и ориентацию системы закупок на повышение эффективности закупок через увеличение конкуренции, на протяжении всего периода функционирования контрактной системы значимых

изменений в показателях конкуренции и экономии не происходит.

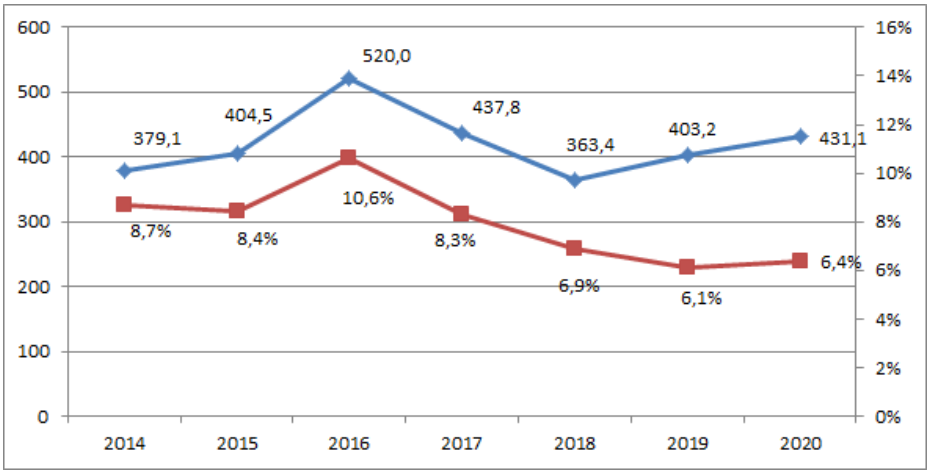


Рис.5 Показатели экономии при осуществлении госзакупок, млрд рублей, проценты (Единая информационная система в сфере закупок)

Сохраняется существенная доля закупок у единственного поставщика. Закупки у единственного поставщика занимают второе место (в стоимостном выражении) в структуре применяемых способов закупок (после аукциона в электронной форме).

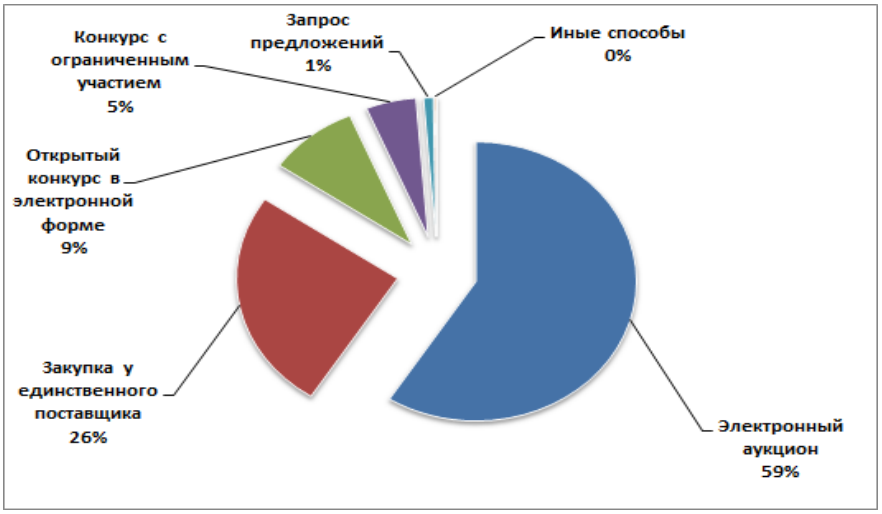


Рис.6 Способы определения поставщика по ценам контрактов, заключенных в 2020году (Единая информационная система в сфере закупок)

При этом более половины закупок, осуществленных заказчиками конкурентными

способами, признаются по итогам несостоявшимися. Преобладание несостоявшихся закупок характерно для контрактной системы с начала ее функционирования. При этом доля таких закупок ежегодно увеличивается.

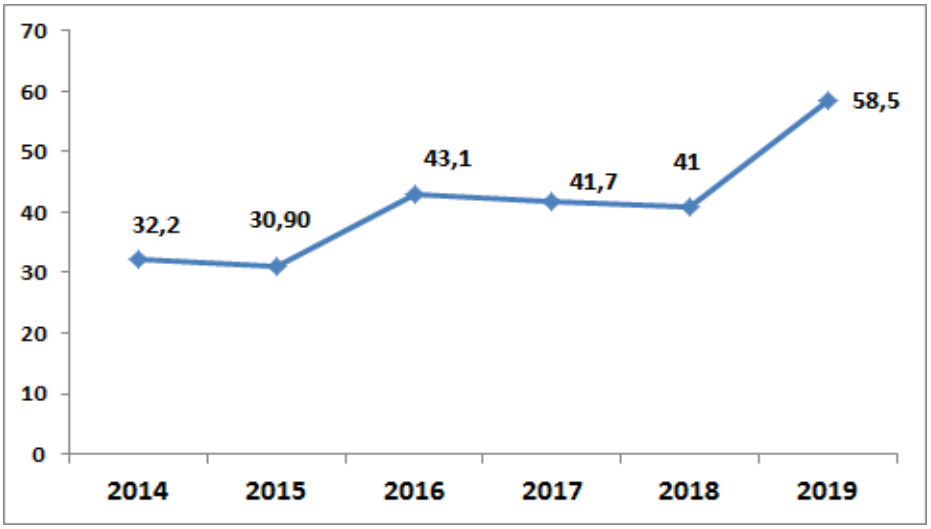


Рис.7 Динамика объема несостоявшихся закупок в общем стоимостном объеме проценты (данные Счетной палаты Российской Федерации)

Законодательство о контрактной системе в сфере закупок характеризуется нестабильностью и сложностью. В результате заказчики и поставщики сталкиваются с необходимостью быстро адаптироваться к новым правилам. Нередко изменения законодательства вызывают много вопросов при их правоприменении, так как при их разработке и внедрении предварительная апробация через пилотные проекты не осуществлялась.

Экспертами отмечается, что результаты нормотворчества в сфере закупок направлены преимущественно на жесткое администрирование процесса выбора контрагента, не учитывая в полной мере финансовую составляющую процесса обеспечения публичного интереса, а трансакционные издержки ключевых субъектов сферы закупок (заказчики и участники закупок) неизменно приводят к удорожанию получаемых заказчиками товаров, работ, услуг.

В целях совершенствования контрактной системы в сфере закупок Министерством финансов Российской Федерации регулярно готовились масштабные изменения в Закон № 44-ФЗ.

Очередной оптимизационный пакет поправок, являющийся еще одним подготовленным Минфином России вариантом реформы госзакупок, принят

Государственной Думой на последнем пленарном заседании весенней сессии 2021 года. Закон, объем которого составляет более 300 страниц, предусматривает комплексное совершенствование положений Закона № 44-ФЗ, включающее в себя более 50 существенных изменений по различным вопросам.

В частности, в целях повышения стабильности правового регулирования предусматривается сокращение избыточного количества подзаконных нормативных правовых актов путем повышения уровня правового регулирования отдельных вопросов.

Предусмотрено также комплексное совершенствование порядка определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). С этой целью производится существенное сокращение количества конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) до трех наиболее распространенных и применяемых заказчиками — конкурс, аукцион, запрос котировок.

Для упрощения порядка определения поставщиков предусмотрено существенное сокращение положений, устанавливающих требования к извещениям и документациям о закупках, заявкам на участие в закупках.

Сокращаются и унифицируются сроки осуществления процедур при проведении различных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Завершается начатый ранее процесс перевода закупок в электронную форму, вводится полноценный электронный документооборот на всем жизненном цикле закупки.

В целях обеспечения обороны страны и безопасности государства и защиты соответствующей информации вводятся новые случаи применения закрытых конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Предусматривается оптимизация порядка проведения совместных конкурсов и аукционов, уточнение случаев закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Авторы поправок так называемого «второго оптимизационного пакета» (Минфин России, ФАС России, Федеральное казначейство) ожидают, что данные новации сделают законодательство о государственных закупках проще, повысится эффективность закупочных процедур, а также мотивация добросовестных предпринимателей, изменения будут способствовать предупреждению сговоров на торгах. В то же время признается, что данные изменения не носят революционного характера, это очередная эволюция системы госзакупок.

Выводы:

Государственные закупки играют важную роль в российской экономике. Через систему закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд

распределяются значительные финансовые ресурсы. Так, по итогам 2020 года было заключено контрактов на 8,9 трлн рублей (8,4% ВВП).

Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон № 44-ФЗ, Закон о контрактной системе) пришел на смену действовавшему ранее Федеральному закону от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (Закон № 94-ФЗ).

Одной из основных причин разработки нового законодательства была необходимость регламентации всех этапов закупочной деятельности, что отсутствовало в ранее существовавшем законе. Новая система включает в себя регулирование деятельности заказчика с момента планирования закупок и проведения конкурентных процедур до момента заключения и исполнения контрактов, а также выполнения последующего мониторинга и аудита.

Закон № 44-ФЗ начал действовать с 1 января 2014 года и продолжает регулировать сферу госзакупок по сей день. В настоящее время выстроена единая правовая основа контрактной системы, в том числе разработан категориальный аппарат, сформированы базовые принципы, введены новые правила осуществления закупочных процедур.

Таким образом, можно говорить, что законодательство в сфере закупок за последние годы значительно развилось и усложнилось.

Несмотря на все очевидные положительные новации Закона № 44-ФЗ, в его адрес регулярно поступает много критики. И после нескольких лет работы выстроенная система закупок на практике показала наличие ряда существенных недостатков.

По итогам Отчета о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Мониторинг развития системы государственных и корпоративных закупок в Российской Федерации за 2019 год» Счетная палата Российской Федерации указала на фактическое отсутствие эффективной системы регулирования закупок. По мнению аудиторов, потенциал контрактной системы в полном объеме пока не раскрыт.

Было отмечено, что функционирование контрактной системы сосредоточено в основном на закупочных процедурах, что, по сути, не сильно отличается от ситуации, которая существовала до 2014 года, когда закупки осуществлялись на основе Закона № 94-ФЗ.

Несмотря на тенденцию роста объемов государственных закупок и ориентацию системы закупок на повышение их эффективности через увеличение конкуренции, на протяжении всего периода функционирования контрактной системы значимых изменений

в показателях конкуренции и экономии не происходит.

Сохраняется существенная доля закупок у единственного поставщика. При этом более половины закупок, осуществленных заказчиками конкурентными способами, признаются по итогам несостоявшимися. Показательными являются и многочисленные случаи нарушений, ежегодно выявляемые при осуществлении закупок и исполнении государственных контрактов.

При этом законодательство о контрактной системе в сфере закупок характеризуется нестабильностью и сложностью. В результате заказчики и поставщики сталкиваются с необходимостью быстро адаптироваться к новым правилам.

В целях совершенствования контрактной системы в сфере закупок регулярно готовились масштабные изменения в Закон № 44-ФЗ. Очередной оптимизационный пакет поправок был принят Государственной Думой. Закон предусматривает комплексное совершенствование положений Закона № 44-ФЗ, включающее в себя более 50 существенных изменений по различным вопросам.

По итогам обсуждения основных проблем правоприменения и путей совершенствования законодательства Российской Федерации о контрактной системе рекомендуется:

- пересмотреть подход к понятию эффективности в сфере государственных и муниципальных закупок, сместив акцент от экономии бюджетных средств к качеству поставляемых товаров (выполняемых работ, услуг), а также пересмотреть существующие способы и порядок формирования начальных (максимальных) цен контрактов;

- в части борьбы с коррупцией в сфере закупок отойти от практики постоянного ужесточения ответственности, которая уже показала себя недостаточно эффективной. Внимание законодателя и правоприменителя должно быть сконцентрировано на внедрении превентивных мер (внутренний финансовый аудит, пересмотр инструментов сбора информации о коррупционных преступлениях, аннулирование контрактов, полученных через коррупционные схемы, с требованием о возмещении вреда);

- обеспечить снижение нагрузки на участников и заказчиков закупок посредством полного пересмотра имеющихся подзаконных актов, писем и разъяснений органов власти, их оптимизации и наполнения Закона № 44-ФЗ

нормами прямого действия;

- решить рассогласованность практики органов власти и судов путем выработки однозначных и понятных правил организации закупочных процедур;

- вернуться к принципам контрактной системы, которые были заложены в самом начале разработки Закона № 44-ФЗ: принцип презумпции доверия к заказчику; принцип профессионализма заказчиков; принцип информационной открытости контрактной системы; принцип обеспечения конкуренции, в основе которого лежит качественное управление конкуренцией, а не ее механистическое увеличение; возможность дифференциации применяемых процедур и правил в зависимости от специфики деятельности заказчика; принцип эффективности и результативности обеспечения государственных и муниципальных нужд; принцип контроля результатов закупок, а не процедур;

- рассмотреть возможность сохранения двухэтапного конкурса;

- усилить работу по повышению квалификации сотрудников контрактных служб;

ускорить разработку и принятие новых методических рекомендаций по определению начальной (максимальной) цены контракта;

- в качестве эксперимента рассмотреть возможность установления моратория на внесение изменений в Закон № 44-ФЗ продолжительностью один бюджетный год.

Ни действующее законодательство, ни предлагаемые к принятию изменения не решают следующих **проблем контрактной системы**.

1. ***Ценовой демпинг.***

Сегодня законодательство о контрактной системе не содержит способов определения поставщиков, ориентированных на поставку качественного товара (выполнения работ, оказания услуг).

Основным конкурентным способом остается аукцион (в 2020 году доля аукционов составила 59% от общего объема контрактов), где победителем признается участник, предложивший наименьшую цену исполнения контракта, аналогичным образом

проводится отбор победителя по запросу котировок.

По смыслу закона, способами определения поставщика, ориентированными не на снижение цены, а на предоставление наилучших условий исполнения контракта, являются конкурсы и запросы предложений. Однако проведение запроса предложений ограничено исчерпывающим перечнем случаев, определенных в Законе № 44-ФЗ, поэтому данный способ не может рассматриваться как основной.

Установление Правительством Российской Федерации предельных величин значимости критериев оценки заявок участников конкурсов создало условия, при которых конкурс также становится ориентирован на максимальное снижение цены контракта, а не на предложение наилучших условий его исполнения по качеству товара (работ, услуг), используемых материалов, срокам, расширению гарантийных обязательств и исполнению контракта квалифицированным участником рынка.

Предельные величины значимости не стоимостных критериев оценки в конкурсе (качество, квалификация), предусмотренные Постановлением № 1085, значительно ниже стоимостных. При размещении конкурса по общим правилам значимость цены контракта составляет 60%, качества и квалификации — 40%.

Перечень видов товаров, работ, услуг, предусматривающих возможность заказчика установить значимость критериев качества и квалификации больше, чем цены, незначителен. К ним относится:

- разработка документов, регламентирующих обучение, воспитание, контроль качества образования в соответствии с законодательством Российской Федерации в области образования;
- выполнение аварийно-спасательных работ;
- проведение реставрации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, работ по реконструкции и ремонту, без выполнения которых невозможно проведение реставрации, при условии включения работ по реконструкции и ремонту в один предмет контракта (один лот) с реставрацией таких объектов, реставрации музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации, документов Архивного фонда Российской Федерации, особо ценных и редких документов, входящих в состав библиотечных фондов;
- оказание медицинских услуг, образовательных услуг (обучение, воспитание), юридических услуг;

- оказание услуг по проведению экспертизы, аудиторских услуг;
- оказание услуг специализированной организации;
- работы по созданию, развитию, обеспечению функционирования и обслуживанию государственных (муниципальных) информационных систем, официальных сайтов государственных (муниципальных) органов, учреждений;
- создание произведений литературы и искусства в отношении объектов (по ограниченному законом перечню);
- исполнение (как результат интеллектуальной деятельности), финансирование проката или показа национального фильма, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ.

Попытки точечного регулирования и внесения изменений в постановление не решают существующую проблему.

С точки зрения обеспечения надлежащего качества поставляемых товаров, выполняемых работ и услуг наибольшее значение имеют не стоимостные критерии оценки заявок участников закупок, которые позволяют оценить уровень профессиональной квалификации потенциального исполнителя, его опыт исполнения обязательств с аналогичным предметом.

Не стоимостными критериями оценки в Постановлении № 1085 признаются:

1. Качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки.

2. Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

Установление цены в качестве ключевого критерия оценки участников закупок создает прямые предпосылки для победы участников, предлагающих наименьшую цену контракта, но не обладающих необходимой квалификацией для надлежащего выполнения контракта, что ведет к поставкам товаров, выполнению работ и оказанию услуг низкого качества.

Оценку эффективности государственных закупок необходимо осуществлять как с учетом стандартных показателей качества закупочной деятельности: уровень экономии и уровень конкуренции на торгах, — так и с использованием новых метрик: результативность закупок, качество контрактов и уровень несостоявшихся закупок.

Проектом федерального закона № 1100997-7 предлагается ввести рейтинг деловой репутации. Данное изменение по замыслу инициатора направлено на стимулирование поставщиков качественно исполнять государственные контракты, а также на снижение экономической нагрузки на участников закупок (например, на снижение размера обеспечения исполнения контракта). Вместе с тем законопроектом не предусмотрен прозрачный и понятный механизм реализации этих предложений. В связи с чем оценить целесообразность и эффективность введения рейтинга деловой репутации на сегодняшний день не представляется возможным.

Кроме того, сформировавшаяся к концу года экономия бюджетных средств в результате демпинга цены возвращается заказчиком в бюджет, либо высвободившиеся средства идут на новые закупки, ориентированные снова на получение экономии. Такая модель приводит, с одной стороны, к стремлению заказчика потратить все выделенные средства любыми способами, «иначе заберут и больше не дадут», с другой стороны, к увеличению количества закупок, результаты которых представляют низкую потребительскую ценность.

В связи с этим необходимо полностью пересмотреть подход к понятию эффективности в сфере государственных и муниципальных закупок. Акцент эффективности должен быть смещен от экономии бюджетных средств к качеству поставляемых товаров (выполняемых работ, услуг).

2. *Нарушения и злоупотребления со стороны заказчиков и участников закупок (завышение цен, ограничение конкуренции, сговоры заказчика с участниками, картелизация закупок).*

Нарушения в госзакупках со стороны заказчиков возникают как по причине злоупотреблений, так и в связи с отсутствием достаточных знаний и навыков сотрудников контрактной службы, а также стремлением заказчика преодолеть недостатки законодательства и получить качественный товар (работу, услугу) в короткие сроки.

По данным Счетной Палаты Российской Федерации, практически половина нарушений, которые ежегодно выявляет Счетная палата в сфере закупок, связана с обоснованием цены.

Завышение цен в совокупности с отсутствием ориентира на качество товаров (работ, услуг) ведет к покупке заказчиком товаров низкого качества по дорогой цене.

Метод сопоставимых рыночных цен (анализ рынка) выделен законодателем как приоритетный, однако на практике показал свою неэффективность. Потенциальные участники закупки заинтересованы в реализации своего товара (работ, услуг) по максимальной цене, поэтому при ответе на запросы заказчика стараются завысить цену. Чаще всего такое завышение встречается при формировании цен на работы и услуги. Нередки случаи, когда заказчик заранее договаривается с участниками рынка о ценах, которые они должны подать в коммерческих предложениях.

Формирование цен на основе ранее заключенных контрактов также имеет свои недостатки. Быстрое изменение структуры рынков и несоответствие реальной картины на рынке официальным данным может привести к установлению заниженной цены и, как следствие, несостоявшейся закупке.

Объем ежегодно выявляемых нарушений при формировании начальной (максимальной) цены контракта свидетельствует о необходимости пересмотра порядка и методов определения и обоснования цен, установленных законом № 44-ФЗ и методическими рекомендациями.

Еще одной важной проблемой являются факты ограничения конкуренции при проведении закупок.

Счетная палата также указывает на то, что система государственных закупок характеризуется преобладанием неконкурентных способов закупок (около 70%), неизменным уровнем конкуренции (около трех заявок на лот) и недоверием участников рынка.

Основной причиной ограничения конкуренции со стороны заказчика продолжает являться сговор с одним или несколькими участниками рынка, который выражается в том числе в виде:

- разработки заказчиком документации под конкретного участника, а также разработки документации закупки самим участником;
- неправомерного допуска к участию в закупке участников антиконкурентного соглашения либо неправомерного завышения рейтинга (баллов) при проведении процедуры оценки заявок участников конкурса;
- предоставления заказчиком информации о других участниках закупки;
- исполнения государственного (муниципального) контракта до проведения закупки, а также последующего изменения условий контракта.

Крайне негативное влияние на эффективность госзакупок оказывают картельные

соглашения. Сегодня деятельность картелей распространяется не на единичные закупки, а, по сути, покрывает почти всю сферу государственных закупок. Картели все реже встречаются в их традиционной форме и эволюционируют в сложные соглашения, заключаемые устойчивыми группами лиц, заранее объединившихся для совершения антиконкурентных действий. Достижению целей противоправной деятельности картеля способствуют злоупотребления со стороны государственных заказчиков.

ФАС России ежегодно сообщает о сотнях выявленных антиконкурентных соглашений (в 2020 году антимонопольными органами вынесено 494 решения), большую часть из которых занимают сговоры на торгах. При этом почти половина соглашений действует на таких социально значимых рынках, как строительство, поставка лекарственных средств и продуктов питания.

Тенденции увеличения объемов закупок, подверженных картелям, свидетельствуют о низкой эффективности существующих мер противодействия данному виду нарушений. Централизация закупок даст возможность сконцентрировать значительный объем закупочной деятельности в одной квалифицированной структуре. Такая мера также упростит контроль за закупочной деятельностью, создаст условия для более эффективного правоприменения.

В части борьбы с коррупцией в сфере закупок предлагается отойти от практики постоянного ужесточения ответственности, которая уже показала себя недостаточно эффективной. Внимание законодателя и правоприменителя должно быть сконцентрировано на внедрении превентивных мер (внутренний финансовый аудит, пересмотр инструментов сбора информации о коррупционных преступлениях (в том числе в рамках комплаенса), аннулирование контрактов, полученных через коррупционные схемы, с требованием о возмещении вреда).

Также необходимо пересмотреть существующие способы и порядок формирования начальных (максимальных) цен контрактов.

3. Отсутствие единства правоприменительной практики и методологии реализации контрольных полномочий на федеральном и региональном уровнях.

Рассогласованность норм права, а в ряде случаев и прямые коллизии законодательства и многочисленных подзаконных актов, разъяснений и писем органов власти, касающиеся регулирования контрактной системы, подкрепленные отсутствием единообразия правоприменительной и судебной практики, приводят к тому, что хозяйствующие субъекты не могут заранее дать надлежащую правовую оценку отдельным направлениям своей деятельности, так как не всегда понимают, какие именно действия

могут быть расценены как нарушение.

Такая неопределенность также является следствием наличия в законе большого объема отсылочных норм.

Административные органы нередко в письмах, методических рекомендациях и специальных сообщениях выражают позицию по применению отдельных положений законодательства.

Несмотря на то, что указанные документы не носят нормативный характер и по своей природе не могут устанавливать правила и быть обязательными для применения, они фактически определяют и направляют правоприменительную практику. Верховный Суд Российской Федерации по этому вопросу также выделяет существенные признаки, характеризующие акты, содержащие разъяснения законодательства и обладающие нормативными свойствами:

- издание их органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, уполномоченными организациями или должностными лицами;

- наличие в них результатов толкования норм права, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности в отношении неопределенного круга лиц.

Распространение с января 2020 года новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-NCOV, и, как следствие, связанные с пандемией государственные меры предотвращения распространения инфекции поставили перед правоприменителем множество вопросов относительно возможности и порядка применения тех или иных законодательных норм. Все без исключения сферы общественных отношений и, соответственно, механизм регулирования таких отношений претерпели изменения.

В связи с чем у правоприменителя и участников экономической деятельности возникла потребность в разъяснении правил применения правовых норм с учетом изменившихся условий.

При осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд актуальным стал вопрос о характере новой действительности, при условии введения режимов самоизоляции, повышенной готовности в регионах без объявления режима чрезвычайной ситуации в стране и при условии признания режима повышенной готовности обстоятельством непреодолимой силы непосредственно актами региональной власти (из 85 актов о введении режима повышенной готовности только 43 признавали

такую ситуацию обстоятельством непреодолимой силы).

Разъяснение вопроса осуществления закупок у единственного поставщика в условиях режима повышенной готовности даны в письмах Минфина России, Минпромторга России и ФАС России.

Несмотря на отсутствие единообразия при определении такого режима обстоятельством непреодолимой силы в регионах, в своих разъяснениях перечисленные органы власти признают сложившуюся ситуацию обстоятельством непреодолимой силы.

Такие выводы базируются на основах гражданского законодательства и содержании понятий чрезвычайности и непредотвратимости, раскрытых также в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Таким образом, в ситуациях, требующих быстрого реагирования на изменяющуюся реальность, невозможности либо нецелесообразности урегулирования вопросов на законодательном уровне выражение официальной позиции административных органов может являться крайне полезным как для правоприменителей, так и для участников общественных отношений.

Однако в ряде случаев административные органы при даче разъяснений выходят за пределы своих полномочий и фактически устанавливают требования, не предусмотренные законодательством.

Такие позиции административных органов крайне негативно сказываются на правоприменительной практике и ведут к дезориентации участников правоотношений, отсутствию единства правоприменения и судебной практики.

Создаваемая указанными факторами нагрузка на участников и заказчиков закупок может быть снижена посредством полного пересмотра имеющихся подзаконных актов, писем и разъяснений органов власти и наполнения Закона № 44-ФЗ нормами прямого действия.

Кроме того, рассогласованность практики органов власти и судов должна быть решена путем выработки однозначных и понятных правил организации закупочных процедур.

Наличие обозначенных проблем способствует снижению эффективности контрактной системы.

Научным и экспертным сообществом определяется ряд стратегических направлений совершенствования федерального законодательства о закупках.

Наиболее оптимальным и эффективным представляется вариант реструктуризации и дифференциации правовых норм, оптимизации массива подзаконных актов и выработки норм прямого действия, расширения возможностей института централизованных закупок и пересмотра действующей модели госзаказа в сторону повышения качества товаров

(работ, услуг).

Неизменно высокая статистика о выявленных нарушениях в совокупности с незначительным уровнем экономии бюджетных средств свидетельствует о необходимости реформирования механизма определения цен и пересмотра мер, направленных на предупреждение и пресечение нарушений в сфере закупок.

Используемые государством механизмы публичных торгов должны базироваться на следующих признаках эффективности:

1. Высокое качество получаемого товара (результата работы, услуги).
2. Экономия времени (выход из бюрократической зависимости).
3. Экономия бюджетных средств.
4. Стимулирование развития участников рынка.
5. Снижение риска невыполнения условий контракта.
6. Прозрачность и рациональность управления государственным (муниципальным) имуществом.

5.1.3. Основные изменения в госзакупках для поставщиков с 2022 года

С 1 января 2022 года госзакупки станут проще и доступнее для начинающих поставщиков.

Было принято несколько законопроектов, которые значительно изменят порядок закупок по закону №44-ФЗ. Главное: закупки станут проще и быстрее. Уменьшатся сроки оплаты, упростится документооборот, изменятся процедуры закупок.

Сократятся сроки оплаты по всем контрактам

С 1 января 2022 года у заказчика будет меньше времени на оплату исполненного контракта. Сроки сократятся и для малого бизнеса, и для остальных поставщиков. Федеральный закон от 01.07.2021 № 277-ФЗ

Увеличится количество закупок для малого бизнеса

Вырастет обязательная доля закупок у СМП и СОНКО— с 15 до 25% совокупного годового объема закупок.

Это хорошо для малого бизнеса, потому что в закупках для этих категорий участников есть льготы по предоставлению обеспечения и по срокам оплаты. Средний и крупный бизнес к таким закупкам не допускается, небольшие компании конкурируют между собой и получают шанс заработать на госконтрактах.

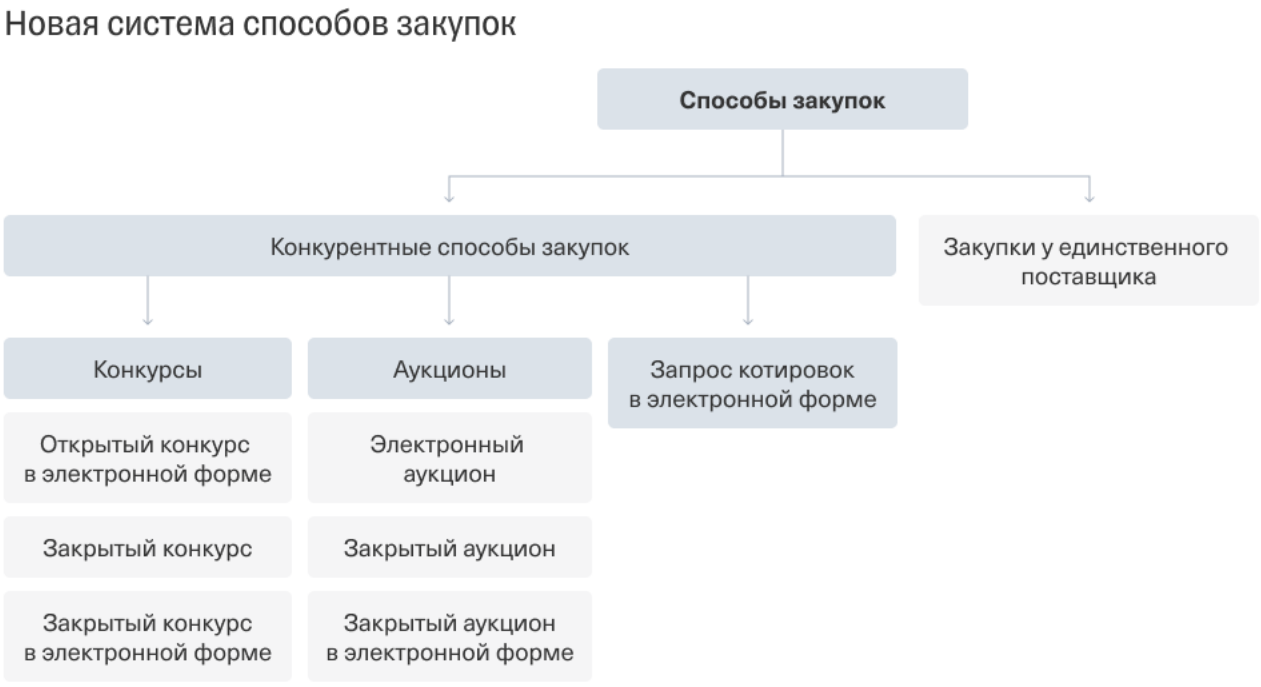
Способов закупки станет меньше

Сократится количество способов закупки. С 2022 года останется три способа: конкурс, аукцион, запрос котировок в электронной форме.

Федеральный закон от 02.07.2021 №360-ФЗ.

Больше не будет двухэтапного конкурса, конкурсов с ограниченным участием и запроса предложений.

Это удобно для поставщиков: чем меньше способов закупки, тем проще разобраться и меньше шансов запутаться в правилах.



Изменятся процедуры проведения закупок

Все конкурентные процедуры будут радикально перестроены — с нынешними них только названия останутся общие. Например, электронный аукцион станет проще и быстрее.

Требования к заполнению заявки на участие в электронном аукционе и в электронном запросе котировок будут одинаковыми, отличаться будет только срок и способ подачи ценового предложения.

Документы станут электронными

Часть документов нужно будет оформлять и подписывать в электронном виде. В ЕИС появятся специальные формы, чтобы заполнить и подписать:

- акт приемки товара, работы или услуги;
- односторонний отказ от исполнения контракта;
- обжалование.

Проект контракта тоже нужно будет формировать прямо в ЕИС— тоже в специальной форме. Это нововведение появится 1 апреля 2023 года. Сейчас проект контракта можно посмотреть только в файле в формате .doc— заказчик прикрепляет проект к извещению.

Основная информация по закупке сейчас подгружается отдельными файлами. Скачивать каждый файл— долго и не очень удобно

Документация о закупке будет отменена

Часть документов вообще больше не понадобится. В открытых конкурентных электронных процедурах не будет документации. Требование к заявке и инструкция по ее заполнению станут частью извещения об осуществлении закупки.

В большинстве случаев извещение о закупке станет основным документом, в котором будет вся информация. Сейчас пока не так: в извещении содержится только общая информация, а важные детали нужно

искать в закупочной документации, которую заказчик прикрепляет к извещению.

Документация о закупке потребуется лишь для закрытых конкурентных процедур — закрытого конкурса или закрытого аукциона.

Появится универсальная предквалификация

Универсальная предквалификация — это ограничение для участников закупок стоимостью свыше 20 млн рублей. В таких закупках смогут принять участие только поставщики с успешным опытом исполнения контракта стоимостью не менее 20% от начальной максимальной цены контракта.

Заказчик объявляет закупку с ценой 25 млн рублей.

К участию в закупке примут заявки только тех поставщиков, которые за последние три года исполнили госконтракты на сумму от 5 млн рублей.

Эта мера удобна не столько для поставщиков, сколько для заказчиков, которые проводят закупки на крупные суммы. В таких закупках важно выбрать надежного поставщика, который не уклонится от подписания контракта и ответственно исполнит его.

Обеспечение заявки будет встречаться чаще

Изменения по обеспечению коснулись запроса котировок: заказчик будет обязан требовать обеспечение заявки на участие, если начальная максимальная цена контракта от 1 млн до 3 млн рублей. А обеспечение исполнения контракта можно будет установить при НМЦК до 3 млн рублей.

Сейчас заказчики не обязаны требовать обеспечение заявки в запросе котировок, это только их право.

Появятся независимые гарантии

Сейчас участники закупки вместо денег могут предоставить для обеспечения контракта банковскую гарантию. Приобрести такую гарантию можно только в банке, у которого есть соответствующая лицензия.

В 2022 году участники закупки смогут приобретать независимые гарантии у государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ». А в закупках для малого бизнеса участники смогут получать гарантии у региональных гарантийных организаций.

Кроме того, участники закупок, зарегистрированные в иных государствах — членах Евразийского экономического союза, смогут предоставить независимые гарантии, выданные Евразийским банком развития.

Тема 5.2. Международный и зарубежный опыт регулирования отношений в контрактной системе

Вопросы для обсуждения:

1. В чем особенность организации финансового механизма общественных закупок в зарубежных закупочных системах?

2. Какие элементы финансового механизма общественных закупок включают зарубежные закупочные системы.

3. Федеральная контрактная система США.

4. В чем заключается особенность финансового механизма государственного заказа Японии?

5. Какие методы и инструменты используются для регулирования финансового механизма государственных закупок Израиля?

6. В чем состоит особенность нормативно-правового регулирования государственных закупок Германии?

7. Особенности закупочных систем Великобритании, Канады, Кореи и других стран.

8. Какие из представленных зарубежных закупочных систем можно отнести к наиболее развитым?

9. Какие элементы зарубежных закупочных систем могут быть использованы в финансовом механизме государственных закупок в России?

10. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг.

5.2.1. Международная практика организации общественных закупок

Особенности организации общественных закупок в зарубежных контрактных системах

Одной из основных задач, поставленных в Программе Правительства Российской Федерации по повышению эффективности бюджетных расходов, является формирование в стране контрактной системы. Поэтому чрезвычайно важно изучать опыт тех зарубежных стран, где уже существуют и эффективно применяются национальные контрактные системы. Контрактная система представляет собой комплексный финансово-экономический и хозяйственный механизм и служит главным инструментом организации и управления государственным рынком товаров, работ и услуг.

Рассматривая международный опыт организации системы государственных закупок, следует отметить, что в западных странах вместо употребляемого в России понятия «закупки для государственных и муниципальных нужд» используется термин «общественные закупки», или «закупки для общественных нужд» *(public purchasing).* При этом понятие «государственные (муниципальные) закупки» в общем смысле соответствует принятому в международной практике термину «правительственные закупки» *(government procurement).* В этом случае государство выступает в качестве субъекта закупочной деятельности.

Перечень функционально взаимосвязанных элементов национальных контрактных систем различных стран представлен в табл. 1.

Согласно данным таблицы в ряде стран сформированы и функционируют национальные контрактные системы, включающие финансовый механизм управления всем жизненным циклом государственного заказа (планирование — размещение — исполнение). Можно сделать вывод о возможности применения зарубежного опыта в целях совершенствования системы государственного (муниципального) заказа и создания эффективного механизма финансирования закупочной деятельности в России.

Таблица 1

Перечень функциональных взаимосвязанных элементов в финансовом механизме общественных закупок зарубежных контрактных систем

Государство	Планирование обеспечения государственных нужд	Библиотека типовых контрактов	Регламентация и методическое обеспечение исполнения государственных контрактов	Оценка и управление рисками	Контроль исполнения контрактов	Оценка результатов контрактов
США	+	+	+	+	+	+
Великобритания	+	+	+	+	+	+
Норвегия	-	-	-	+	-	-
Австралия	+	+	-	-	+	-
Сингапур	+	-	-	-	+	+
Новая Зеландия	+	+	-	-	+/-	-
Саудовская Аравия	-	-	-	-	+	+
Тайвань	+	-	-	-	+	+

Положительный опыт стран-лидеров может быть успешно использован при построении эффективной системы государственных и муниципальных закупок в России.

5.2.2. Опыт организации федеральной

закупочной системы в Соединенных Штатах Америки

Существенный интерес представляет модель финансирования государственного заказа Соединенных Штатов Америки. Контрактная система США создана в 1921 г. и является одной из старейших государственных контрактных систем.

Объем бюджетных средств, реализуемых в США через Федеральную контрактную систему (ФКС), составляет более 500 млрд долл. Участниками ФКС выступают более 160 тыс. коммерческих организаций.

Современная система государственных закупок этой страны (Федеральная закупочная система) охватывает более 90% номенклатуры товаров, выпускаемых в США, и обеспечивает потребности государства в сфере оборонного заказа и в сфере гражданских потребностей и нужд.

ФКС США характеризуется разветвленной организационно-функциональной структурой, центром которой является Офис государственного заказа США, координирующий деятельность Федеральной закупочной системы. Офис государственного заказа США учрежден в 1974 г. как структурное подразделение Административно-бюджетного управления США и уполномочен осуществлять функции по проведению политики в области планирования, размещения и исполнения государственного заказа.

Основным исполнительным элементом ФКС США являются контрактные офицеры, выступающие в органах федеральной власти в ранге заместителя руководителя министерства, ведомства по государственному заказу.

Основанная на принципах честной и открытой конкуренции, прозрачности на всех этапах (перед размещением заказа, при определении победителей закупок, после размещения заказа) и принципах рационального использования денежных средств, Федеральная контрактная система США

имеет два уровня регулирования: по федеральным законам и по федеральным закупочным правилам.

Федеральные законы принимаются законодательной властью, носят в основном рамочный характер и для их практической реализации, как правило, требуют издания подзаконных актов.

Этапы и принципы формирования и совершенствования Федеральной закупочной системы прослеживаются в последовательности принятия федеральных законов, осуществляющих ее правовое регулирование:

• «О закупке товаров производства США» (1933);

• «О типовых стандартах оплаты труда» (1936);

• «О закупках объектов федеральной собственности и услуг» (1949);

• «О достоверности данных при торговых переговорах» (1962);

• «О Ведомстве по федеральной закупочной политике» (1974);

• «О торговых соглашениях» (1979) — закон о закупках за пределами США;

• «О конкуренции при контрактации» (1984).

Федеральные законы, принятые в 1994 г. — закон «О совершенствовании федеральных закупок» и в 1995 г. — закон «О реформировании федеральных закупок» в основном были направлены на совершенствование существующей системы.

Еще одним законом, разработанным в целях совершенствования федеральной закупочной системы, стал закон 2003 г. «О реформировании закупочных услуг», который ввел обязательное наличие во всех ведомствах института специальных государственных служащих — контрактных офицеров, существенно расширив их полномочия.

На начальном этапе контрактный офицер был наделен правом заключать контракт с исполнителями заказов для государственных нужд, а также правом обязывать государство-заказчика в рамках этого федерального контракта оплатить его за счет средств федерального бюджета или иных источников. В настоящее время государственные представители обладают правом

определять масштабы конкуренции, выбирать способы размещения заказов и тип государственного контракта, границы его цены, в том числе устанавливать премиальные коэффициенты, а также определять условия досрочного прекращения контракта.

Полномочия и компетенция контрактных офицеров подтверждаются особыми документами — квалификационными сертификатами. Они выдаются лицензированными образовательными учреждениями после успешной сдачи соискателями экзаменов и при условии их соответствия законодательно определенным требованиям. Сертификаты выдаются контрактным офицерам в зависимости от их компетенции и дают право на участие в различных этапах реализации контракта. Среди них следующие.

1. *Контрактные офицеры, ответственные за размещение контрактов.* Одна из основных целей данной категории офицеров на начальном этапе осуществления закупок — определение «справедливой и приемлемой» цены. Техника ценового анализа подразделяется на два вида: на основе цен и на основе затрат. Анализ начальных цен контрактов осуществляется путем анализа составляющих — коммерческих цен, параметрических оценок, рыночных исследований, независимых экспертных оценок и др. Анализы затрат проводятся с помощью методов прямых и непрямых затрат. Анализ рентабельности проводится с использованием установленных правительством США «диапазонов рентабельности» в зависимости от вида деятельности и премиальных коэффициентов (например, при сокращении сроков поставки товаров, работ, услуг). Глубокий анализ цен, затрат и рентабельности обязателен в каждом случае, если объем поставки превышает 700 тыс. долл. Также указанные представители принимают непосредственное участие в проведении торгов (публикация информации о государственных потребностях и нуждах, проведение торгов и отбор победителей, заключение контракта).

2. *Контрактные офицеры, ответственные за сопровождение контракта.* Они осуществляют мониторинг и контроль за ходом реализации контракта с момента его заключения до его исполнения. Также офицеры

наделены определенными правами по контролю за организациями-подрядчиками в целях оценки эффективности и целесообразности расходования государственных средств (например, в части оценки методов ценообразования при выдаче субподрядов и при приобретении материалов).

3. *Контрактные офицеры, имеющие права прекращения контракта от имени государства.* Это особая категория контрактных офицеров, наделенная правом обеспечения интересов государства, предусмотренных законодательством в случаях прекращения либо приостановления действия ранее заключенного государственного контракта.

Федеральные закупочные правила (РАК) издаются федеральными органами исполнительной власти, носят конкретизирующий характер, учитывают отраслевую специфику заказчиков, позиционируются как нормативно-правовые акты по правоприменению законодательства. Они размещаются на официальном ресурсе правительства США (URL: www.acquisition.gov) и регулярно публикуются в специальном печатном издании.

Нормативно деятельность ФКС США также регулируется федеральными правилами планирования, размещения и исполнения государственного заказа *(FAR—Federal Acquisitions Regulations),* которые содержат более 4300 тыс. норм и правил, детально регулирующих единый цикл планирования, размещения и исполнения государственного заказа.

Создание новых правил или внесение изменений в существующие федеральные закупочные правила осуществляется, как правило, на основании изменения ряда внешних факторов — действующего законодательства, в том числе вступивших в законодательную силу решений судов, а также рекомендаций Ведомства по федеральной закупочной политике и др.

Проекты новых федеральных закупочных правил перед их принятием публикуются на официальном сайте Federal Register для обязательного проведения общественной экспертизы, продолжительность которой составляет не менее 60 дней.

Такая модель взаимодействия представителей различных ведомств, общественных экспертов, а также служащих Ведомства по федеральной закупочной политике позволяет осуществлять эффективную межведомственную координацию, гармонизировать отраслевые нормы права с федеральным законодательством и оперативно реагировать на изменение внешней среды.

Одним из основных способов размещения заказов, применяемых контрактными офицерами в США, являются прямые переговоры. После глубокого анализа экономических и производственных возможностей потенциальных поставщиков контрактные офицеры ведомств-заказчиков направляют им заявки на предложения, содержащие требования к заказываемым работам, товарам, услугам. После получения предложений от потенциальных исполнителей контрактные офицеры производят их разностороннюю оценку, результаты которой базируются как на ценовых, так и неценовых факторах.

Итогом осуществления процесса оценочной деятельности становится выбор потенциальных поставщиков, предложения которых признаны наиболее привлекательными. Им направляются приглашения для принятия участия в переговорах по поводу размещаемого заказа, в результате которых заключаются контракты на базе наиболее выгодного варианта.

Использование данного вида торгов обусловлено стремлением снизить влияние фактора неопределенности при заключении контракта.

Помимо прямых переговоров в США применяются такие способы размещения заказов, как открытые и закрытые торги. Одним из принципиальных отличий этих способов является допуск поставщиков к участию в торгах. В первом случае государство размещает заказы для своих нужд на принципах свободного рыночного хозяйства, не ограничивая при этом круг участников закупочных процедур.

Основными критериями отбора победителей являются, как правило, цена, качество и срок выполнения контракта. Во втором случае, закупая

товары, работы и услуги, имеющие определенную специфику (оборонный заказ, обеспечение национальной безопасности, программы помощи при чрезвычайных ситуациях и бедствиях и т.д.), государство осуществляет допуск определенных постоянных федеральных подрядчиков, которые ранее привлекались к осуществлению военно-технических или производственно-хозяйственных программ. Их заранее уведомляют о параметрах конечного продукта поставки, его цене, условиях доставки, качестве и других существующих условиях.

Основными этапами процесса осуществления государственных закупок в наиболее общем виде являются:

• определение государственных потребностей и нужд, что предполагает составление плана прогнозируемых закупок, подготовку технических спецификаций, выявление квалификации поставщиков;

• доведение информации о закупках до потенциальных поставщиков;

• доведение до потенциальных поставщиков закупочной документации и ответов на вопросы по ней;

• сбор заявок (оферт);

• прямые переговоры с потенциальными акцептантами (используется только для прямых переговоров);

оценка результатов (в том числе с использованием механизма электронных аукционов);

• определение победителя закупки;

• постконкурсные объяснения, представляющие собой брифинги после завершения торгов для подведения их итогов и разъяснения процедур подачи жалоб и их рассмотрения.

Контракты, заключаемые от имени государства, в зависимости от распределения рисков, уровня конкуренции, комплексности государственных нужд и содержательной стороны контракта подразделяются на: контракты с фиксированной ценой (при которых цена определяется на основе

планируемых издержек и прибыли) и контракты по возмещению затрат, предполагающие возмещение издержек поставщиков.

Государственным органом, осуществляющим централизованную закупку комплекса стандартизированных товаров, работ, услуг для федеральных нужд, является Ведомство общих услуг США. Это учреждение получает, как правило, значительные преференции при заключении контрактов, в том числе за счет значительного масштаба осуществляемых закупок, что, в свою очередь, ведет к повышению эффективности расходования средств федерального бюджета.

Одним из важнейших инструментов, используемых в процессе размещения заказов, можно назвать обратные электронные аукционы (аукционы на понижение цепы), применяемые в основном для закупки относительно простых товаров, работ и услуг с формализуемыми критериями качества. Они проводятся выбранным по конкурсу независимым провайдером (он не вправе быть участником аукциона, должен подписать обязательства о неразглашении соответствующей конфиденциальной информации, его сотрудники имеют различные категории доступа к соответствующим базам данных и проходят специальные проверки).

Государственное регулирование США предусматривает многочисленные методы финансирования и оплаты государственных заказов. Одни из них предусматривают покрытие затрат поставщиков в прямой форме, другие — в косвенной. Сюда входят:

собственные средства корпораций- поставщиков;

заемные средства частных банков, предоставляемые поставщику под гарантию государства;

прямые займы поставщикам, предоставляемые государственными заказчиками;

поэтапное покрытие заказчиком расходов поставщика по мере выполнения государственного контракта;

авансовые платежи — полное или частичное авансирование государством поставщика под заказ;

ускоренная амортизация основных средств поставщика при выполнении государственных заказов;

льготное налогообложение или налоговый «иммунитет» — освобождение от федерального, штатного и местного налогообложения и предоставление права списания затрат, связанных с выполнением государственных заказов на НИОКР как текущих хозяйственных расходов поставщиков, не подлежащих налогообложению;

выдача государством заказов на создание новой военной и гражданской техники и НИОКР по контрактам «инициативного» типа;

право залога государственного контракта в специальных банках, являющихся представителями Федеральной резервной системы, для получения долгосрочного кредита.

Нередко характер государственного заказа в решающей мере определяет и форму его финансирования. В то же время не меньшее значение имеют «положение и авторитет» поставщика на государственном рынке, его финансовый статус.

Государственные заказчики, согласно законодательству, в целях экономии и эффективности обязаны предоставить финансирование под заказ только «экономически надежным, технологически компетентным и социально ответственным поставщикам». И хотя государство декларирует о равных возможностях для всех, и в первую очередь для мелкого капитала, финансирование заказов из средств бюджета и связанные с ним финансовые операции нередко служат интересам крупного капитала.

Современная Федеральная закупочная система во многом опирается на существующие в сети Интернет, официальные информационные ресурсы в сфере государственных закупок, которые составляют единую информационную среду по федеральным закупкам (ЕИС ФЗ).

Элементами ЕИС ФЗ являются следующие сайты:

• использующийся для регистрации поставщиков и подтверждения ими своей правоспособности;

• содержащий подробную и детальную информацию о закупаемых товарах, работах, услугах, их специфику, необходимую документацию, а также информацию о результатах торгов;

• использующийся для обязательной публикации федеральных контрактов, заключенных на сумму, превышающую 3 тыс. долл.;

• предназначенный для сертификации зарегистрированных поставщиков и подтверждения ими определенного статуса, например, как субъекта малого предпринимательства;

• ведущийся контрактными офицерами для публикации информации о недобросовестных поставщиках;

• содержащий требования действующего законодательства по минимальной оплате труда в различных отраслях и регионах;

• закрытый для свободного доступа информационный ресурс, содержащий информацию об истории выполнения поставщиками

государственных контрактов и их рыночном поведении, а также о субподрядчиках — крупных контрактерах.

Данные сайты, являющиеся частью единой информационной среды по федеральным закупкам, в настоящее время функционируют автономно, что доставляет определенные неудобства не только для поставщиков и заказчиков, но и для заинтересованных пользователей информации, в том числе для уполномоченных лиц правоохранительных, контрольных и надзорных органов.

В целях агрегирования информации в сфере государственных закупок было принято решение об интеграции с 2014 г. ЕИС ФЗ в Систему перспективного менеджмента. С началом работы этой системы упростится доступ заинтересованных пользователей к консолидированной базе данных, значительно расширятся ее функциональные возможности.

Система наделена дополнительными аналитическими инструментами, позволяющими, в частности, производить мультипараметрический поиск, систематизацию, консолидацию, выгрузку информационно-аналитической информации в установленных форматах и сравнение данных.

По мнению ряда экспертов в правительстве США, помимо удобства, включающего пользование и сокращение временных затрат при осуществлении закупок, поиск и обработку необходимой информации, планируемый экономический эффект от подобной интеграции дает ежегодную экономию бюджетных средств в размере от 30 до 60 млн долл., в том числе за счет экономии ресурсов, направляемых на ведение и обслуживание различных автономных баз данных.

Учитывая вышеизложенное, полезно в ходе формирования и совершенствования контрактной системы в России изучить и использовать опыт США в данной сфере, включая основные элементы системы государственного заказа:

- законодательное и нормативно-правовое регулирование всего комплекса закупочных процедур;
- кадровое и институциональное обеспечение процессов государственных закупок;
- формирование и функционирование специализированных ведомств, отвечающих как за нормативно-правовое регулирование и контроль в соответствующей сфере деятельности, так и за закупку стандартизированной номенклатуры товаров, работ и услуг для сектора государственного управления;
- применение информационных и телекоммуникационных технологий в закупочной сфере с перспективой интеграции в единую систему государственного управления («электронное правительство»).

5.2.3. Государственные

закупки в

Сингапуре

Государство Сингапур обрело суверенитет в 1965 г. Президент страны выбирается парламентом раз в шесть лет. Президент назначает премьер-министра. В парламенте страны доминирует одна партия — Партия народного действия (ПНД). Помимо членов ПНД в Парламенте Сингапура работают независимые депутаты, а также назначаемые профессионалы-эксперты. Такая политическая структура обеспечивает стабильность в стране и дает возможность правительству быстро принимать административные, правовые и финансовые решения.

Ключевой особенностью управления «электронного правительства» (ЭП) в Сингапуре явилось создание в 1999 г. государственного агентства *IDA (Infocommunication Development Agency),* получившего широкие полномочия по осуществлению бюджетных трат, консалтинга, контроля и мониторинга процессов ЭП в стране. *IDA* — лидер, который влияет на отраслевые министерства страны с целью придерживаться сроков реализации проектов «электронного правительства», прописанных в стратегическом плане развития ЭП страны. Государственный комитет по разработке стратегии «электронного правительства» возглавляет премьер-министр, что говорит о приоритетности ЭП для власти.

Стратегические планы государства, которые предусматривали построение системы «электронного правительства» как составной части информационного общества, менялись по ходу их постепенной реализации. Планы среднесрочные (в пределах пяти лет).

В Сингапуре была создана государственная комиссия по стандартизации, в которую вошли широкие общественные круги. Главный ее принцип — открытость (1990). Принят закон об электронных транзакциях (1998), который дает юридическую значимость в работе электронной коммерции, а затем и использованию платежных систем для работы с государством. Законом определяется легитимность электронных контрактов и

цифровых подписей, назначается орган, ответственный за реализацию данной инициативы.

В Сингапуре создается понятная система показателей для измерения прогресса по результатам деятельности «электронного правительства» (включают показатели ИТ-отрасли, государственного управления, отношения общества к деятельности государства).

Особое внимание в Сингапуре уделяется государственной службе XXI в. По сути, принятая в 1995 г. программа является неформальным этическим кодексом (хотя документ используется в практических целях), пропагандирующем результативность, ответственность, благожелательное отношение, непрерывное обучение для государственных служащих.

В период до 2000 г. правительство Сингапура получило защищенную телекоммуникационную сеть (Интернет), государственный портал www. gov.sg, имеющий две составляющие: внутреннюю (общение внутри ОГВ) и внешнюю (общение с гражданами и другими внешними партнерами государства). Отдельное внимание — инструментам межведомственного взаимодействия на основе системы стандартов под названием «Сервис-ориентированная технологическая инфраструктура». Ключевой проект правительства Сингапура — система государственных закупок *GeBiz* .

Эта система представляет собой типичный механизм государственных закупок и включает три составляющие:

• клиентские приложения для поставщиков;

• клиентские приложения для заказчиков (агентств);

• платежная система.

Система позволяет иметь максимально прозрачный доступ к государственным закупкам (например, посредством данной системы в 2005 г. приобретено товаров и услуг на 10 млрд долл.).

В системе участвуют более 20 тыс. поставщиков и 150 агентств.

Данная система разрабатывалась на основе ГЧП. В разработке проекта участвовало, с одной стороны, Агентство но обороне и научным технологиям

Сингапура (DTSA), а с другой — коммерческая *IT*-компания *NUT*. *NIIT* и сегодня обеспечивает обслуживание и поддержку портала и является партнером правительства.

В основе *GeBiz* лежит так называемая ячейка приобретения, состоящая из чиновников — оценщиков заявок (в их числе не могут быть представители агентств, поместивших саму заявку), заявителей, специалистов по финансам. После окончания процедуры выбора поставщика, ему предлагается совершить поставку в определенный срок, и по истечении недели с момента поставки (это время требуется государству, чтобы убедиться, что поставка совершена согласно договору), через систему *GeBiz* совершается электронный платеж.

Правительство Сингапура, обладая интеллектуальной собственностью на *GeBiz* (100%), решило коммерциализировать продукт и продавать его в другие страны. В результате *NIIT* получило право продвигать продукт, обеспечивать его настройку и сопровождение у клиентов.

Секрет успеха в организации правильной бизнес-логики процессов приобретения, а также в четком разделении сфер ответственности: правительство обеспечивает и следит за совместимостью процедур в системе общепринятым стандартам и законам, а *N1IT* обеспечивает всю техническую поддержку — от выбора программно-аппаратного обеспечения до применяемых технологий.

Правительство практически оставило себе контрольно-надзорные функции, сумев передать остальные коммерческому партнеру. Ключевую роль также сыграли контрактные соглашения об уровне качества сервиса со стороны поставщиков. В случае нарушения требований к качеству вступают в силу жесткие штрафные санкции.

В итоге государство использует потенциал и знания частной компании-партнера для продвижения своего решения на все доступные рынки. Ключевую роль в этом сыграли контрактные соглашения об уровне качества сервиса со стороны поставщиков. В случае нарушения требований к качеству вступают в силу жесткие штрафные санкции. На созданную в Сингапуре

закупочную систему не раз ссылались политические деятели, как наиболее продвинутую в сфере закупок. В частности, в законе о государственных закупках Сингапура предусмотрено ужесточение наказания за откаты, жестко пресекаются сговоры при проведении тендеров. Очень жестко поступает правительство Сингапура - в сфере государственных закупок наблюдается минимальная доля коррупции.

5.2.4. Механизм государственных закупок Израиля

Правовой режим государственных закупок Израиля включает закупки:

- министерств, госкомпаний, государственных дочерних компаний и компаний, учрежденных особым актом парламента;
- министерства обороны и подчиненных ему госкомпаний, вооруженных сил Израиля;
- местных органов власти (муниципалитетов, местных и региональных советов).

Законодательство в области государственных закупок базируется на следующих основных принципах:

1) обеспечение государственным органам максимально широкого выбора среди потенциальных поставщиков;

2) предоставление участникам закупок равных возможностей для возможности обеспечения справедливой конкуренции между участниками.

Особенности государственной закупочной системы Израиля составляют:

- многочисленные исключения;
- наличие значительного объема военных государственных закупок;
- преференции для национальных производителей;
- офсетные соглашения;
- принятые стандарты.

Исключения в системе государственных закупок предоставляются в случаях возникновения ситуаций, в которых конкурентные торги проводить необязательно, например, если:

• стоимость контракта менее 42 тыс. шекелей;

• контракт должен быть подписан в срочном порядке;

• открытая закупочная процедура наносит ущерб национальной безопасности государства;

• государственная компания в результате проведенной закупки может понести убытки, снизится ее конкурентоспособность, возникнут трудности в выполнении ею общественных обязательств.

Возможность проведения закрытых способов закупок предусмотрена в следующих случаях:

• если это контракт в сфере НИОКР;

• предполагается закупка изделий с особыми характеристиками;

• стоимость контракта не более 336 тыс. шекелей.

Особенности военных государственных закупок. Одна из главных особенностей механизма военных закупок состоит в том, что почти все способы закупок являются закрытыми, либо этот метод закупок вообще не используется.

Перечень условий, при которых такая форма закупок не может быть использована:

- если стоимость закупки не превышает 16,8 тыс. шекелей;
- закупка производится у единственного в стране производителя данного товара, обладающего необходимой технологической системой и базой НИОКР;
- закупается продукция инновационного характера, требующая проведения тестирования;
- рассматриваемой закупке предшествовали аналогичные трансакции в последние три года;
- существует острая необходимость в данной продукции;

• закупаются услуги инновационного характера, для предоставления которых требуется наиболее высокая квалификация, ноу-хау и особо доверительные отношения с поставщиком;

• открытие информации о сделке может нанести ущерб национальной безопасности, экономике или внешней политике Израиля.

Преференции: отдается предпочтение национальному производителю, если их цена не более чем на 15% превышает цену зарубежного поставщика аналогичной продукции.

Офсетные соглашения представляют собой «Обязательное торговое сотрудничество» в форме встречных закупок в размере 20% от стоимости контракта, который осуществляет зарубежная компания, поставляющая израильскому государству товары или выполняющая работы на сумму, превышающую 2,1 млн шекелей.

Встречные закупки могут осуществляться в форме производственной кооперации. Кроме того, обязательное торговое сотрудничество предусматривает инвестирование в израильскую промышленность и трансферы технологий в Израиль.

5.2.5. Организация государственных закупок в Германии

Особенности организации управления государственными закупками в Германии:

• государство изначально не имеет никаких особых полномочий и не имеет привилегий;

• государство конкурирует с представителями частного сектора;

• основой урегулирования споров при этом служит гражданское право.

Многоуровневая система нормативно-правового регулирования государственных закупок в Германии представлена на рис. 1.

Директивы ЕС регулирования закупок:

• от 31.03.2004 о закупке товаров, работ и услуг в «классических секторах»;

• от 31.03.2004 о закупке товаров, работ и услуг в секторах водоснабжения, энергоснабжения, транспортных и почтовых услуг;

• от 30.12.1989 об ограничительных механизмах в классических секторах;

• от 25.02.1992 об ограничительных механизмах в секторах водоснабжения, энергоснабжения, транспортных и почтовых услуг.

Контроль процедур государственных закупок обеспечивается посредством применения:

• апелляционной формы, реализуемой через систему независимых учреждений;

• судебной формы, реализуемой судебными органами.

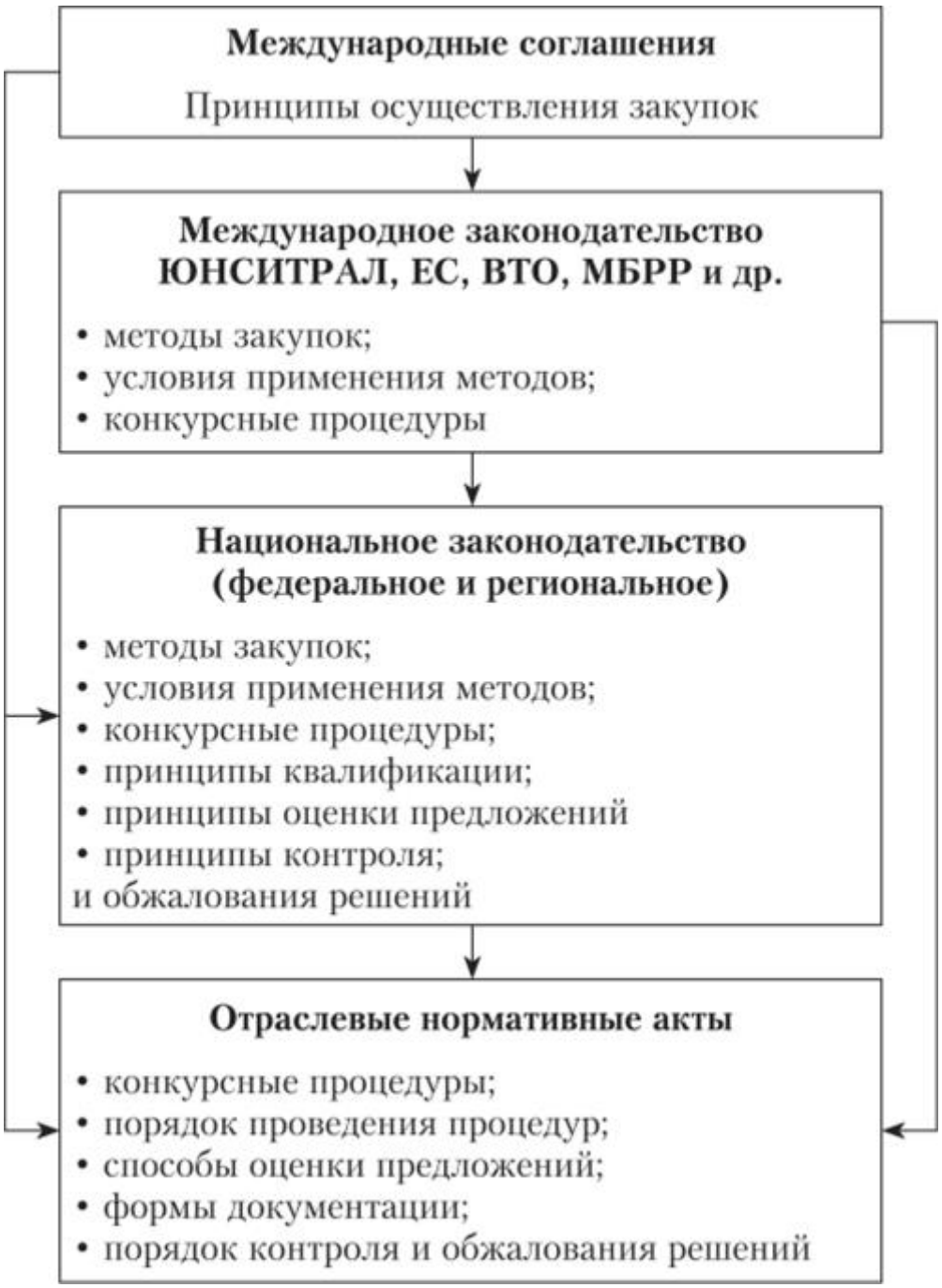


Рис. 1. ***Система нормативно-правового регулирования государственных закупок в Германии***

Форум государственного заказа гарантирует:

• возможность обмена мнениями по вопросам государственных закупок;

• формирование отношений к нововведениям в сфере государственных закупок внутри страны и за рубежом;

• учитывается точка зрения специалистов и ученых, сформулированная в рабочих органах форума, которая регулярно доводится до сведения правительства;

• ежегодно присуждается премия за лучшую научную работу в сфере государственных закупок.

В результате ФРГ удалось сравнительно легко адаптировать свое законодательство в сфере размещения государственных заказов к требованиям Евросоюза, поскольку создание конкурентной среды и недопустимость дискриминации позволяют рационально расходовать государственные средства.

5.2.6. Децентрализованная система государственных закупок в Японии

В Японии создана децентрализованная система государственных закупок. Двухуровневая структура закупочной системы Японии представлена на рис. 2.

Рис. 2. Двухуровневая структура закупочной системы Японии

Нормативно-правовая база включает следующее.

• Закон о государственном бюджете (*The Accounts Law)* от 31.03.1947.

• Императорский указ о бюджете, обслуживании счетов и регулировании Деятельности по обслуживанию счетов (*The Budget, Settlement of Account and Accounting Regulations)* от 30.04.1947.

• Приказ Кабинета о специальных процедурах правительственных закупок продукции или определенных услуг.

• Приказ Министерства финансов о специальных процедурах для правительственных закупок или определенных услуг (*Ministerial Ordinance Stipulating Special Procedures for Government Procurement of products or Specified Services)* от 18.11.1947.

• Закон о местном самоуправлении (*Local Autonomy Law)* от 17.04.1947 с последними изменениями от 18.05.2007.

Способы закупок:

• открытые;

• выборочные;

• лимитированные.

Необходимые условия участия в закупочных процедурах — сведения:

• о квалификации поставщика для участия в закупках товаров, работ, услуг;

• собственном капитале предприятия;

• наличии и размере оборотных средств;

• количестве персонала;

• стоимости оборудования;

• среднегодовом уровне продаж;

• периоде, в течение которого претендент занимается соответствующей бизнес-практикой.

Этапы проведения государственных закупок:

• центральные японские организации публикуют информацию о закупках в официальной газете Канпо;

• аналогичная информация размещается в электронном виде в режиме онлайн на сайтах МИД Японии и Японской организации содействия развитию внешней торговли;

• процедура отбора заявок, выбора победителей закупки контролируется Управлением организации государственных закупок;

• контракты для центральных министерств и ведомств отбираются Советом по организации государственных закупок.

Особенности системы государственных закупок:

• равный доступ к закупочным процедурам;

• не устанавливаются преференции для японских поставщиков;

• государственные закупки проводятся только с участием квалифицированных поставщиков;

• в обязательном порядке устанавливаются требования о лицензировании производства и продаже отдельных видов товаров, работ, услуг;

• поставляемые товары должны соответствовать целому ряду условий и стандартов;

• осуществление всей переписки, в том числе контактов, на японском языке.

В результате значительно снижены расходы Японии на государственные закупки за период 2000-2014 гг., что представлено на рис. 3.

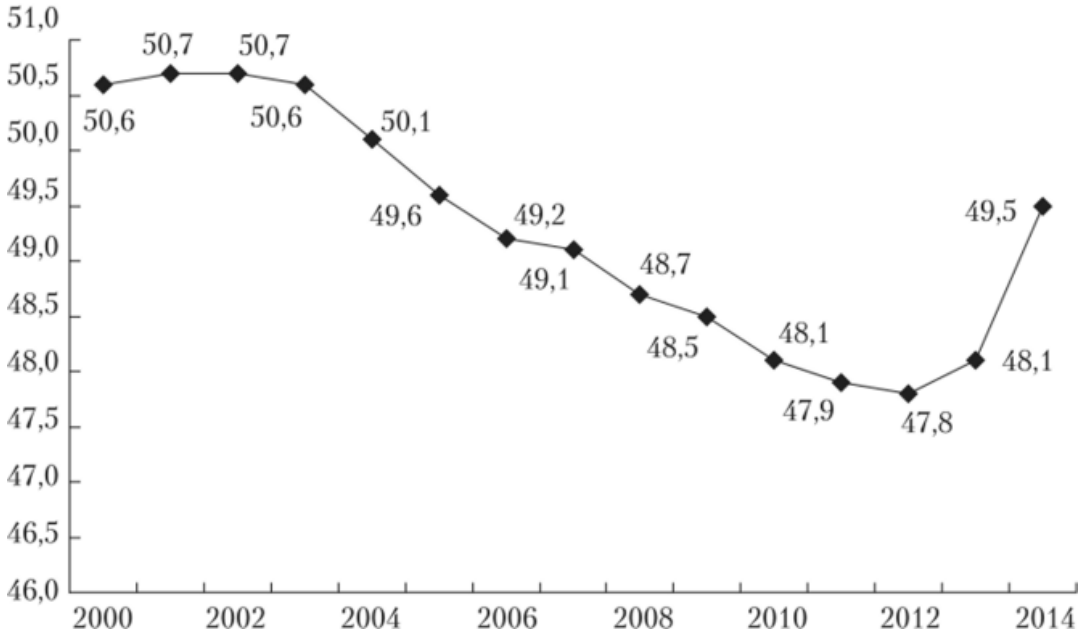


*Рис.*3. *Динамика расходов в системе государственного заказа Японии за период 2000—2014 гг., млрд долл. США*

5.2.7. Отдельные черты механизма госзакупок в иных странах

Немало положительных черт можно выделить и в системах государственных закупок других стран. Так, например, в **Австралии** прозрачность государственных закупок обеспечивается обязательной публикацией в сети Интернет всей информации о государственной закупке, включая: план закупок заказчика, извещение о конкретной закупке, документация к конкретной закупке, сведения об исполнении контракта. В соответствии с национальными правилами госзакупок все заказчики обязаны публиковать извещение и документацию о государственных закупках стоимостью свыше десяти тысяч австралийских долларов. На портале системы госзакупок AusTender (www.tenders.gov.au) помимо стандартных документов о закупках представляется большой объем следующей статистической информации о государственных закупках:

- статистика участия в государственных закупках индивидуальных предпринимателей, предприятий малого и среднего бизнеса;

- сведения о контрактах на поставку в интересах государственных нужд с иностранными поставщиками;

- информация о лучших категориях товаров и услуг с учетом анализа стоимости контрактов;

- список лучших поставщиков товаров и услуг.

В **Бразилии,** например, прозрачность государственных закупок обеспечивается предоставлением информации на «Портале прозрачности» - Transparency Portal (www.portaldatransparencia.gov.br), где помимо этого предоставляется информация о расходах на осуществление государственных закупок и об исполнении бюджета в целом. Особенности системы Transparency Portal, связанные с отсутствием требований прохождения регистрации и получение пароля, а также с автоматическим (без выполнения специальных операций) режимом наполнения информации посредством извлечения необходимых сведений из информационных систем органов государственной власти, обеспечили национальной системе Transparency Portal широкую международную известность и признание как реализующей

лучшую технологию обеспечения прозрачности и предотвращения проявлений коррупции в сфере государственных закупок.

В **Великобритании** существует практика обсуждения государственных закупок, по сценарию включающему:

- описание характера закупки,

-разъяснение участнику закупки процедуры рассмотрения и оценки заявок;

-обсуждение достоинств и недостатков предложения участника закупки заказчиком;

- заслушивание мнения поставщика о процессе закупки, проблемах, с которыми он столкнулся при осуществлении закупки;

- вопросов, касающихся итогов закупки.

При этом, в Великобритании опрос участников проводится в течение 15 дней после заключения контракта в форме личной беседы (по телефону) или видеоконференции. Возглавляет процедуру руководитель закупки. Важным аспектом данной дискуссии является то, что на всех ее этапах запрещено раскрывать информацию о предложениях других поставщиков. Результаты обсуждения фиксируются и сохраняются в документах о закупке. Материалы с такими обсуждениями снижают вероятность юридических проблем, а также повышают уровень доверия поставщиков к процедурам закупки.

В **Канаде** в целях обеспечения единства системы государственных закупок в стране существует Кодекс этического поведения государственного закупщика (The Code of Conduct for Procurement), закрепляющий требования, согласно которым представитель заказчика:

- руководствуется в своей деятельности нормами законодательства о государственных закупках;

- обязан незамедлительно сообщить в письменной форме о фактах подкупа или нарушений законодательства о государственных закупках;

- должен избегать конфликта интересов, в том числе связанный с семейным положением;

- не должен принимать подарки от интересантов участия в системе государственных закупок.

В отношение поставщиков в Кодексе этического поведения установлены требования, согласно которым поставщик не должен склонять заказчика к нарушению закона и нанимать сотрудников контрактной службы в течение установленного Кодексом периода времени.

Одним из мировых лидеров в сфере информационного обеспечения государственных закупок является **Южная Корея**. В распоряжении центрального ведомства Южной Кореи по государственным закупкам есть полностью интегрированная, сквозная система электронных закупок KONEPS (www.pps.go.kr), которая охватывает весь цикл электронных закупок, начиная с регистрации участников и заканчивая контролем и оплатой контракта. Система электронных закупок KONEPS обеспечивает электронный обмен документами, связанными с закупками, с большим количеством (более 140 внешних систем), обеспечивая полную автоматизацию процесса государственной закупки, включая:

- сбор данных о квалификации поставщика;
- формирование отчета о поставке;
- выставление счета-фактуры;
- обеспечение электронной оплаты контракта.

В целях исключения злоупотреблений и коррупционных проявлений в сфере государственных закупок в стране используются электронные сертификаты, обеспечивающие распознавание отпечатков пальцев (Fingerprint Recognition e-Bidding). Благодаря этой системе пользователь может осуществить закупку для одной организации только с применением биометрического ключа доступа. Единая база биометрических данных пользователей при этом отсутствует. Информация с отпечатками пальцев хранится только в электронном файле поставщика, что обеспечивает конфиденциальность данной информации.

Если говорить об общих подходах к осуществлению государственных закупок в разных странах, то можно отметить, что практически во всех странах **G20** в интересах обеспечения прозрачности закупок практикуются публикации решений об определении поставщика и о заключении контракта с победителем государственных закупок. В интересах обеспечения единства и целостности национальной системы государственных закупок в странах G20 используется три вида нормативно-правовых актов, определяющих этические нормы поведения участников системы государственных закупок:

во-первых, это законы и подзаконные нормативные правовые акты, практикуемые в Австралии, США, Южной Корее и ряде стран ЕС (Австрия, Бельгия, Великобритания, Испания, Чехия);

во-вторых, это отдельный свод правил этического поведения в сфере государственных закупок, практикуемые в Бразилии, Канаде, Мексике, Турции и ряде стран ЕС (Нидерландах, Франции);

в-третьих, это рекомендации, касающиеся осуществления процедур государственных закупок, практикуемые в ряде стран ЕС (Дания, Ирландия, Германия).

В целом анализ современных особенностей развития систем закупок для государственных нужд в отдельных странах мира позволяет выделить следующие общие тенденции их развития:

- открытость и прозрачность;
-обеспечение качества процедуры закупки;
- соблюдение этических норм поставщиками и заказчиками;
- непрерывное совершенствование системы;
-обеспечение качества закупаемых товаров и услуг;
- безопасность;
-обеспечение оперативности закупки;
- усиление обратной связи с участниками системы;
- минимизация государственных расходов.

Таким образом, современные тенденции развития систем закупок для государственных нужд в мировой практике обусловлены поиском рациональных пропорций между:

- открытостью и прозрачностью систем государственных закупок, с одной стороны, и их безопасностью для государства, с другой стороны;

- минимизацией бюджетных расходов на государственные закупки, и обеспечением должного качества закупаемых товаров и услуг;

- усилением обратной связи с участниками системы государственных закупок, и непрерывным совершенствованием системы государственных закупок;

-обеспечением оперативности государственных закупок, и обеспечением качества процедур государственных закупок;

- соблюдением этических норм поставщиками при государственных закупках, с одной стороны, и соблюдением этических норм заказчиками, с другой.

5.2.8. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

Комиссией по праву международной торговли Организации объединенных наций (ООН) принят **Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О закупках товаров (работ) и услуг»,** включающий:

методы закупок в международном масштабе и условия их использования;

процедуры торгов;

основной метод закупок.

процедуры, применяемые при закупках альтернативными методами;

обжалование.

«Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг» приведен в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **ml-procure-r.pdf**

Тема 5.3. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд

Вопросы для обсуждения:

1. Понятие и признаки государственного контракта.
2. Правовое регулирование государственного контракта.
3. Способы определения поставщиков(подрядчиков, исполнителей).
4. Принципы контрактной системы в сфере закупок.
5. Планирование закупок.
6. Осуществление закупок.
7. Контроль, мониторинг и аудит в сфере закупок.
8. Информационное обеспечение контрактной системы в сфере закупок (ЕИС).
9. Методы определения начальной (максимальной) цены контракта.
10. Типовые условия государственного или муниципального контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству (реконструкции) объекта капитального строительства.
11. Информационная карта типовых условий на выполнение работ по строительству (реконструкции) объекта капитального строительства.
12. Рассмотрение образца государственного (муниципального) контракта.

5.3.1. Правовое регулирование государственного контракта

Законодательство Российской Федерации и иные нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров,

работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд" (с изменениями и дополнениями) и других федеральных законов. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" .

В

соответствии с **Гражданским Кодексом РФ**:

Государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд

Подрядные строительные работы, проектные и изыскательские работы, предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

Стороны государственного или муниципального контракта

По государственному или муниципальному контракту ***подрядчиком*** может выступать юридическое или физическое лицо.

По государственному контракту ***государственными заказчиками*** могут выступать государственные органы (в том числе органы государственной власти), органы управления государственными внебюджетными фондами, а также казенные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации при размещении заказов на выполнение подрядных работ за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

По муниципальному контракту ***муниципальными заказчиками*** могут выступать органы местного самоуправления, а также иные получатели средств

местных бюджетов при размещении заказов на выполнение подрядных работ за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Содержание государственного или муниципального контракта

Государственный или муниципальный контракт должен содержать условия об объеме и о стоимости подлежащей выполнению работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон.

В случае, если государственный или муниципальный контракт заключается по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, проводимых в целях размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, условия государственного или муниципального контракта определяются в соответствии с объявленными условиями торгов или запроса котировок цен на работы и предложением подрядчика, признанного победителем торгов или победителем в проведении запроса котировок цен на работы.

Изменение государственного или муниципального контракта

При уменьшении соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления в установленном порядке *средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных* работ, стороны должны согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ. Подрядчик вправе требовать от государственного или муниципального заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ.

Изменения условий государственного или муниципального контракта, допускаются в определенных случаях в одностороннем порядке или по соглашению.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О

контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"

В соответствии с указанным федеральным законом:

контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - контрактная система в сфере закупок) - совокупность участников контрактной системы в сфере закупок (федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок, иные федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования и контроля в сфере закупок, Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", заказчики, участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями), уполномоченные органы, уполномоченные учреждения, специализированные организации, операторы электронных площадок) и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено настоящим Федеральным законом), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о

контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд;

определение поставщика (подрядчика, исполнителя) - совокупность действий, которые осуществляются заказчиками в порядке, установленном Федеральным законом, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных нужд (федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации) или муниципальных нужд либо в установленных Федеральным законом случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются заключением контракта;

закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае, если в соответствии с Федеральным законом не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта;

участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении

юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя;

государственный заказчик - государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", публично-правовая компания "Единый заказчик в сфере строительства", орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации и осуществляющие закупки;

муниципальный заказчик - муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки;

заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки;

государственный контракт, муниципальный контракт - гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд;

контракт - государственный или муниципальный контракт либо гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен бюджетным учреждением, государственным или муниципальным унитарным предприятием либо иным юридическим лицом;

контракт жизненного цикла - контракт, предусматривающий поставку товара или выполнение работы (в том числе при необходимости проектирование объекта капитального строительства, конструирование товара, который должен быть создан в результате выполнения работы), последующие обслуживание, при необходимости эксплуатацию в течение срока службы, ремонт и (или) утилизацию поставленного товара или созданного в результате выполнения работы объекта капитального строительства или товара;

единая информационная система в сфере закупок (единая информационная система) - совокупность информации, содержащейся в базах данных, информационных технологий и технических средств, обеспечивающих формирование, обработку, хранение такой информации, а также ее предоставление с использованием официального сайта единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (официальный сайт);

уполномоченный орган, уполномоченное учреждение - государственный орган, муниципальный орган, казенное учреждение;

федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок - федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере закупок;

контрольный орган в сфере закупок - федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской

Федерации, орган местного самоуправления муниципального района, орган местного самоуправления городского округа, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок, а также федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление функций по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд, которые не относятся к государственному оборонному заказу и сведения о которых составляют государственную тайну (далее - контрольный орган в сфере государственного оборонного заказа);

орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок - орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченный на осуществление функций по обеспечению (во взаимодействии с федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок) реализации государственной политики в сфере закупок для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации, организации мониторинга закупок для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации, а также по методологическому сопровождению деятельности заказчиков, осуществляющих закупки для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации;

совокупный годовой объем закупок - утвержденный на соответствующий финансовый год общий объем финансового обеспечения для осуществления заказчиком закупок , в том числе для оплаты контрактов, заключенных до начала указанного финансового года и подлежащих оплате в указанном финансовом году;

электронная площадка - сайт в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", соответствующий установленным требованиям, на котором проводятся конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в электронной форме, за

исключением закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в электронной форме;

оператор электронной площадки - непубличное хозяйственное общество, в уставном капитале которого иностранным гражданам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам принадлежит не более чем двадцать пять процентов долей (акций) такого общества и которое владеет электронной площадкой, в том числе необходимыми для ее функционирования программно-аппаратными средствами, обеспечивает ее функционирование.

специализированная электронная площадка - информационная система, доступ к которой осуществляется с использованием защищенных каналов связи и на которой проводятся закрытые конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в электронной форме;

оператор специализированной электронной площадки - российское юридическое лицо, которое владеет специализированной электронной площадкой, в том числе необходимыми для ее функционирования программно-аппаратными средствами, обеспечивает ее функционирование.

5.2.2. Информационное обеспечение контрактной системы в сфере закупок

В целях информационного обеспечения контрактной системы в сфере закупок создается и ведется ***единая информационная система***

Единая информационная система содержит:

- планы-графики;
- информацию о реализации планов-графиков;
- информацию об условиях, о запретах и об ограничениях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, перечень иностранных государств, групп иностранных государств, с которыми Российской Федерацией заключены

международные договоры о взаимном применении национального режима при осуществлении закупок, а также условия применения такого национального режима;

- информацию о закупках, об исполнении контрактов;

- реестр контрактов, заключенных заказчиками;

- реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

- библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов;

- реестр банковских гарантий;

- реестр жалоб, плановых и внеплановых проверок, их результатов и выданных предписаний;

- реестр единственных поставщиков товара, производство которого создается или модернизируется и (или) осваивается на территории Российской Федерации;

- перечень международных финансовых организаций, созданных в соответствии с международными договорами, участником которых является Российская Федерация, а также международных финансовых организаций, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры;

- результаты мониторинга закупок, аудита в сфере закупок, а также контроля в сфере -закупок;

- отчеты заказчиков;

- каталог товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд;

- нормативные правовые акты;

- информацию о складывающихся на товарных рынках ценах товаров, работ, услуг, закупаемых для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также о размещаемых заказчиками запросах цен товаров, работ, услуг;

- иные информацию и документы

5.2.3. Принципы контрактной системы в сфере закупок

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Принципы открытости и прозрачности

В Российской Федерации обеспечивается свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе в сфере закупок.

Открытость и прозрачность информации, обеспечиваются, в частности, путем ее размещения в единой информационной системе.

Информация, размещенная в единой информационной системе, должна быть полной и достоверной.

Принцип обеспечения конкуренции

Контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе

приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Принцип профессионализма заказчика

Контрактная система в сфере закупок предусматривает осуществление деятельности заказчика, специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок.

Заказчики, специализированные организации принимают меры по поддержанию и повышению уровня квалификации и профессионального образования должностных лиц, занятых в сфере закупок, в том числе путем повышения квалификации или профессиональной переподготовки в сфере закупок в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Принцип стимулирования инноваций

Заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из приоритета обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции.

Принцип единства контрактной системы в сфере закупок

Контрактная система в сфере закупок основывается на единых принципах и подходах, позволяющих обеспечивать государственные и муниципальные нужды посредством планирования и осуществления закупок, их мониторинга, аудита в сфере закупок, а также контроля в сфере закупок.

Принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок

Государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Должностные лица заказчиков несут персональную ответственность за соблюдение требований, установленных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок и нормативными правовыми актами.

5.2.4. Планирование закупок

Планирование закупок осуществляется посредством формирования, утверждения и ведения планов-графиков. Закупки, не предусмотренные планами-графиками, не могут быть осуществлены.

В планы-графики включаются:

1) идентификационные коды закупок;

2) наименование объекта и (или) наименования объектов закупок;

3) объем финансового обеспечения для осуществления закупок;

4) сроки (периодичность) осуществления планируемых закупок;

5) информация об общественном обсуждении закупок;

6) иная информация.

Правительством Российской Федерации устанавливаются:

1) требования к форме планов-графиков;

2) порядок формирования, утверждения планов-графиков, внесения изменений в такие планы-графики;

3) порядок размещения планов-графиков в единой информационной системе, на официальном сайте.

Планы-графики формируются на срок, соответствующий сроку действия федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период, федеральных законов о бюджетах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период, закона субъекта Российской Федерации о бюджете субъекта Российской Федерации, законов субъекта Российской Федерации о бюджетах территориальных государственных внебюджетных фондов, муниципального правового акта представительного органа

муниципального образования о местном бюджете. В планы-графики включается с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации информация о закупках, осуществление которых планируется по истечении планового периода.

Нормирование в сфере закупок

Под ***нормированием*** в сфере закупок понимается установление требований к закупаемым заказчиком товарам, работам, услугам (в том числе предельной цены товаров, работ, услуг) и (или) нормативных затрат на обеспечение функций государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами, муниципальных органов (включая соответственно территориальные органы и подведомственные казенные учреждения, за исключением казенных учреждений, которым в установленном порядке формируется государственное (муниципальное) задание на оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ).

Под ***требованиями*** к закупаемым заказчиком товарам, работам, услугам понимаются требования к количеству, потребительским свойствам (в том числе характеристикам качества) и иным характеристикам товаров, работ, услуг, позволяющие обеспечить государственные и муниципальные нужды, но не приводящие к закупкам товаров, работ, услуг, которые имеют избыточные потребительские свойства или являются предметами роскоши в соответствии с законодательством Российской Федерации.

5.2.5. Методы определения начальной цены контракта

Начальная (максимальная) цена контракта определяется и обосновывается заказчиком посредством применения следующего метода или нескольких следующих методов:

1) метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка);

2) нормативный метод;

3) тарифный метод;

4) проектно-сметный метод;

5) затратный метод.

Метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) заключается в установлении начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), на основании информации о рыночных ценах идентичных товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам, или при их отсутствии однородных товаров, работ, услуг.

При применении метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) информация о ценах товаров, работ, услуг должна быть получена с учетом сопоставимых с условиями планируемой закупки коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

При применении метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) заказчик может использовать обоснованные им коэффициенты или индексы для пересчета цен товаров, работ, услуг с учетом различий в характеристиках товаров, коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В целях применения метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) могут использоваться общедоступная информация о рыночных ценах товаров, работ, услуг, информация о ценах товаров, работ, услуг, полученная по запросу заказчика у поставщиков (подрядчиков, исполнителей), осуществляющих поставки идентичных товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам, или при их отсутствии однородных товаров, работ, услуг (в случае получения такой информации заказчиком), а также информация, полученная в результате размещения запросов цен товаров, работ, услуг в единой информационной системе (в случае получения такой информации заказчиком).

Метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) является приоритетным для определения и обоснования начальной (максимальной)

цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Нормативный метод заключается в расчете начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), на основе требований к закупаемым товарам, работам, услугам, в случае, если такие требования предусматривают установление предельных цен товаров, работ, услуг.

Тарифный метод применяется заказчиком, если в соответствии с законодательством Российской Федерации цены закупаемых товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд подлежат государственному регулированию или установлены муниципальными правовыми актами. В этом случае начальная (максимальная) цена контракта, цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются по регулируемым ценам (тарифам) на товары, работы, услуги.

Проектно-сметный метод заключается в определении начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), на:

строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объекта капитального строительства на основании проектной документации в соответствии с методиками и нормативами (государственными элементными сметными нормами) строительных работ и специальных строительных работ, утвержденными в соответствии с компетенцией федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, или органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации;

проведение работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, за исключением научно-методического руководства, технического и авторского

надзора, на основании согласованной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, проектной документации на проведение работ по сохранению объектов культурного наследия и в соответствии с реставрационными нормами и правилами, утвержденными федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации в области государственной охраны объектов культурного наследия.

Проектно-сметный метод может применяться при определении и обосновании начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), на текущий ремонт зданий, строений, сооружений, помещений.

Определение начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), предметом которых являются строительство, реконструкция, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства, выполнение работ по сохранению объектов культурного наследия, с использованием проектно-сметного метода осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом, исходя из сметной стоимости строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, определенной в соответствии со статьей 8.3 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Затратный метод применяется в случае невозможности применения выше указанных методов. Данный метод заключается в определении начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), как суммы произведенных затрат и обычной для определенной сферы деятельности прибыли. При этом учитываются обычные в подобных случаях прямые и косвенные затраты на производство или приобретение и (или) реализацию товаров, работ, услуг, затраты на транспортировку, хранение, страхование и иные затраты.

В случае невозможности применения для определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), указанных методов, заказчик вправе применить иные методы. В этом случае в обоснование начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), заказчик обязан включить обоснование невозможности применения указанных методов.

5.2.6. Способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей)

Заказчики при осуществлении закупок применяют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Конкурентные способы могут быть открытыми и закрытыми. При открытом конкурентном способе информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении закупки. При закрытом конкурентном способе информация о закупке сообщается путем направления приглашений принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) (далее - приглашение) ограниченному кругу лиц, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся объектами закупок.

Конкурентными способами являются:

1) конкурсы (открытый конкурс в электронной форме (далее - электронный конкурс), закрытый конкурс, закрытый конкурс в электронной форме (далее - закрытый электронный конкурс);

2) аукционы (открытый аукцион в электронной форме (далее - электронный аукцион), закрытый аукцион, закрытый аукцион в электронной форме (далее - закрытый электронный аукцион);

3) запрос котировок в электронной форме (далее - электронный запрос котировок).

Победителем конкурса признается участник закупки, который предложил лучшие условия исполнения контракта и заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Победителем аукциона признается участник закупки, заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке и который предложил по результатам проведения процедуры подачи предложений о цене контракта или о сумме цен единиц товара, работы, услуги наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен таких единиц либо наиболее высокий размер платы, подлежащей внесению участником закупки за заключение контракта.

Победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка на участие в закупке которого соответствует требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, и который предложил наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен единиц товаров, работ, услуг.

5.2.7. Мониторинг закупок и аудит в сфере закупок. Контроль в сфере закупок

Мониторинг закупок

Мониторинг закупок представляет собой систему наблюдений в сфере закупок, осуществляемых на постоянной основе посредством сбора, обобщения, систематизации и оценки информации об осуществлении закупок, в том числе реализации планов-графиков.

Мониторинг закупок осуществляется с использованием единой информационной системы и на основе содержащейся в ней информации.

Мониторинг закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд обеспечивается федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Результаты мониторинга закупок по итогам каждого года оформляются в виде сводного аналитического отчета, который представляется федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в Правительство Российской Федерации. Требования к содержанию и порядку подготовки сводного аналитического отчета, а также сроки подготовки указанного отчета определяются Правительством Российской Федерации.

В сводном аналитическом отчете дается оценка эффективности осуществления закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также определяются меры по совершенствованию законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок.

Сводный аналитический отчет подлежит размещению в единой информационной системе.

В соответствии с актами высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, местных администраций органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органами местного самоуправления может осуществляться мониторинг закупок для обеспечения соответственно нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд.

Аудит в сфере закупок

Аудит в сфере закупок осуществляется Счетной палатой Российской Федерации, контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации, образованными законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и

контрольно-счетными органами муниципальных образований (в случае, если такие органы образованы в муниципальных образованиях), образованными представительными органами муниципальных образований.

2. Органы, осуществляемые аудит, осуществляют анализ и оценку результатов закупок, достижения целей осуществления закупок.

3.Органы аудита в сфере закупок осуществляют экспертно-аналитическую, информационную и иную деятельность посредством проверки, анализа и оценки информации о законности, целесообразности, об обоснованности, о своевременности, об эффективности и о результативности расходов на закупки по планируемым к заключению, заключенным и исполненным контрактам.

Органы аудита в сфере закупок обобщают результаты осуществления деятельности, в том числе устанавливают причины выявленных отклонений, нарушений и недостатков, подготавливают предложения, направленные на их устранение и на совершенствование контрактной системы в сфере закупок, систематизируют информацию о реализации указанных предложений и размещают в единой информационной системе обобщенную информацию о таких результатах.

Контроль в сфере закупок

Контроль в сфере закупок осуществляют следующие органы контроля в пределах их полномочий:

федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, контрольный орган в сфере государственного оборонного заказа, органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления муниципального района, органы местного самоуправления городского округа, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок;

федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по казначейскому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, федеральный орган

исполнительной власти, определенный Правительством Российской Федерации, финансовые органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, органы управления государственными внебюджетными фондами;

органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля, определенные в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации.

Контроль в сфере закупок органами контроля, осуществляется в отношении заказчиков, контрактных служб, контрактных управляющих, комиссий по осуществлению закупок и их членов, уполномоченных органов, уполномоченных учреждений, специализированных организаций, операторов электронных площадок, операторов специализированных электронных площадок, банков, государственной корпорации "ВЭБ.РФ", региональных гарантийных организаций в соответствии с порядком, установленным Правительством Российской Федерации.

Контроль в отношении операторов электронных площадок, операторов специализированных электронных площадок осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, контрольным органом в сфере государственного оборонного заказа.

Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по казначейскому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, финансовые органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, органы управления государственными внебюджетными фондами осуществляют контроль за:

не превышением объема финансового обеспечения, включенного в планы-графики, над объемом финансового обеспечения для осуществления закупок, утвержденным и доведенным до заказчика;

соответствием информации об идентификационных кодах закупок и не превышением объема финансового обеспечения для осуществления данных закупок, содержащихся в предусмотренных настоящим Федеральным законом информации и документах, не подлежащих в соответствии с настоящим Федеральным законом формированию и размещению в единой информационной системе в сфере закупок.

«Типовые условия государственного или муниципального контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству (реконструкции) объекта капитального строительства» приведены в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **Типовые условия.pdf**

Информационная карта типовых условий на выполнение работ по строительству (реконструкции) объекта капитального строительства. Приведена в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **Типовые условия.pdf**

«Примерная форма государственного контракта на выполнение строительных работ для государственных нужд города Москвы» приведена в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **22131.pdf**

Образец государственного контракта (договора) на выполнение работ приведен в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле:
Obrazec_gosudarstvennogo_kontrakta_dogovora_na_vypolnenie_rabot.pdf

Тема 5.4.

Концессионные

соглашения.

Вопросы для обсуждения:

1. Концессионное соглашение: понятие.
2. Правовое регулирование концессионных соглашений.
3. Объекты концессионного соглашения.
4. Стороны концессионного соглашения.
5. Срок действия концессионного соглашения.
6. Заключение, изменение и прекращение концессионного соглашения.
7. Основные условия концессионного соглашения.
8. Плата по концессионному соглашению.
9. Права и обязанности концессионера и концедента.
10. Последствия прекращения концессионного соглашения.
11. Рассмотрите образец Концессионного соглашения.

5.4.1. Концессионное соглашение: понятие, правовое регулирование

Концессии в сфере недвижимости регулируются Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

По концессионному соглашению одна сторона **(концессионер)** обязуется за свой счет создать (реконструировать) недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне **(концеденту).**

Концессионер обязуется также осуществлять деятельность *по*

эксплуатации объекта концессионного соглашения, а концедент предоставляет концессионеру временные права владения и пользования объектом.

Концедентом может быть только публично-правовой субъект права: *Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование, от имени которых выступают соответствующие уполномоченные органы.*

Концессионером может быть любое *юридическое лицо, в том числе иностранное, а также индивидуальный предприниматель.*

По ***концессионному соглашению*** одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением) (далее - объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами. К отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении.

К реконструкции объекта концессионного соглашения относятся мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического или

функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения.

Объект концессионного соглашения, подлежащий реконструкции, должен находиться в собственности концедента на момент заключения концессионного соглашения. Указанный объект на момент его передачи концедентом концессионеру должен быть свободным от прав третьих лиц.

Объектом концессионного соглашения является имущество, которое на момент заключения концессионного соглашения может принадлежать государственному или муниципальному унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения, либо государственному бюджетному учреждению на праве оперативного управления.

Передача концедентом концессионеру объекта концессионного соглашения осуществляется по подписываемому сторонами концессионного соглашения акту приема-передачи. Изменение целевого назначения реконструируемого объекта концессионного соглашения не допускается.

Передача концессионером в залог объекта концессионного соглашения или его отчуждение не допускается.

Продукция и доходы, полученные концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, являются собственностью концессионера, если концессионным соглашением не установлено иное.

Концессионер несет риск случайной гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения с момента передачи ему этого объекта, если иное не установлено концессионным соглашением. Концессионным соглашением на концессионера может быть возложена обязанность осуществить за свой счет страхование риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта концессионного соглашения.

Концессионным соглашением может предусматриваться предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера

имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования в целях создания условий осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением (далее - иное передаваемое концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущество). В этом случае концессионным соглашением устанавливаются состав и описание такого имущества, цели и срок его использования (эксплуатации) концессионером, порядок возврата такого имущества концеденту при прекращении концессионного соглашения. Концессионным соглашением могут устанавливаться обязательства концессионера в отношении такого имущества по его модернизации, замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, иному улучшению характеристик и эксплуатационных свойств такого имущества, а также по осуществлению за свой счет страхования риска его случайной гибели и (или) случайного повреждения.

Концессионным соглашением может предусматриваться передача концедентом во владение и в пользование концессионеру объекта незавершенного строительства, права на который зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости.

Движимое имущество, которое создано и (или) приобретено концессионером при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и не входит в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, является собственностью концессионера.

Недвижимое имущество, которое создано концессионером с согласия концедента при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и не относится к объекту концессионного соглашения, и не входит в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, является

собственностью концессионера. Недвижимое имущество, которое создано концессионером без согласия концедента при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и не относится к объекту концессионного соглашения, и не входит в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, является собственностью концедента, и стоимость такого имущества возмещению не подлежит.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные концессионером за свой счет при исполнении концессионного соглашения, принадлежат концеденту.

Концессионер несет расходы на исполнение обязательств по концессионному соглашению, если концессионным соглашением не установлено иное. Концедент вправе принимать на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения и предоставлять концессионеру государственные или муниципальные гарантии в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации. Размер принимаемых концедентом на себя расходов, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий указываются в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации, в концессионном соглашении. Решение о выплате платы концедента по концессионному соглашению может быть принято в случае, если установление платы концедента по концессионному соглашению определено в качестве критериев конкурса.

Концессионером осуществляется ввод в эксплуатацию созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Права владения и пользования концессионера недвижимым имуществом, входящим в состав объекта концессионного соглашения. подлежат государственной регистрации

в качестве обременения права собственности концедента. Государственная регистрация прав владения и пользования концессионера таким недвижимым имуществом может осуществляться одновременно с государственной регистрацией права собственности концедента на такое недвижимое имущество.

5.4.2. Объекты концессионного соглашения

Объектами концессионного соглашения являются:

1) автомобильные дороги или участки автомобильных дорог, защитные дорожные сооружения, искусственные дорожные сооружения, производственные объекты, то есть объекты, используемые при капитальном ремонте, ремонте, содержании автомобильных дорог, элементы обустройства автомобильных дорог (в том числе остановочные пункты), объекты, предназначенные для взимания платы (в том числе пункты взимания платы), объекты дорожного сервиса;

2) объекты железнодорожного транспорта;

3) объекты трубопроводного транспорта;

4) морские и речные порты, в том числе искусственные земельные участки, гидротехнические сооружения портов, объекты их производственной и инженерной инфраструктур;

5) морские и речные суда, суда смешанного (река - море) плавания, а также суда, осуществляющие ледокольную проводку, гидрографическую, научно-исследовательскую деятельность, паромные переправы, плавучие и сухие доки;

6) аэродромы или здания и (или) сооружения, предназначенные для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов, а также создаваемые и предназначенные для организации полетов гражданских и государственных воздушных судов инфраструктура воздушного транспорта и средства обслуживания воздушного движения, навигации, посадки и связи;

7) объекты производственной и инженерной инфраструктур аэропортов;

8) утратил силу. - Федеральный закон от 04.12.2007 N 332-ФЗ;

9) гидротехнические сооружения;

10) объекты по производству, передаче и распределению электрической энергии;

11) объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем;

12) объекты транспортной инфраструктуры и технологически связанные с ними транспортные средства, обеспечивающие деятельность, связанную с перевозками пассажиров транспортом общего пользования, за исключением метрополитена;

13) объекты здравоохранения, в том числе объекты, предназначенные для санаторно-курортного лечения;

14) объекты образования, культуры, спорта, объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма, иные объекты социально-культурного назначения;

15) здания, строения и сооружения, предназначенные для складирования, хранения и ремонта имущества Вооруженных Сил Российской Федерации, объекты производственной и инженерной инфраструктур таких зданий, строений и сооружений;

16) объекты производства, первичной и (или) последующей (промышленной) переработки, хранения сельскохозяйственной продукции, определенные согласно критериям, установленным Правительством Российской Федерации;

17) объекты, на которых осуществляются обработка, накопление, утилизация, обезвреживание, размещение твердых коммунальных отходов;

18) объекты коммунальной инфраструктуры или объекты коммунального хозяйства, не указанные в пунктах 10, 11 и 17 настоящей части, в том числе объекты энергоснабжения, объекты, предназначенные для

освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий;

19) объекты социального обслуживания граждан;

20) объекты газоснабжения;

21) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ), базы данных, информационные системы (в том числе государственные информационные системы) и (или) сайты в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" или других информационно-телекоммуникационных сетях, в состав которых входят такие программы для ЭВМ и (или) базы данных, либо совокупность указанных объектов (далее - объекты информационных технологий), либо объекты информационных технологий и имущество, технологически связанное с одним или несколькими такими объектами и предназначенное для обеспечения их функционирования или осуществления иной деятельности, предусмотренной концессионным соглашением (технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий);

22) совокупность зданий, частей зданий или помещений, объединенных единым назначением с движимым имуществом, технологически связанным с объектами информационных технологий, и предназначенных для автоматизации с использованием программ для ЭВМ и баз данных процессов формирования, хранения, обработки, приема, передачи, доставки информации, обеспечения доступа к ней, ее представления и распространения (центры обработки данных).

Концессионное соглашение может быть заключено в отношении нескольких объектов концессионных соглашений. Заключение концессионного соглашения в отношении нескольких объектов концессионных соглашений допускается, если указанные действия (бездействие) не приведут к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

5.4.3. Стороны концессионного соглашения. Основные условия концессионного соглашения.

1) ***концедент*** - Российская Федерация, от имени которой выступает Правительство Российской Федерации, или уполномоченный им федеральный орган исполнительной власти, или орган публичной власти федеральной территории, либо субъект Российской Федерации, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта Российской Федерации, либо муниципальное образование, от имени которого выступает орган местного самоуправления. Отдельные права и обязанности концедента могут осуществляться уполномоченными концедентом в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов публичной власти федеральной территории, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления органами и юридическими лицами, и концедент должен известить концессионера о таких органах, лицах и об осуществляемых ими правах и обязанностях. Полномочия концедента также вправе осуществлять государственная компания, созданная Российской Федерацией в соответствии с Федеральным законом "О Государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", государственная корпорация, созданная Российской Федерацией в соответствии с Федеральным законом "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом";

2) ***концессионер*** - индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования

юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.

Срок действия концессионного соглашения

Срок действия концессионного соглашения устанавливается концессионным соглашением с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, срока окупаемости таких инвестиций, срока получения концессионером объема валовой выручки, определенных концессионным соглашением, срока исполнения других обязательств концессионера и (или) концедента по концессионному соглашению. Срок действия концессионного соглашения может быть продлен, но не более чем на пять лет, по соглашению сторон на основании решения Правительства Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является Российская Федерация), высшего органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации) либо местной администрации муниципального образования (для концессионного соглашения, концедентом в котором является муниципальное образование).

Продление срока действия концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации или муниципальное образование, осуществляется по согласованию с антимонопольным органом.

Правительство Российской Федерации определяет основания, по которым может быть продлен срок действия концессионного соглашения, а также порядок согласования антимонопольным органом продления срока действия концессионного соглашения.

Плата по

концессионному соглашению

Концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения (концессионная плата). Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации). Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения.

Концессионная плата может быть установлена в форме:

1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно в бюджет соответствующего уровня;

2) установленной доли продукции или доходов, полученных концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

3) передачи концеденту в собственность имущества, находящегося в собственности концессионера.

Концессионным соглашением может предусматриваться сочетание форм концессионной платы.

Права и обязанности концессионера и концедента

При исполнении концессионного соглашения ***концессионер вправе***:

1) передавать с согласия концедента в порядке, установленном федеральными законами и условиями концессионного соглашения, объект концессионного соглашения и (или) иное передаваемое концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущество в пользование

третьим лицам на срок, не превышающий срока использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения по концессионному соглашению, при условии соблюдения такими лицами обязательств концессионера по концессионному соглашению. При этом концессионер несет ответственность за действия таких лиц как за свои собственные. Прекращение концессионного соглашения является основанием для прекращения прав пользования третьих лиц объектом концессионного соглашения и (или) иным передаваемым концедентом концессионеру по концессионному соглашению имуществом;

2) исполнять концессионное соглашение своими силами и (или) с привлечением в соответствии с условиями концессионного соглашения других лиц. При этом концессионер несет ответственность за действия других лиц как за свои собственные;

3) пользоваться на безвозмездной основе в порядке, установленном концессионным соглашением, и при соблюдении установленных этим соглашением условий конфиденциальности исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, полученными концессионером за свой счет при исполнении концессионного соглашения, в целях исполнения своих обязательств по концессионному соглашению.

При исполнении концессионного соглашения ***концессионер обязан***:

1) осуществить в установленные концессионным соглашением сроки создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения и приступить к его использованию (эксплуатации);

2) использовать (эксплуатировать) объект концессионного соглашения в целях и в порядке, которые установлены концессионным соглашением;

3) осуществлять деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, и не прекращать (не приостанавливать) эту деятельность без согласия концедента;

4) обеспечивать при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возможность получения потребителями соответствующих товаров, работ, услуг;

5) предоставлять потребителям установленные федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, нормативными правовыми актами органа местного самоуправления льготы, в том числе льготы по оплате товаров, работ, услуг, в случаях и в порядке, которые установлены концессионным соглашением;

6) поддерживать объект концессионного соглашения в исправном состоянии, проводить за свой счет текущий ремонт и капитальный ремонт, нести расходы на содержание этого объекта, если иное не установлено концессионным соглашением;

7) заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры поставки энергетических ресурсов, потребляемых при исполнении концессионного соглашения, а также оплачивать указанные энергетические ресурсы.

При исполнении концессионного соглашения концедент вправе осуществлять контроль за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Концедент обязан передать в установленный концессионным соглашением срок концессионеру объект концессионного соглашения и (или) иное передаваемое концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущество.

Права концедента на осуществление контроля за исполнением концессионного соглашения

Контроль концедента за исполнением концессионного соглашения осуществляется уполномоченными концедентом органами или юридическими

лицами в лице их представителей, которые на основании концессионного соглашения имеют право беспрепятственного доступа на объект концессионного соглашения, а также к документации, относящейся к осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

Концедент осуществляет контроль за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения, в том числе за исполнением обязательств по соблюдению сроков создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, осуществлению инвестиций в его создание и (или) реконструкцию, обеспечению соответствия технико-экономических показателей объекта концессионного соглашения установленным концессионным соглашением технико-экономическим показателям, осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, использованию (эксплуатации) объекта концессионного соглашения в соответствии с целями, установленными концессионным соглашением, а также результатов соблюдения условий концессионного соглашения по окончании сроков исполнения каждого этапа.

Представители концедента не вправе:

1) вмешиваться в осуществление хозяйственной деятельности концессионера;

2) разглашать сведения, отнесенные концессионным соглашением к сведениям конфиденциального характера или являющиеся коммерческой тайной.

Порядок осуществления концедентом контроля за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения устанавливается концессионным соглашением.

Результаты осуществления контроля за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения оформляются актом о результатах контроля.

Акт о результатах контроля подлежит размещению концедентом в течение пяти рабочих дней с даты составления данного акта на официальном сайте концедента в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" или в случае отсутствия у муниципального образования официального сайта в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" на официальном сайте субъекта Российской Федерации, в границах которого расположено такое муниципальное образование, в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Условия концессионного соглашения

1. Концессионное соглашение должно включать в себя следующие *существенные условия:*

1) обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции;

2) обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

3) срок действия концессионного соглашения;

4) описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения;

4.1) срок передачи концессионеру объекта концессионного соглашения;

5) порядок предоставления концессионеру земельных участков, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и срок заключения с концессионером договоров аренды (субаренды) этих земельных участков (в случае, если заключение договоров аренды (субаренды) земельных участков необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), размер арендной платы (ставки арендной платы) за пользование земельным участком или земельными участками в течение срока

действия концессионного соглашения либо формула расчета размера арендной платы (ставки арендной платы) за пользование земельным участком или земельными участками исходя из обязательных платежей, установленных законодательством Российской Федерации и связанных с правом владения и пользования концедента земельным участком, в течение срока действия концессионного соглашения;

6) цели и срок использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения;

6.1) способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется;

6.2) размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения;

6.3) порядок возмещения расходов сторон в случае досрочного расторжения концессионного соглашения;

6.4) обязательства концедента и (или) концессионера по подготовке территории, необходимой для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

6.5) объем валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации концессионного соглашения, в том числе на каждый год срока действия концессионного соглашения;

6.6) этапы исполнения условий концессионного соглашения;

7) иные предусмотренные федеральными законами существенные условия.

В случае, если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам) и объектом концессионного соглашения не являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, концессионное соглашение наряду с существенными условиями должно содержать обязательства по привлечению инвестиций в объеме, который концессионер обязуется обеспечить в целях создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения в течение всего срока действия концессионного соглашения, а также порядок возмещения расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) и не возмещенных ему на момент окончания срока действия концессионного соглашения. При этом размеры предусмотренного обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению определяются исходя из объема инвестиций, которые концессионер обязуется привлечь в целях реализации инвестиционной программы концессионера, утвержденной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов), за исключением расходов, которые в соответствии с концессионным соглашением должны осуществляться за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и за счет выручки концессионера, полученной от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг, осуществляемых по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).

Концессионное соглашение помимо существенных условий может содержать иные не противоречащие законодательству Российской Федерации условия, в том числе:

1) объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

2) порядок и условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавок к ценам (тарифам), долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера, согласованные в установленном Правительством Российской Федерации порядке с органами исполнительной власти или органами местного самоуправления, осуществляющими регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов);

3) объем инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения;

3.1) состав объекта концессионного соглашения;

4) срок сдачи в эксплуатацию созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения с установленными концессионным соглашением технико-экономическими показателями;

5) обязательства концессионера по реализации производимых товаров, выполнению работ, оказанию услуг на внутреннем рынке в течение срока, установленного концессионным соглашением;

6) обязательства концессионера по реализации производимых товаров, выполнению работ, оказанию услуг по регулируемым ценам (тарифам) и в соответствии с установленными надбавками к ценам (тарифам);

7) обязательства концессионера по предоставлению потребителям установленных федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, нормативными правовыми актами органа местного самоуправления льгот, в том числе льгот по оплате товаров, работ, услуг;

8) обязательства концессионера по осуществлению за свой счет страхования риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта

концессионного соглашения, иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества;

9) обязательства концедента по финансированию части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, расходов на использование (эксплуатацию) указанного объекта, по предоставлению концессионеру государственных или муниципальных гарантий, размер принимаемых концедентом на себя расходов, размер платы концедента по концессионному соглашению, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий;

10) размер средств, направляемых концессионером на модернизацию, замену иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, улучшение его характеристик и эксплуатационных свойств;

11) порядок внесения изменений в концессионное соглашение;

12) обязательства концессионера по подготовке проектной документации объекта концессионного соглашения;

15) размеры, условия, порядок и сроки выплаты неустойки за нарушение сторонами обязательств по концессионному соглашению;

16) порядок определения размера возмещения расходов сторонами в случае досрочного прекращения концессионного соглашения;

17) обязательства концессионера по возмещению расходов концедента на организацию конкурса на право заключения концессионного соглашения и подготовку конкурсной документации.

Ответственность концессионера за качество объекта концессионного соглашения

Концессионер несет ответственность перед концедентом за допущенное при создании и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения нарушение требований, установленных концессионным соглашением, и (или) требований технических регламентов, проектной документации, иных обязательных требований к качеству созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения.

В случае, если допущено нарушение требований концедент вправе потребовать от концессионера безвозмездного устранения такого нарушения в установленный концедентом разумный срок.

Концедент вправе потребовать от концессионера возмещения причиненных убытков в случае, если нарушение требований не было устранено в установленный концедентом разумный срок или является существенным.

Ответственность за качество объекта концессионного соглашения концессионер несет перед концедентом в течение срока, установленного концессионным соглашением, или, если такой срок не установлен, в течение пяти лет со дня передачи этого объекта концеденту. В случае, если срок, установленный концессионным соглашением, составляет менее чем пять лет и нарушение требований к качеству созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения обнаружено по истечении данного срока, но в течение пяти лет со дня передачи этого объекта концеденту, концессионер несет ответственность перед концедентом при условии, что концедент докажет, что такое нарушение было допущено до дня передачи этого объекта концеденту или по причинам, возникшим до дня передачи

Заключение, изменение и прекращение концессионного соглашения

Концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Концессионные соглашения должны включать в себя существенные условия, установленные федеральными законами.

Концессионное соглашение может быть изменено по соглашению сторон. Условия концессионного соглашения, определенные на основании решения о заключении концессионного соглашения и конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса, могут быть изменены по соглашению сторон концессионного соглашения на основании решения Правительства Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является Российская Федерация), органа государственной власти субъекта Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации) либо органа местного самоуправления (для концессионного соглашения, концедентом в котором является муниципальное образование).

В случае если концессионное соглашение исполняется в рамках инвестиционного проекта, включенного в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень инвестиционных проектов, имеющих общегосударственное значение, концедентом в этом концессионном соглашении является Российская Федерация или субъект Российской Федерации и этим концессионным соглашением установлены обязательства концессионера по подготовке проектной документации объекта концессионного соглашения, условия концессионного соглашения, определенные на основании конкурсного предложения и устанавливающие объем инвестиций и технические характеристики объекта концессионного соглашения, по соглашению сторон концессионного соглашения могут быть изменены для применения более эффективных технологических решений при наличии положительного заключения экспертизы проектной документации объекта концессионного соглашения и при одновременном соблюдении следующих требований:

1) расходы концедента на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, размер платы концедента по концессионному соглашению могут быть снижены в случае снижения сметной стоимости объекта концессионного соглашения по предложению лица, с которым принято решение заключить концессионное соглашение;

2) требования к качеству и потребительским свойствам объекта концессионного соглашения не подлежат изменению;

3) иные условия концессионного соглашения, определенные на основании конкурсного предложения, не подлежат изменению.

Концедент обязан рассматривать требования концессионера по изменению существенных условий концессионного соглашения в случае, если реализация концессионного соглашения стала невозможной в установленные в нем сроки в результате возникновения обстоятельств непреодолимой силы, в случаях существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении концессионного соглашения, а также в случае, если вступившими в законную силу решениями суда или федерального антимонопольного органа установлена невозможность исполнения концессионером или концедентом установленных концессионным соглашением обязательств вследствие решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц.

Решение об изменении существенных условий концессионного соглашения принимается концедентом в течение тридцати календарных дней после поступления требований концессионера на основании решения Правительства Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является Российская Федерация), высшего органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации) или местной администрации муниципального образования (для

концессионного соглашения, концедентом в котором является муниципальное образование).

Решение об изменении концессионного соглашения, приводящее к изменению доходов (расходов) бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, принимается с учетом требований, установленных бюджетным законодательством Российской Федерации. При этом концедент в течение тридцати календарных дней после поступления требований концессионера обязан уведомить концессионера о начале рассмотрения вопроса в рамках подготовки проекта закона (решения) о соответствующем бюджете на очередной финансовый год (очередной финансовый год и плановый период) либо представить концессионеру мотивированный отказ.

В случае, если в течение тридцати календарных дней после поступления требований концессионера концедент не принял решение об изменении существенных условий концессионного соглашения, не уведомил концессионера о начале рассмотрения вопроса в рамках подготовки проекта закона (решения) о соответствующем бюджете на очередной финансовый год (очередной финансовый год и плановый период) или не предоставил концессионеру мотивированный отказ, концессионер вправе приостановить исполнение концессионного соглашения до принятия концедентом решения об изменении существенных условий концессионного соглашения либо предоставления мотивированного отказа.

Изменение существенных условий концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации или муниципальное образование, осуществляется по согласованию с антимонопольным органом.

Правительство Российской Федерации определяет основания, по которым могут быть изменены существенные условия концессионного соглашения, а также порядок согласования антимонопольным органом таких изменений.

Концессионное соглашение по требованию стороны концессионного соглашения может быть изменено решением суда по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации.

Концессионное соглашение прекращается:

1) по истечении срока действия концессионного соглашения;

2) по соглашению сторон;

3) в случае досрочного расторжения концессионного соглашения на основании решения суда;

4) в предусмотренном концессионным соглашением случае его досрочное расторжение на основании решения Правительства Российской Федерации или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти (для концессионного соглашения, концедентом в котором является Российская Федерация), органа государственной власти субъекта Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации) либо органа местного самоуправления (для концессионного соглашения, концедентом в котором является муниципальное образование), если неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером обязательств по концессионному соглашению повлекло за собой причинение вреда жизни или здоровью людей либо имеется угроза причинения такого вреда.

В случае, если объектами концессионных соглашений являются здания, строения и сооружения, предназначенные для складирования, хранения и ремонта имущества Вооруженных Сил Российской Федерации, объекты производственной и инженерной инфраструктур таких зданий, строений и сооружений, концессионные соглашения досрочно прекращаются Министерством обороны Российской Федерации на основании решений Правительства Российской Федерации в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения концессионерами обязательств по таким концессионным соглашениям.

Последствия

прекращения концессионного соглашения

1. Концессионер обязан передать концеденту объект концессионного соглашения и иное предусмотренное концессионным соглашением имущество в срок, установленный концессионным соглашением.

2. Передаваемый концеденту объект концессионного соглашения и иное предусмотренное концессионным соглашением имущество должны находиться в состоянии, установленном концессионным соглашением, пригодном для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

3. Передача объекта концессионного соглашения и иного предусмотренного концессионным соглашением имущества и принятие их концедентом осуществляются по подписываемому сторонами концессионного соглашения акту приема-передачи.

5. Прекращение прав владения и пользования объектом концессионного соглашения и иным предусмотренным концессионным соглашением недвижимым имуществом подлежит государственной регистрации в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Образец концессионного соглашения приведен в **ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **37010.pdf**

Тема 6.1. Структура, основные понятия и область применения типовых строительных контрактов ФИДИК

Вопросы для обсуждения:

1. Общая характеристика и особенности типовых строительных контрактов ФИДИК.
2. Область применения типовых строительных контрактов ФИДИК.
3. Структура и содержание контрактов ФИДИК.
4. Основные определения и понятия в контрактных условиях ФИДИК.
5. Формы документов, которые входят в состав контракта ФИДИК.
6. Золотые принципы контрактов ФИДИК.

6.1.1. Общая характеристика и особенности типовых строительных контрактов ФИДИК

В сфере строительства иностранные инвесторы, банки, заказчики и подрядчики уже давно предпочитают работать с использованием стандартов и типовых договорных конструкций, основанных на партнерской модели отношений. Наибольшее распространение из них получили стандарты и проформы контрактов Международной Федерации инженеров-консультантов (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils – FIDIC).

FIDIC основана в 1913 году ассоциациями инженеров-консультантов трех европейских стран. В настоящее время членами FIDIC являются ассоциации уже около 100 стран со всех континентов. Федерация представляет большинство частнопрактикующих инженеров-консультантов мира.

При создании FIDIC ее цель заключалась в формировании международной методологической базы, регламентирующей деятельность инженеров-консультантов. Со временем функции федерации расширились – с 60-х годов прошлого века она проводит значительную работу по унификации договоров в различных сферах строительства, а сейчас основные усилия концентрирует на разработке и публикации типовых условий контрактов для

регулирования взаимоотношений участников международных инвестиционно-строительных процессов и справедливого распределения рисков.

Первоначально FIDIC были выпущены пять основных проформ:

- Условия контракта на сооружение объектов гражданского строительства – «Красная книга».
- Условия субдоговора на сооружение объектов гражданского строительства.
- Типовой договор между заказчиком и консультантом на оказание услуг – «Белая книга».
- Условия контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов «под ключ» – «Оранжевая книга».
- Условия контракта на электромонтажные работы и работы по монтажу механического оборудования – «Желтая книга».

В 1999 году разработано еще четыре проформы, которые легли в основу действующего пакета рекомендаций.

В настоящее время основной пакет рекомендаций FIDIC включает следующие типовые контракты, отражающие почти весь спектр договорных конструкций в строительстве:

1. Условия контракта на строительство – «Красная книга» (1999).
2. Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство – «Желтая книга» (1999).
3. Условия контракта для проектов, выполняемых «под ключ» – «Серебряная книга» (1999).
4. Краткая форма контракта – «Зеленая книга» (1999).
5. Условия контракта на проектирование, строительство и эксплуатацию объектов – «Золотая книга» (2008).
6. Типовой договор между заказчиком и консультантом на оказание услуг – «Белая книга» (5 изд. 2017).

FIDIC дает подробные рекомендации по использованию своих типовых контрактов, а также занимается и другими разработками. Так, в 1994 году выпущены рекомендации для проведения конкурсных торгов «Тендерные процедуры» для обеспечения системного подхода к организации тендеров и присуждения контрактов в международных строительных проектах, которые в том числе содержат эффективные механизмы подготовки оферт и их быстрой оценки.

Рекомендации FIDIC распространяются на все страны мира, переведены на многие языки, широко используются МБРР и ЕБРР, государственными и частными заказчиками в различных строительных проектах транснационального и местного масштабов. FIDIC призывает не участвующие в ней государства к выработке единой концепции и общих правил проведения тендеров, созданию единых норм и типовых форм контрактной документации, которые можно было бы использовать во всех регионах мира.

ЕБРР о рекомендациях FIDIC:

- Хорошо сбалансированные контракты.
- Легко адаптируются к условиям определенной страны.
- Включают специфические условия МФО.
- Применимы для широкого диапазона проектов.
- Хорошо известны на рынке.
- Направлены на своевременное выполнение работ в рамках начальной цены.
- Постоянное присутствие профессионального инженерного надзора.
- Эффективный механизм разрешения споров.

При этом общие правила и типовые контрактные формы не должны противоречить местному законодательству и особенностям конкретных проектов. Данная задача решена путем деления каждой проформы FIDIC на две взаимосвязанные части.

Первая часть – «Общие условия контракта» – юридически выверенные положения контракта, которые подходят для любого строительного проекта, защищены авторским правом на интеллектуальную собственность и не могут быть изменены.

Вторая часть – «Условия для особого применения», – связана с первой частью перекрестными ссылками и позволяет учесть условия, вытекающие из требований национального законодательства и особенностей проекта. Как такового готового текста во второй части типовых контрактов FIDIC нет. Эта часть составляется отдельно для каждого конкретного договора, но имеются указания по подготовке контрактных положений. Например, – коррекции стоимости работ в ходе строительства для различных ситуаций, в том числе:

- когда в случае краткосрочного контракта корректировка цен не предусмотрена;
- когда корректировка цен предусмотрена, исходя из разницы между базовыми и текущими ценами на местные трудовые и материальные ресурсы;
- когда корректировка цен производится с применением коэффициентов в формуле расчета суммы корректировки;

При этом во второй части контракта с учетом особенностей проекта может быть принят любой предложенной вариант, а также могут быть сформулированы иные варианты корректировки цены.

В условиях российского законодательства для типовых контрактов FIDIC необходима соответствующая адаптация, т.к. имеют место определенные отличия их отдельных положений от норм Гражданского кодекса РФ и практики российского учета в сфере строительства.

6.1.2. Область применения типовых строительных контрактов ФИДИК

Выбор нужного типа контракта зависит от схемы организации проекта и методов его управления.

Проформа «Красной книги» рекомендуется для традиционной подрядной схемы (рис.1), когда проведение строительных или инженерных работ осуществляется по проекту, подготовленному заказчиком или его представителем – инженером. При такой схеме заказчик подготавливает техническую документацию, контролирует стоимостные показатели, ход и результаты работ на каждом этапе. В этом случае, чаще всего, цена договора отражает подлежащую корректировке предварительную оценку, а фактическая оплата подрядчику рассчитывается исходя из выполненных работ методом единичных расценок. В рамках таких отношений по проформе «Красной книги» подрядчик несет минимальные строительные риски, связанные с качеством материалов, отставанием хода работ и обязанностью устранения их недостатков, неудачными результатами испытаний.

Рис. 1. Традиционная подрядная схема

Проформа «Желтой книги» используется для нетрадиционной подрядной схемы (рис. 2), когда подрядчик в соответствии с требованиями заказчика разрабатывает проект и ведет строительно-монтажные работы. При такой организации проекта с условным названием «спроектируй и построй» тендерное досье заказчика обычно включает только отражающие

концептуальную идею чертежи, а подрядчик сам детализирует проект, выполняет проектирование и строительство. Оплата подрядчику производится паушальными платежами по достижению определенных результатов; график платежей, как правило, заменяет собой сметы. Согласно роли «спроектируй и построй», кроме вышеперечисленных строительных рисков по традиционной схеме, подрядчик принимает на себя риски, связанные с изменением объемов работ.

Рис. 2. Нетрадиционная подрядная схема

Проформа «Серебряной книги» применяется, как правило, для нетрадиционной подрядной (рис. 2) и управленческо-ориентированной (рис. 3) схем при сооружении «под ключ» полностью оборудованного и готового к эксплуатации объекта, когда подрядчик несет всю полноту ответственности за разработку и реализацию проекта и где важна точность оценки его конечной стоимости и его сроков. В рамках такого контракта подрядчик осуществляет проектирование, поставки, все виды строительных и инженерных работ, сдает в эксплуатацию объект и отвечает за результаты проекта, включая точность исполнения требований заказчика и непредвиденные условия.

Рис. 3. Управленческо-ориентированная схема: управление подрядом

Проформа «Зеленой книги» рекомендуется для проектов с малым объемом инвестиций или для относительно простых, повторяющихся или краткосрочных видов работ. В контрактах такого типа подрядчик действует по проекту заказчика.

Проформа «Золотой книги» для контрактов на проектирование, строительство и эксплуатацию объектов. Рекомендуются для концессионных и подобных им схем организации проектов со сроком 20 и более лет.

Проформа «Белой книги» регулирует отношения между заказчиком и инженером-консультантом при проведении последним предынвестиционного исследования проекта, подготовки технико-экономического обоснования (ТЭО), проектировки, проджект-менеджмента и администрирования основного строительного договора. Проформа учитывает повсеместную практику консультационных услуг, обеспечивая их высокое качество, и используется в проектах с управленческо-ориентированной схемой (рис. 4).

Рис. 4. Управленческо-ориентированная схема: управление строительством

Подходы FIDIC к роли инженера-консультанта отличаются от того, как эта деятельность регулируется в России. Если у нас основной блок ответственности инженера сводится, по существу, к изысканиям и проектированию, что наглядно отражено в идеологии Градостроительного Кодекса, других нормативно-правовых актах и деятельности СРО, то FIDIC называет независимого инженера-консультанта ключевой фигурой в стратегии развития строительного бизнеса. Инженер-консультант выступает в роли эксперта, который консультирует заказчика по широкому кругу взаимоувязанных в рамках проекта имущественно-правовых, экономических, строительных и иных вопросов, занимается подбором поставщиков и подрядчиков, руководит строительством и полностью сопровождает его на всех стадиях вплоть до приемки объекта.

ЕБРР о роли инженера по FIDIC:

- Роль инженера критически важна.
- Инженер действует от имени и по поручению Заказчика при осуществлении надзора за деятельностью Подрядчика.

- Инженер выдает Подрядчику все оговоренные контрактом уведомления.
- Инженер определяет любые требуемые изменения.
- Инженер выдает акты для оплаты Заказчиком.
- Инженер по FIDIC более не является полностью независимым – он действует от имени и по поручению работодателя в соответствии с условиями контракта.

Проформы FIDIC – свод универсальных рекомендаций, а национальная и организационная специфика проектов учитывается путем модификации типовых контрактов.

Примером удачной модификации «Типового контракта на строительство», по мнению экспертов, являются формы, созданные Объединенным комитетом по контрактам Великобритании. К ним относятся следующие варианты:

- Формы для заказчика, являющегося местным органом управления, и отдельно для частного заказчика в ситуациях, когда:
  - стоимость контракта определяется на основе заполненной сметы количественных показателей;
  - смета количественных показателей не составляется;
  - когда оценка стоимости контракта производится на основе укрупненных показателей.
- Форма соглашения о выполнении малых объемов строительных работ.

Помимо модификаций типовые контракты содержат руководства, дополнения, частные формы соглашений для всех участников проекта, в т.ч. субподрядчиков, поставщиков, консультантов и т.п. Это стабилизирует и упорядочивает ход проекта, создает оптимальные и справедливые условия для всех его участников, повышает качество его результатов.

FIDIC постоянно отслеживает происходящие в мире изменения и адекватно реагирует на них.

В 2017 году FIDIC внесены в Желтую, Красную и Серебряную книги существенные изменения и дополнения, которые соответствуют современному состоянию строительной индустрии. При обновлении книг FIDIC учтены лучшие практики и международные стандарты, а также введены кардинально новые требования к процедурам управления проектом, связанные с работой персонала, оборудования, механизмов, потреблением материалов, соблюдением графиков работ и т.п.

В частности, введены новые правила, регламентирующие содержание программы проекта (календарного плана выполнения работ). Так, согласно пунктам 8.3. Красной, Желтой и Серебряной книг в редакции 2017г. в программе, помимо описания методов производства работ и расчета ресурсного обеспечения, должны быть отражены работы назначенных субподрядчиков, ключевые сроки доставки оборудования и материалов, текущие или связанные виды деятельности, критический путь, любые отсрочки и последовательность, а также сроки выполнения работ по устранению недостатков. Как следствие, существенно повысились требования к процессу администрирования на строительной площадке. Подрядчик теперь обязан каждый день в разрезе видов работ предоставлять заказчику сведения о затратах времени рабочих и механизмов, объемов потребления ресурсов по их видам, количестве и типах используемого оборудования и временных объектов (пункты 6.10 Красной и Желтой книги в редакции 2017 г.).

Поскольку такие требования не могут быть выполнены без специализированных программных средств, FIDIC прямо указала в своих рекомендациях на необходимость их применения в управлении проектами. Однако такие средства должны гармонично вписываться в управленческий процесс, что достигается созданием в строительной компании единой автоматизированной системы управления проектами, выстроенной на основе определенной методологии и содержащей многофункциональный инструментарий. Только при таком условии гарантирован эффект от

внедрения международного опыта и лучших современных практик ведения бизнеса.

Учитывая рост конкуренции и дальнейшую глобализацию рынков, необходимость вхождения России в международное правовое и информационное пространство приобретает все большую остроту.

Активизация нужна по всем направлениям, в том числе и в сфере развития контрактных отношений. Применение опыта FIDIC обеспечивает:

- возможность разработки и оценки различных моделей управления строительным проектом с установлением баланса интересов всех его участников, справедливым распределением ответственности и рисков;
- снижение себестоимости проекта за счет гибкости организации и регулирования всего комплекса процессов на всем протяжении его жизненного цикла;
- экономию времени и ресурсов на подготовку и проведение тендерных процедур, переговорного процесса, договорную работу;
- непрерывность проекта при возникновении спорных, неопределенных, кризисных ситуаций;
- узнаваемость, определенность, предсказуемость для иностранных инвесторов и партнеров. Возможности для международной интеграции и экспорта услуг4
- повышение конкурентоспособности компании и ее специалистов на внутреннем и внешнем рынках;
- усиление профессиональных и экспертных сообществ для повышения влияния на процессы регулирования и управления строительной отраслью.

6.1.3 Структура и содержание контрактов ФИДИК

СОДЕРЖАНИЕ СТАТЕЙ, КНИГИ 1999

Статья	Красная книга	Желтая книга	Серебряная книга
Статья 1	Общие положения	Общие положения	Общие положения

Статья 2	Заказчик	Заказчик	Заказчик
Статья 3	Инженер	Инженер	Представитель заказчика
Статья 4	Подрядчик	Подрядчик	Подрядчик
Статья 5	Назначенные субподрядчики	Проектирование	Проектирование
Статья 6	Персонал и рабочая сила	Персонал и рабочая сила	Персонал и рабочая сила
Статья 7	Оборудование, материалы и качество работ	Оборудование, материалы и качество работ	Оборудование, материалы и качество работ
Статья 8	Начало, задержки и приостановка работ	Начало, задержки и приостановка работ	Начало, задержки и приостановка работ
Статья 9	Испытания по завершении строительства	Испытания по завершении строительства	Испытания по завершении строительства
Статья 10	Приемка объектов/работ Заказчиком	Приемка объектов/работ Заказчиком	Приемка объектов/работ Заказчиком
Статья 11	Ответственность за недостатки	Ответственность за недостатки	Ответственность за недостатки
Статья 12	Измерение и оценка	Испытания после завершения строительства	Испытания после завершения строительства
Статья 13	Изменения и корректировка	Изменения и корректировка	Изменения и корректировка
Статья 14	Цена Договора и оплата	Цена Договора и оплата	Цена Договора и оплата
Статья 15	Расторжение Договора Заказчиком	Расторжение Договора Заказчиком	Расторжение Договора Заказчиком
Статья 16	Приостановка работ и расторжение Договора Подрядчиком	Приостановка работ и расторжение Договора Подрядчиком	Приостановка работ и расторжение Договора Подрядчиком
Статья 17	Риск и ответственность	Риск и ответственность	Риск и ответственность
Статья 18	Страхование	Страхование	Страхование
Статья 19	Обстоятельства непреодолимой силы	Обстоятельства непреодолимой силы	Обстоятельства непреодолимой силы

Статья 20	Иски, сборы и арбитраж	Иски, сборы и арбитраж	Иски, сборы и арбитраж

ИЗМЕНЕНИЯ КНИГИ 2017

Статья	**Красная книга**	**Желтая книга**	**Серебряная книга**
Статья 5	Субподряд	Проектирование	Проектирование
Статья 11	Дефекты после приемки	Дефекты после приемки	Дефекты после приемки
Статья 12	Измерение и оценка (Evaluation/Valuation)	Испытания после завершения строительства	Испытания после завершения строительства
Статья 17	Сохранность объекта и освобождение от ответственности	Сохранность объекта и освобождение от ответственности	Сохранность объекта и освобождение от ответственности
Статья 18	Исключительные обстоятельства	Исключительные обстоятельства	Исключительные обстоятельства
Статья 19	Страхование	Страхование	Страхование
Статья 20	Требования (Претензии) Заказчика и Подрядчика	Требования (Претензии) Заказчика и Подрядчика	Требования (Претензии) Заказчика и Подрядчика
Статья 21	Споры и арбитраж	Споры и арбитраж	Споры и арбитраж

ПРИЛОЖЕНИЕ

Приложение 1999	**Красная книга**	**Желтая книга**	**Серебряная книга**
Общие условия Соглашения по Урегулированию споров DAB			
Приложение 2017	**Красная книга**	**Желтая книга**	**Серебряная книга**
Общие условия Соглашения по Избежанию/Урегулированию споров DAAB			

6.1.4 Формы документов, которые входят в состав контракта ФИДИК.

Особенностью контрактов, разрабатываемых на основе проформ FIDIC является то, что они представляют из себя не единый документ, а комплект документов, объединенных единством содержания и цели.

Такие контракты состоят из двух частей и включают в себя Договор подряда и Условия контракта, которые содержат следующие документы:

Контрактное Соглашение с различными приложениями, которые (в зависимости от проформы) включают, но не ограничиваются таковыми, следующие документы

- Акцепт заказчика,
- Оферту Подрядчика с приложениями,
- Требования заказчика (там, где они предусмотрены проформой),
- Меморандумы (там, где они предусмотрены проформой).

Условия Контракта, которые включают:

- Общие Условия контракта;
- Особые Условия контракта.

Структура контракта FIDIC

Договор подряда	**Условия контракта**
Контрактное соглашение	Особые условия:
Акцепт	- Часть А «Контрактная информация»
Оферта:	- Часть Б «Специальные положения»
- Приложение к Оферте или часть А Особых Условий - Контрактная информация - Ведомости - Графики - Чертежи	Общие Условия
	Технические Условия

Формы документов, которые входят в состав контракта ФИДИК приведены **в ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **«Формы документов контракта».**

6.1.5. Золотые принципы FIDIC

Золотые принципы FIDIC - существенные особенности контракта FIDIC, которые обеспечивают, чтобы распределение рисков и прибыли было справедливым и сбалансированным.

Общие условия - Общие условия Контрактов FIDIC на выполнение работ и строительство Объектов (не соглашений FIDIC на выполнение услуг)

ЗП(ы) Золотой принцип (Золотые принципы)

ОУ Особые условия

ЗОЛОТЫЕ ПРИНЦИПЫ FIDIC

ЗП1: Обязанности, права, обязательства, роли и сфера ответственности всех участников контракта должны в целом соответствовать тому, что предусмотрено в Общих условиях, изначально, и должны соответствовать требованиям проекта.

ЗП2: Особые условия должны быть сформулированы ясно и недвусмысленно.

ЗП3: Баланс распределения рисков и прибыли, предусмотренный Общими условиями, не должен быть изменен посредством Особых условий.

ЗП4: Все сроки, установленные в контракте для исполнения участниками контракта своих обязательств, должны обладать разумной продолжительностью.

ЗП5: За исключением случаев коллизии с применимым законодательством контракта, все формальные споры должны передаваться в Совет по предотвращению и урегулированию споров (или в Совет по урегулированию споров, если это применимо) для принятия временно

обязательного решения как условие, предшествующее арбитражному разбирательству.

Золотые принципы FIDIC приведены **в ПРИЛОЖЕНИИ** в файле **Золотые правила FIDIC**

Тема 6.2. Условия контрактов ФИДИК для применения в ИСП, выполняющихся по проектно-сметной документации и на условиях «под ключ»

Вопросы для обсуждения:

1. Особенности и сферы применения контрактов по книгам ФИДИК. ФИДИК и ее платформа:

- Красная книга (КК)
- Оранжевая книга (ОК)
- Желтая книга (ЖК)
- Белая книга (БК)
- Серебряная книга (СК)
- Зеленая книга
- Золотая книга
- Изумрудная книга (ИК)
- Розовая книга (РК)
- Бесцветная книга

2. Преимущества и недостатки платформы ФИДИК..
3. Управление рисками в контрактах ФИДИК.
4. Подход ЮНИДО.

6.2.1. Особенности и сферы применения контрактов по книгам ФИДИК. ФИДИК и ее платформа.

Сокращенная Форма Контракта «Зеленая книга»

1) Используется:

для не сложных строительных работ, короткие предложения, простой доступный язык, общие условия на 10 страницах;

для строительных и инжиниринговых работ с коротким сроком строительства до 6 месяцев, и стоимостью строительства до $500 000, без предполагаемых субподрядных работ;

могут применяться для контрактов с более высокой стоимостью при условии простых, повторяющихся работ;

для простых повторяющихся работ стоимость контрактов может достигать $ 10 000 000 со сроком выполнения работ от 12 до 18 месяцев.

2) *Заказчик* сам финансирует проект: в основном строительные работы, но могут также включать электро- монтажные и другие работы.

3) Подрядчик выполняет строительные работы, вне зависимости от того, кем осуществляется проектирование - Заказчиком либо Подрядчиком.

4) Предусмотрено, что Заказчик может нанять своего Представителя для выполнения определенных функций Заказчика.

5) Заказчику предложены варианты для выбора условий оплаты, фиксированная стоимость, гибкая по фактическим затратам и др.

Сокращенная Форма Контракта «Красная книга»

1) Условия строительного подряда по проекту Заказчика

1955; 1957 (1);1969 (2); 1977 (3); 1987 (4); 1991 (6) 1999, 2017.

2) Более крупные строительные объекты, начинающиеся от US$ 10 млн.

3) ПСД- Тендер - Строительство (Design-Bid-Build).

4) После пред\квалификационного отбора, договор заключается с Подрядчиком, предложившим наименьшую цену.

5) Контракт основан на сметном расчете, и оплата производится по выполненным работам (предусмотрены опции фиксированной оплаты либо пересматриваемой оплаты).

6) Ежемесячно подписываются акты выполненных работ.

7) Оплата рассчитывается путем умножения единицы работы, удовлетворяющей Заказчика на стоимость согласно сметному расчету.

Заказчик обычно:

Предоставляет финансирование Объекта.

Назначает Инженера для организации работ по подготовке ПСД.

Инженер администрирует контракт, мониторит выполнение строительных работ, одобряет платежные сертификаты.

Инженер (от имени Заказчика) инициирует Изменения (Variations).

Заказчик полностью осведомлен о ходе строительных работ.

Оплата Подрядчику по одобренным объемам работ в соответствии со сметным расчетом.

Может включать небольшие объемы по проектированию Подрядчиком.

Справедливое и сбалансированное распределение рисков между Заказчиком и Подрядчиком (по объемам работ, стоимости и времени работ).

Условия контракта на поставку оборудования, проектирование, строительство, электромонтажные работы и монтаж механического оборудования «Желтая книга»

1) 1963 (1); 1980 (2); 1987 (на электромонтажные работы и работы по монтажу механического оборудования); 1995 (оранжевая «под ключ»); 1999; 2017;

2) более крупные и сложные проекты;

3) СМР по Проектной документации Подрядчика;

4) Заказчик проектирует в соответствии с техническими условиями содержащихся в Техническом задании, которое может включать в себя предварительные или концептуальные проектные чертежи;

5) контрольные испытания по завершению строительства

6) более сложные и жесткие пуско-наладочные испытания, чтобы убедиться, что строительные работы соответствуют целевому назначению (fit for purpose).

Заказчик обычно**:**

обеспечивает финансирование/финансирует;

назначает Инженера для администрирования Контракта, мониторинга монтажных работ на Объекте и строительных работ в дополнение к одобрению платежей;

Инженер (от имени Заказчика) инициирует Изменения (Variations);

Заказчик полностью осведомлен о ходе строительных работ;

оплата Подрядчику производится по одобренным объемам работ в соответствии с графиком платежей по этапам по фиксированной стоимости (редко по сметным расчетам);

может предусматривать незначительные проектные работы Заказчика;

справедливое и сбалансированное распределение рисков между Заказчиком и Подрядчиком (по объемам работ, стоимости и времени работ).

Условия контракта EPC Строительство «под ключ»

«Серебряная книга»

1) ИПС/EPC Инжиниринг, Поставка, Строительство (Engineering, Procurement and Construction);

2) следствие рыночной потребности в контракте с фиксированной ценой и сроком строительства. Является альтернативой традиционным контрактам, где конечная стоимость строительства объекта и сроки завершения строительства в той или иной степени варьируются;

3) уверенность в сроках и стоимости строительства означает распределение рисков в сторону Подрядчика;

4) ограничение возможности менять сроки и стоимость строительства компенсируются более высокой стоимостью, которую Заказчик согласен оплачивать взамен на перенесение большей части рисков на Подрядчика;

5) соответствует принципу ФИДИК о справедливом распределении рисков.

Условия контракта на проектирование, строительство и эксплуатацию «Золотая книга»

1) DBO Design, Build and Operate 2008

2) комбинированный контракт на строительство и долгосрочную эксплуатацию и содержание объекта одним Подрядчиком;

3) Подрядчиком, как правило, выступает Совместное предприятие или

Консорциум;

4) Подрядчик ответственен за предоставление долгосрочного высококачественного сервиса по объекту во избежание дорогостоящих расходов по поддержанию;

5) Золотая книга рассчитана на поддержание объекта в течение 20 лет по строительству новых объектов (green-field);

6) Подрядчик не ответственен как за финансирование Проекта, так и за коммерческую деятельность;

7) Новые процедуры, новая терминология, которая не используется в других книгах ФИДИК.

Условия контракта на строительство в соответствии с требованиями МБР «Розовая книга»

1) для строительства и инжиниринговых работ по проекту Заказчика, 2005, 2006, 2010;

2) это вариация Красной книги 1999 года для использования в проектах, финансируемых за счет Международных Банков Развития (МБР);

3) Розовая книга включает в себя дополнительные положения, в соответствии с требованиями МБР, такие как обязательный аудит, трудовые вопросы, антикоррупционное регулирование;

4) предусмотрены более четкие механизмы в самом договоре по защите интересов финансирующей организации: Всемирный Банк Развития, Европейский Банк Реконструкции и Развития, Исламский Банк Развития, Азиатский Банк Развития и др.

Условия субподряда в строительстве (Бесцветная)

1)в 2011 вышло первое издание, которое является производной к Красной книге 1999 года, для заключения Договоров субподряда Генеральными подрядчиками, использующими Красную или Розовую книги;

2) может использоваться для договоров субподряда по Серебряной или Золотой книге, но требует внесения значительных поправок, в случае ее применения;

3) в 2019 выпущена еще одна бесцветная книга по Договору субподряда, которая является производной к Желтой книге 1999 года

Условия контракта на подземные работы

(Изумрудная книга)

1) 2019;

2) для осуществления подземных работ, горнопроходческих и тоннельных работ по проекту Заказчика;

3) совместная работа FIDIC и Международной ассоциации по подземному пространству и тоннелям ITA-AITES;

4) сбалансированное распределение рисков, с целью максимального контроля стоимости проекта, усиления стабильности расходов при осуществлении подземных работ;

5) для строительной отрасли специализирующейся на подземных и тоннельных работах.

Модельный Контракт с Консультантом на оказание услуг Клиенту

(Белая книга)

1) 2017 (5й выпуск)

2) стандартная форма контракта между клиентом и его консультантом

3) Клиент/Заказчик – Консультант/Инженер

4) подходит для заключения контрактов по Управлению проектом/подготовке технико-экономического обоснования проекта/подготовки технического задания и на стадии рабочий проект.

6.2.2. Управление рисками проекта

Управление рисками проекта предполагает:

формирование плана управления рисками;

выполнение мероприятий по идентификации рисков и их фиксации в реестре рисков проекта;

качественный и количественный анализ рисков;

выбор стратегии управления конкретными рисками и выработку мер

реагирования на риски в контексте таких стратегий;

контроль рисков, включающий, в том числе, обнаружение «материализовавшихся» рисков и применение мер реагирования на них. Определенная роль в этих процедурах отведена договорам.

В юридической литературе отмечается, что договорное право (и гражданское право в целом) выполняют функцию распределения рисков между субъектами гражданского оборота. Договор же является средством распределения таких рисков. Большинство авторов, анализирующих правовые риски вообще, и договорные, гражданско-правовые риски, в частности, исходят из их объективной природы и полагают, что их ключевой, квалифицирующей характеристикой является потенциальное негативное воздействие на имущественную сферу сторон. Одни авторы склонны считать, что риск, как проявление случайности, выражается только в событиях, не зависящих от воли сторон, другие полагают, что риски проявляются как в событиях, так и в действиях сторон.

Представления о правовых рисках в гражданском праве не во всем сходны с пониманием рисков в области управления проектами. В последней выделяют риски как негативные, так и позитивные, способные оказать благотворное влияние на проект, а также безоговорочно признают в качестве рисков не только события, но и действия участников проекта. Кроме того, не всегда ясно, каким именно образом, договоры «распределяют» риски между сторонами.

Для исследования этого «инструменталистского» аспекта следует рассмотреть условия типовых договоров FIDIC с точки зрения положений, сформулированных в работах по управлению проектами. Анализ содержания условий типовых договоров FIDIC с этих позиций позволяет утверждать, что типовые договоры используются в сфере управления рисками проекта для решения трех задач:

1) описание идентифицированных рисков проекта,

2) закрепление мер реагирования на риски,

3) установление процедур, в рамках которых реализуются меры реагирования на риски. Таким образом, типовые договоры FIDIC по содержанию соотносятся с документами, образующимися на выходах процессов идентификации рисков и планирования реагирования на риски.

1. Описание идентифицированных рисков. Типовые договоры FIDIC содержат значительное количество условий, которые, с точки зрения управления проектом, представляют собой результат идентификации рисков. Описание рисков и их распределение между сторонами традиционно включено в п. 17 Общих условий (ОУ) типовых договоров FIDIC, но не исчерпывается им. По свидетельству зарубежных авторов, условия описывающие риски и меры управления ими, можно обнаружить в разных разделах типовых договоров. На истинность этого утверждения указывает перечень идентифицированных рисков, закрепленный в ОУ ЖК (Желтая книга), ИК (изумрудная книга) и СК (Серебряная книга).

Из более чем полусотни рисков, зафиксированных в Общих условиях трех книг, свыше двух третей случаев представляют собой действия/бездействие участников договора, а остальные случаи - события либо действия третьих лиц. Подавляющее большинство рисков, идентифицированных в типовых договорах, несут потенциальный негативный эффект. Лишь два события — изменение законодательства и рыночные колебания стоимости материалов, оборудования, рабочей силы могут оказывать как негативное, так и позитивное воздействие на цели проекта, что отражено в пунктах 13.6, 13.7 ОУ трех книг.

С точки зрения управления рисками проекта, описание идентифицированных рисков в типовых договорах является не полным, поскольку не содержит указание на причины, порождающие риски и цели проекта, затрагиваемые ими. Иными словами, Общие условия типовых договоров не дублируют и не заменяют собой документы, отражающие систему управления рисками проекта. В целом, включение в типовые договоры такого частичного описания типичных рисков, с которыми

сталкиваются участники инвестиционно-строительных проектов, упрощает задачу идентификации рисков данного конкретного проекта.

2. Закрепление мер реагирования на риски. Общие условия типовых договоров, вместе с описанием риска, фиксируют меры реагирования на риск, которые должна предпринять та или иная сторона договора. В этих условиях отражается выбор определенных стратегий реагирования на риски. В различных работах по управлению проектами и управлению рисками проекта, а также в стандартах управления проектами, по-разному определяется количество и состав стратегий реагирования на риски.

Анализ содержания Общих условий трех книг указывает на использование в типовых договорах FIDIC трех стратегий реагирования на риски: принятие, передача и уклонение.

Значительную часть рисков, идентифицированных в условиях типовых договоров, заказчик принимает на себя. Стратегия принятия реализуется как в отношении рисков с негативным влиянием, так и с позитивным (например, уменьшение цены договора по инициативе заказчика вследствие снижения рыночной стоимости материалов, оборудования). Передача рисков подрядчику встречается, в среднем, в два раза реже по сравнению со стратегией принятия рисков заказчиком, и, незначительно превышает количество случаев использования стратегии уклонения от рисков.

Стратегия принятия риска заказчиком реализуется посредством установления Общими условиями типовых договоров права подрядчика на обращение к заказчику с требованием о продлении сроков выполнения работ и/или о компенсации дополнительных затрат, вызванных риском. Стратегия передачи риска подрядчику проявляется в условиях, управомочивающих заказчика на обращение к подрядчику с требованиями о компенсации дополнительных расходов и о продлении сроков на заявление о недостатках. Стратегия уклонения применяется в одном из своих радикальных проявлений: предоставление заказчику либо подрядчику права на односторонний отказ от исполнения договора. Таким образом, мерами реагирования на риски, с

юридической точки зрения, являются гражданско-правовые способы защиты прав сторон, направленные на устранение влияния негативных (использование влияния позитивных) событий/действий и их последствий на цели проекта.

3. Закрепление процедур по реализации мер реагирования на риски. Наряду с установлением способов защиты прав, доступных для сторон при наступлении рискового случая, типовые договоры FIDIC устанавливают процедуры, в русле которых эти способы защиты подлежат применению. Подобная фиксация «алгоритмов» действий сторон при наступлении того или иного рискового случая представляет собой подлинное *управление* рисками проекта.

Меры реагирования на риски, относящиеся к стратегиям принятия и передачи, реализуются в рамках претензионной процедуры *(Claims)* и, отчасти, процедуры Изменения (Variation*).* При этом один и тот же риск способен «запустить» обе процедуры. Например, согласно п. 1.9 Общих условий Желтой и Изумрудной книг, в случае обнаружения ошибок в задании заказчика и иных технических документах и исходных данных, представленных заказчиком подрядчику, последний вправе требовать продления сроков и компенсации дополнительных расходов, вызванных негативным влиянием указанного обстоятельства, а также вправе требовать оплату стоимости работ по устранению выявленных недостатков своими силами. При этом в рамках претензионной процедуры должно быть заявлено требование о компенсации фактически понесенных дополнительных расходов подрядчика, а в рамках процедуры Изменения - требование об оплате будущих расходов, которые подрядчик понесет в связи с устранением недостатков документации заказчика. Таким образом, разные меры реагирования на один и тот же риск могут реализовываться в рамках разных процедур.

Односторонний отказ заказчика и подрядчика от исполнения договора урегулирован условиями пунктов 15 и 16 ОУ трех книг. Отказ от договора реализуется путем направления письменного уведомления о намерении отказаться от исполнения договора, или уведомления об отказе от договора, в

зависимости от основания для отказа. После вступления в силу уведомления об отказе от договора инженер (представитель заказчика в СК) обязан произвести оценку объемов и стоимости работ, подлежащих оплате заказчиком. Оценка и ее утверждение производятся в рамках процедуры согласования или определения позиции, в соответствии с п. 3.7 ОУ ЖК, ИК (п. 3.5 ОУ СК).

Сравнение положений ОУ трех книг, содержащих описание идентифицированных рисков и мер реагирования на них, с нормами гражданского законодательства, регулирующими аналогичные ситуации, указывает на два обстоятельства. Во-первых, значительное количество рисковых событий, предусмотренных положениями ОУ ЖК, ИК и СК, не предусмотрены нормами гражданского законодательства, регулирующими подрядные отношения. Но выявленная «пробельность» является лишь кажущейся, поскольку подавляющее большинство правил Общих условий можно рассматривать как конкретизацию положений гражданского законодательства. Например, согласно п. 15.2.1(0 ОУ трех книг, заказчик вправе отказаться от исполнения договора вследствие нарушения разрешительного (уведомительного в СК) порядка привлечения субподрядчиков, что не предусмотрено в качестве основания для отказа от договора подряда нормами главы 37 ГК РФ. Однако, в соответствии с п. 2 ст. 310 и п. 1 ст. 450.1 ГК РФ, такое основание для одностороннего отказа может быть предусмотрено соглашением сторон договора.

Во-вторых, те правила гражданского законодательства, гипотезы которых совпадают с гипотезами условий типовых договоров FIDIC, демонстрируют практически полное совпадение диспозиций. Встречаются и различия, но они не входят в противоречие с императивными нормами гражданского законодательства. Например, в соответствии со ст. 705 ГК РФ, риски случайной гибели, порчи, повреждения материалов и оборудования несет предоставившая их сторона, а в соответствии с п. 17.2 ОУ ЖК, ИК и СК, данный риск, независимо от того, кто предоставил материалы, до момента

оформления заказчиком (инженером) Сертификата о передаче работ заказчику (TakingOver Certificate), несет подрядчик. Данное различие не образует противоречия между условиями типовых договоров и нормами гражданского законодательства, поскольку правила ст. 705 ГК РФ являются диспозитивными и могут быть изменены соглашением сторон.

Таким образом, условия типовых договоров FIDIC об управлении рисками проекта не противоречат нормам российского гражданского законодательства и, соответственно, являются исполнимыми.

АНАЛИЗ РИСКОВ

З – Риски Заказчика, П – Риски Подрядчика, С – Совместные риски

Статья	Содержание	Красная книга	Желтая книга	Серебряная книга
1.9.К	Задержка в представлении чертежей или инструкций	З	-	-
1.9.	Ошибки в техническом задании	-	З	П
2.1.	Право доступа на участок	З	З	З
4.7.	Разметка Объекта	З	З	П
4.12.	Непредвиденные геологические условия	З	З	П
4.24.	Ископаемые	З	З	З
7.4.	Испытания (задержка)	З	З	З
7.5.	Отказ (от принятия дефектного оборудования, материалов)	П	П	П
7.6.	Устранение недостатков	П	П	П
8.4.	Продление срока завершения работ	з	З	П
8.4.(В)	Неблагоприятные климатические условия	З	З	П
8.5.	Задержки, вызванные органами власти	З	З	З
8.6.	Отставание от хода работ	П	П	П
8.9.	Последствия приостановки работ	З	З	З
9.4.	Неудачный результат испытаний по завершении строительства	П	П	П
11.4.	Неустранение недостатков	П	П	П

12.1.К	Увеличение количественных показателей в ходе строительства	З	-	-
14.1.	Увеличение количественных показателей в ходе строительства	-	П	П
12.4.	Неудачный результат испытаний после завершения строительства	-	П	П
13.3	Порядок внесения изменений	З	З	З
13.7.	Корректировка в связи с изменениями в законодательстве	С	С	С
13.8.	Корректировка в связи с изменениями в стоимости	С или З	С или З	С
14.8.	Задержка оплаты	З	З	З
15.4.	Оплата после расторжения договора	П	П	П
17.1.	Освобождение от ответственности	С	С	С
17.4.	Последствия рисков Заказчика	З	З	З
19.4.	Обстоятельства непреодолимой силы	З	З	З
20.1.	Претензии Подрядчика	З	З	З

6.2.3. Преимущества и недостатки контрактов FIDIC

На российском строительном рынке нет единой системы подготовки договоров. При составлении контрактов сегодня используется как зарубежный, так и отечественный опыт. Между тем, процессы глобализации и вступление нашей страны в ВТО неизбежно требуют унификации документооборота.

Одним из закономерных шагов может стать применение типовых контрактов FIDIC, разработанных Международной федерацией инженеров-консультантов (FIDIC).

Объединение разрабатывает и публикует типовые условия контрактов для использования во всех странах мира. Не участвующие в федерации страны

FIDIC призывает к выработке единой концепции и общих правил проведения торгов (тендеров) и разработке единых норм и типовых форм контрактной документации, которые можно было бы применять повсеместно.

Эти документы имеют рекомендательный характер, однако иностранные кредиторы, инвесторы, заказчики и подрядчики, действующие в сфере строительства, предпочитают работать с использованием именно данных форм контрактов (договоров). В частности, эти документы используют Международный и Европейский банки развития и реконструкции.

Идея внедрения контрактов FIDIC в России находит поддержку у представителей государственных органов. По мнению экспертов, необходима лишь адаптация данной системы к российским реалиям, демократизация существующего гражданского законодательства и государственного регулирования строительной отрасли.

Среди неоспоримых плюсов то обстоятельство, что при наличии различных видов контрактов можно выбрать наиболее подходящий вариант для конкретного проекта. Правильное выполнение контракта должен обеспечивать инженер-консультант, который может вмешиваться в работу заказчика и подрядчика при возникновении спорных моментов. Консультант также получает премию за снижение стоимости строительства объекта, поэтому заинтересован в привлечении новейших технологий и использовании международного опыта, позволяющего сэкономить. Именно независимый инженер, по мнению экспертов, способен выполнять три основные функции, требуемые для эффективного исполнения контракта: технического заказчика, финансового контролера и медиатора в случаях возникновения противоречий между заказчиком и подрядчиком.

По мнению экспертов, при реализации инфраструктурных проектов использование этих стандартов практически неизбежно. Правомерно это и для проектов с привлечением экспортного банковского финансирования.

Пока же существенно тормозит внедрение наиболее передовых контрактных разработок устаревшая правовая база, а также необходимость

адаптации типовых форм к российскому законодательству. В этой связи член исполнительного комитета FIDIC (Швеция) Кай Мёллер акцентирует внимание на то, что формы контрактов незаконченные, не охватывают все моменты и лишь обозначают в общих чертах, каким должен быть документ для того, чтобы проект был успешным. Исполнительный директор FIDIC (Новая Зеландия) Энрико Винк полагает, что, кроме понимания технических особенностей, для того чтобы проект удался, на него нужно смотреть шире, обращая внимание на управление, надзор и т. д.

Одним из недостатков данных контрактов является то, что они предполагают наличие квалифицированных специалистов, которые не только составят, но и исполнят контракт. В России таких экспертов пока не много.

К особенностям документов FIDIC относятся, например, использование исключительно твердой контрактной цены и требование полной прозрачности использования средств с предоставлением подрядчиком информации заказчику по всем платежам, связанным со строительством объекта. В российской правовой базе такие требования отсутствуют. В договоре подряда может указываться либо твердая договорная цена, либо способ определения стоимости работ с учетом инфляции и ряда других факторов.

При твердой договорной цене подрядчик вправе вообще не предоставлять сведения о своих затратах. В п. 2 ст. 754 ГК РФ указано: «Подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства».

В документах FIDIC такая правовая норма отсутствует. По-разному трактуются в отечественных и международных документах также и порядок внесения изменений в техническую документацию, и корректировка договорной цены.

6.2.4. ПОДХОД ЮНИДО

Руководство по использованию портала закупок

Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО)

Основные правила участия в закупках, критерии отбора, правила, обязательные для исполнения.

Для осуществления делового сотрудничества с UNIDO компании-поставщику необходимо:

1. Зарегистрироваться в качестве потенциального поставщика в системе закупок UNIDO по ссылке https://procurement.unido.org/ как юридическое лицо. Процедура регистрации бесплатна.
2. Соблюдать кодекс поведения поставщика, в котором изложены ожидания в отношении всех поставщиков, с которыми ООН ведет дела. К ним относятся правила по соблюдению прав человека и трудового законодательства, поддержка деятельности по защите окружающей среды и по противодействию подкупу и коррупции.

Полный вариант «Кодекса поведения поставщика ООН» можно просмотреть. по ссылке: www.un.org/depts/ptd/pdf/conduct_russian.pdf

Основные принципы публичных закупок ЮНИДО (UNIDO)

Принципы закупок ЮНИДО являются общими для всей системы ООН (и для большинства общественных организаций). Эти правила направлены на обеспечение того, чтобы государственные средства наших государств-членов и государств - доноров расходовались на справедливой, прозрачной и безупречной основе:

- наиболее высокое соотношение цены и качества;
- справедливость, честность и прозрачность закупочного цикла;
- эффективная широкая международная конкуренция;
- интерес самой организации (не отдельных её составляющих).

Методы закупок

Стандартная процедура:

открытый международный конкурс: торги опубликованы на сайтах ЮНИДО и UNGM, тендеры открыты для всех квалифицированных поставщиков (список необходимых квалификаций определяются в отношении каждого тендера);

большинство тендеров проводятся через электронный закупочный портал ЮНИДО: https://www.unido.org/resources/procurement/notices.

Исключения из стандартной процедуры:

- ✓ географическое ограничение или другие виды исключений (монополия, кооперация с другими организациями системы ООН;
- ✓ острая необходимость;
- ✓ покупка или аренда недвижимости;
- ✓ специфика проекта.

Все исключения осуществляются в рамках строгих правил, определенных в основополагающих документах ЮНИДО.

Основные требования для участия в тендерах ЮНИДО

- ✓ Правовой статус: тендеры открыты только для юридических лиц-зарегистрированных компаний, благотворительных организаций, ассоциаций и т.д. (*консорциумы допустимы, ведущему субъекты консорциума присуждается контракт);*
- ✓ Соответствие всем требованиям, которые перечислены в тендере;
- ✓ Предоставление всей информации и документации, затребованной в тендере;
- ✓ Общие положения и условия контракта (General Terms and Conditions of Contract) (*общие положения и условия контракта, включенные в тендерную документацию, не подлежат обсуждению.);*
- ✓ Все предложения предоставляются на английском языке.

Основания для присуждения контракта

1. *Технические требования*

- ✓ Соответствие техническим параметрам (оборудование);
- ✓ Соответствующее послепродажное обслуживание;
- ✓ Соответствие надлежащим стандартам (ISO, TÜV и т д.);
- ✓ Сертифицированная продукция;
- ✓ Сопутствующая документация;
- ✓ Надлежащая гарантия;
- ✓ Предыдущий опыт компании и её персонала;
- ✓ Квалификации персонала компании;
- ✓ Технические и кадровые ресурсы;
- ✓ И т.д.

2. *Юридические и коммерческие требования*

- ✓ Юридический и налоговый статус компании;
- ✓ Финансовая устойчивость;
- ✓ Соответствующие разрешения/лицензии;
- ✓ Принятие договорных условий ЮНИДО;
- ✓ Стоимость.

United Nations Global Market Place www.ungm.org

UNGM – общая закупочная платформа ООН, используемая большинством агентств и организаций системы ООН.

Компании могут не только получить информацию о новых тендерах заходя на сайт, но и имеют возможность зарегистрироваться и подписаться на рассылки (USD 250/год) о новых тендерах в интересующих их сферах.

У некоторых организаций ООН регистрация на UNGM - обязательное условие для участия в тендерах.

Информация о регистрации:
https://www.ungm.org/Public/Pages/RegistrationProcess

Особенности контракта с UNIDO.

- Регистрация на портале ЮНИДО электронных закупок и / или UNGM;
- Мониторинг новых тендеров на https://procurement.unido.org/;
- Тщательно просмотрите весь список тендерных документов; если что-то не ясно или вызывает затруднения, заблаговременно задавайте вопросы до закрытия тендера;
- Ваши предложения должны удовлетворять все требования, изложенные в тендере;
- В случае если одна компания не может удовлетворить все требования, возможно участвовать в тендере в форме консорциума;
- Обязательно предъявляйте все документы, затребованные в тендере (юридические документы компании, необходимые сертификаты, каталоги, резюме сотрудников и т.д.);
- Обязательно соблюдайте отведенные сроки (срок для подачи запросов о дополнительной информации, срок для подачи предложения);
- При подготовке Вашего предложения следуйте структуре Технического/Рабочего задания, включенного в тендер;
- Соблюдайте все принципы закупок UNIDO, которые являются обязательными для всей системы ООН.

Кодекс поведения поставщика ООН

Поскольку UNIDO - специализированное агентство ООН, то все свои проекты осуществляет строго в соответствии с кодексом поставщика ООН.

Устав Организации Объединенных Наций

Ценности, закрепленные в Уставе Организации Объединенных Наций (ООН), — соблюдение основных прав человека, социальная справедливость и человеческое достоинство, соблюдение равноправия мужчин и женщин — являются теми всеобъемлющими ценностями, которых, как ожидается, должны придерживаться поставщики товаров и услуг ООН.

Глобальный договор: Глобальный договор представляет собой

добровольную международную инициативу в сфере корпоративной социальной ответственности, выдвинутую с целью содействовать вовлечению субъектов частного сектора и других социальных структур в дело продвижения принципов корпоративной ответственности и универсальных социальных и природоохранных принципов в интересах решения проблем глобализации. Поставщики, заинтересованные в оказании поддержки Глобальному договору и желающие получить дополнительную информацию по десяти принципам, могут посетить веб-сайт Глобального договора www.unglobalcompact.org.

ООН надеется, что все поставщики, предоставляющие товары или услуги ООН, будут наряду с ценностями, закрепленными в Уставе ООН, соблюдать принципы, воплощенные в международных стандартах в области трудовых отношений, которые в обобщенном виде излагаются ниже.

Сфера применения

В положениях настоящего Кодекса поведения изложены требования ООН, которые, как ожидается, должны соблюдать все поставщики, зарегистрированные в ООН или поддерживающие с ней деловые отношения. ООН ожидает, что эти принципы будут применяться в отношении поставщиков и работающего у них персонала, материнских и дочерних компаний или филиалов и субподрядчиков. Для того чтобы быть зарегистрированным в качестве поставщика Организации Объединенных Наций или поддерживать с ней деловые отношения, поставщик должен ознакомиться с настоящим Кодексом поведения и подтвердить свое понимание того, что Кодекс предусматривает минимальные стандарты, ожидаемые от поставщиков ООН. Кроме того, поставщики должны принять к сведению, что определенные положения настоящего Кодекса поведения будут иметь обязательную для поставщика силу в случае, если такому поставщику будет предоставлен контракт Организации Объединенных Наций в соответствии с условиями любого такого договора.

1. В настоящем Кодексе поведения «ООН» означает Секретариат ООН, программы и фонды ООН, специализированные учреждения ООН и все другие структуры, относящиеся к системе ООН, которые приняли настоящий Кодекс поведения, действуя через Сеть по вопросам закупок Комитета высокого уровня по вопросам управления.

С полными текстами конвенций и рекомендаций МОТ можно ознакомиться по адресу: http://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm.

Кроме того, несоблюдение определенных положений может лишить поставщиков права на получение контракта, как это отражено в тендерной документации одной или нескольких организаций системы Организации Объединенных Наций.

2. Непрерывное совершенствование: ООН ожидает, что поставщики будут стремиться превзойти наилучшие образцы как международной, так и отраслевой практики. ООН ожидает также, что ее поставщики будут вести работу со своими собственными поставщиками и субподрядчиками, призывая их к тому, чтобы они также стремились соблюдать принципы настоящего Кодекса поведения.

3. Управление, контроль и оценка: ООН надеется, что ее поставщики как минимум поставили четкие цели на пути к соблюдению стандартов, изложенных в настоящем Кодексе поведения. ООН ожидает, что ее поставщики создадут и будут поддерживать надлежащие системы управления, сфера охвата которых будет соответствовать содержанию настоящего Кодекса поведения.

Трудовые отношения:

4. Свобода ассоциаций и заключения коллективных договоров: ООН ожидает, что ее поставщики будут признавать свободное осуществление права

трудящихся, без какого бы то ни было различия, объединяться в организации, отстаивать и защищать свои интересы и заключать коллективные договоры, а также обеспечивать защиту своих работников от

любых действий или других форм дискриминации, связанной с осуществлением их права объединяться в организации, участвовать в деятельности профессиональных союзов и заключать коллективные договоры.

5. Принудительный или обязательный труд: ООН ожидает, что ее поставщики запретят применение принудительного или обязательного труда во всех его формах.

6. Детский труд: ООН ожидает, что ее поставщики не будут нанимать:

a) детей младше 14 лет или младше минимального возраста найма на работу, если он установлен выше 14 лет законом страны или стран, где полностью или частично осуществляется исполнение контракта, или же младше возраста завершения обязательного школьного образования в этой стране или странах, в зависимости от того, что выше;

b) лиц младше 18 лет для выполнения работы, которая по своему характеру или в силу обстоятельств, в которых она осуществляется, может нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности таких лиц.

7. Дискриминация: ООН ожидает, что ее поставщики будут обеспечивать равенство возможностей и равноправие в области труда и занятий без какой- либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, вероисповедания, политических взглядов, национального или социального происхождения или по любому другому признаку, который может быть предусмотрен в национальном законодательстве страны или стран, где полностью или частично осуществляется исполнение контракта.

8. Заработная плата, рабочее время и другие условия труда: ООН ожидает, что ее поставщики будут обеспечивать выплату заработной платы в законных платежных средствах через равные промежутки времени, не превышающие одного месяца, в полном объеме и непосредственно в руки соответствующих работников. Поставщики должны вести надлежащий учет таких выплат. Вычеты из заработной платы допускаются только при соблюдении условий и в размерах, предписанных применимым законом,

правилами или коллективным соглашением, и поставщики должны информировать соответствующих работников о таких вычетах при каждой выплате заработной платы. Заработная плата, рабочее время и другие условия труда, предоставляемые поставщиками, не должны быть менее выгодными по сравнению с наилучшими преобладающими местными условиями.

9. Здоровье и безопасность: ООН ожидает, что ее поставщики будут обеспечивать, насколько это практически возможно с разумной точки зрения: a) надежность и безопасность для здоровья рабочих мест, машин, оборудования и процессов, находящихся под их контролем; b) безопасность для здоровья, при применении надлежащих защитных мер, химических, физических и биологических веществ и агентов, находящихся под их контролем; и c) предоставление, в случае необходимости, надлежащей защитной одежды и защитного снаряжения для предотвращения, насколько это практически возможно с разумной точки зрения, риска несчастных случаев или неблагоприятных последствий для здоровья.

Права человека:

10. Права человека: ООН ожидает от своих поставщиков поддержки и соблюдения провозглашенных на международном уровне прав человека, а также гарантий непричастности к нарушениям прав человека.

11. Преследование, жестокое или бесчеловечное обращение: ООН ожидает, что ее поставщики создадут и будут поддерживать обстановку, в которой всем работникам гарантируется достоинство и уважение. ООН также ожидает, что ее поставщики, их материнские и дочерние компании и филиалы, равно как и любые субподрядчики, не будут прибегать к применению или допускать применения угроз насилия, словесного или психологического преследования или жестокого обращения и/или сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательств, равно как не будут позволять делать это своим сотрудникам или другим нанятым ими лицам.

12. Мины: ООН ожидает, что ее поставщики не будут участвовать в продаже или производстве противопехотных мин или компонентов,

используемых в производстве противопехотных мин.

Окружающая среда:

13. Окружающая среда: ООН ожидает, что ее поставщики будут проводить эффективную природоохранную политику и будут соблюдать действующее законодательство и нормы в отношении охраны окружающей среды. Поставщикам следует по мере возможности применять предусмотрительный подход к экологическим вопросам, осуществлять инициативы, содействующие повышению экологической ответственности, и способствовать распространению технологий, благоприятствующих сохранению окружающей среды и применению рациональных методов реализации жизненного цикла продукции.

14. Химические и опасные материалы: Химические материалы и иные материалы, представляющие опасность для окружающей среды, необходимо идентифицировать, а их применением следует управлять, с тем чтобы обеспечить их безопасное использование, перемещение, хранение, переработку или вторичное использование и утилизацию.

15. Сточные воды и твердые отходы: Сточные воды и твердые отходы, являющиеся производными операций, промышленных процессов и деятельности очистных сооружений, подлежат надзору, контролю и соответствующей обработке до сброса или удаления.

16. Выбросы в атмосферу: Выбросы в атмосферу летучих органических химических соединений, аэрозолей, корродирующих веществ, твердых частиц, истощающих озоновый слой химических веществ и побочных продуктов горения, являющиеся следствием производимых операций, подлежат классификации, надзору, контролю и соответствующей обработке до эмиссии или удаления.

17. Минимизация отходов, максимальная утилизация: Отходы всех видов, в том числе потери водных и энергетических ресурсов, подлежат сокращению или ликвидации в источнике или на основе модификации производства, методов технического обслуживания и эксплуатации объектов,

замены материалов, экономного использования ресурсов, утилизации и вторичного использования материалов.

Соблюдение норм этики:

18. Коррупция: ООН ожидает, что ее поставщики будут придерживаться высочайших стандартов поведения в моральном и этическом плане, соблюдать местные законы и не прибегать к каким-либо формам коррупционной практики, в том числе, среди прочего, к вымогательству, мошенничеству или подкупу.

19. Конфликт интересов: Предполагается, что поставщики ООН будут извещать ООН о всех ситуациях, которые могут быть связаны с конфликтом интересов, и информировать ООН, если выясняется, что какой-либо служащий ООН или специалист, работающий в ООН по контракту, может быть лично тем или иным образом заинтересован в деятельности поставщика или иметь какие-либо экономические связи с поставщиком.

20. Подарки и гостеприимство: ООН проводит политику «абсолютной нетерпимости» и считает недопустимым получение какого-либо рода подарков и принятие знаков делового гостеприимства. ООН не допускает принятия приглашений на спортивные и культурные мероприятия, на отдых либо в иные развлекательные поездки, предложений воспользоваться транспортом, приглашений на обед или ужин.

21. Ограничения по окончании трудовой деятельности: Ограничения по окончании трудовой деятельности могут применяться к действующим сотрудникам ООН и к бывшим сотрудникам ООН, участвовавшим в процессе закупок, если такие сотрудники поддерживали ранее профессиональные отношения с поставщиками. Ожидается, что поставщики ООН будут воздерживаться от предложения трудоустройства любым таким сотрудникам в течение одного года по окончании ими службы.