

**Тема 6.2. Условия контрактов ФИДИК для применения в ИСП,
выполняющихся по проектно-строительной схеме и на условиях «под
ключ»**

**6.2.1. Особенности и сферы применения контрактов по книгам
ФИДИК.**

Сокращенная Форма Контракта «Зеленая книга»

1) Используется: а) для не сложных строительных работ, короткие предложения, простой доступный язык, общие условия на 10 страницах; б) для строительных и инжиниринговых работ с коротким сроком строительства до 6 месяцев, и стоимостью строительства до \$500 000, без предполагаемых субподрядных работ; в) могут применяться для контрактов с более высокой стоимостью при условии простых, повторяющихся работ; г) для простых повторяющихся работ стоимость контрактов может достигать \$ 10 000 000 со сроком выполнения работ от 12 до 18 месяцев.

2) а) Заказчик сам финансирует проект; в основном строительные работы, но могут также включать электро-монтажные и другие работы; б) Подрядчик выполняет строительные работы, вне зависимости от того, кем осуществляется проектирование - Заказчиком либо Подрядчиком; в) предусмотрено, что Заказчик может нанять своего Представителя для выполнения определенных функций Заказчика; г) 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. 8) Заказчик обычно: предоставляет финансирование Объекта; назначает Инженера для организации работ по подготовке ПСД. 9) Инженер администрирует контракт, мониторит выполнение строительных работ, одобряет платежные сертификаты. 10) Инженер (от имени Заказчика) инициирует Изменения (Variations). 11) Заказчик полностью осведомлен о ходе строительных работ. 12) Оплата Подрядчику по одобренным объемам работ в соответствии со сметным расчетом. 13) Может включать небольшие объемы по проектированию Подрядчиком; 14) Справедливое и сбалансированное распределение рисков между Заказчиком и Подрядчиком (по объемам работ, стоимости и времени работ).

Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство «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 = Желтая книга. 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 более сложные и жесткие (пуско-наладочные испытания), чтобы убедиться, что строительные работы соответствуют целевому назначению (fit for purpose). 6) Заказчик обычно обеспечивает финансирование/финансирует; назначает Инженера для администрирования Контракта, мониторинга монтажных работ на Объекте и строительных работ в дополнение к одобрению платежей. 7) Инженер (от имени Заказчика)

инициирует Изменения (Variations). 8) Заказчик полностью осведомлен о ходе строительных работ. 9) Оплата Подрядчику производится по одобренным объемам работ в соответствии с графиком платежей по этапам по фиксированной стоимости (редко по сметным расчетам). 10) Может предусматривать незначительные проектные работы Заказчика. 11) 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. 5) Финансирование: Всемирный Банк Развития, Европейский Банк Реконструкции и Развития, Исламский Банк Развития, Азиатский Банк Развития и др.

Условия субподряда в строительстве («Бесцветная книга»)

1) В 2011 году 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 Для осуществления подземных работ, горнопроходческих и тоннельных работ по проекту Заказчика. 2) Совместная работа FIDIC и Международной ассоциации по подземному пространству и тоннелям ITA-AITES. 3) Сбалансированное распределение рисков, с целью максимального контроля стоимости проекта, усиления стабильности расходов при осуществлении подземных работ. 4) Для строительной отрасли,

специализирующейся на подземных и тоннельных работах.

***Модельный Контракт с Консультантом на оказание услуг Клиенту
(«Белая книга»)***

1) 2017 (5й выпуск) Стандартная форма контракта между клиентом и его консультантом. Клиент/Заказчик - Консультант/Инженер. 2) 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.

Типовые договоры FIDIC 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 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, уполномочивающих 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 ФИДИК 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 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 (Taking Over 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	-	П	П

	завершения строительства			
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