

Золотые принципы FIDIC

Содержание

1. Определения

2. Введение

3. Аспекты, лежащие в основе Золотых принципов FIDIC

4. Золотые принципы FIDIC

4.1 Золотой принцип ЗП 1

4.2 Золотой принцип ЗП 2

4.3 Золотой принцип ЗП 3

4.4 Золотой принцип ЗП 4

4.5 Золотой принцип ЗП 5

5. Причины появления Золотых принципов

5.1 Золотой принцип ЗП 1

5.2 Золотой принцип ЗП 2

5.3 Золотой принцип ЗП 3

5.4 Золотой принцип ЗП 4

5.5 Золотой принцип ЗП 5

6. Руководство по составлению Особых условий Контрактов FIDIC

7. Рабочая группа TG 15

1. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Термины, начинающиеся с заглавной буквы, но в отношении, которых отсутствует отдельное определение в настоящем разделе, имеют тоже значение, что и в типовых контрактах FIDIC.

Участники Контракта Все лица, упомянутые в контракте FIDIC, включая Подрядчика, Заказчика, Инженера, Представителя Заказчика, Совет по урегулированию споров, Субподрядчиков и иные лица.

(Данный термин используется только для целей настоящего документа, а не в упомянутых формах контрактов FIDIC.)

СПУС/Новый СУС (НСУС) Совет по предотвращению и урегулированию споров/ Совет по урегулированию споров в соответствии с книгами FIDIC от 2017 года

СУС Совет по урегулированию споров

Контракты FIDIC Контракты FIDIC на выполнение работ и строительство объектов

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

Розовая книга Условия Контракта на Строительство Гармонизированная версия Многостороннего Банка Развития для строительных и инженерных работ по проекту Заказчика, Третье издание, 2010 год

Красная книга Условия Контракта на Строительство для строительных и инженерных работ по проекту Заказчика, Первое издание, 1999 год или Второе издание, 2017 год

Серебряная книга Условия Контракта на проекты типа «ИПС» (инжиниринг-поставка-строительство) и проекты, выполняемые «под ключ» FIDIC, Первое издание, 1999 год или Второе издание, 2017 год

Желтая книга Условия Контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство FIDIC, Первое издание, 1999 год или Второе издание, 2017 год.

2. ВВЕДЕНИЕ

Федерация FIDIC публикует Общие условия контрактов, которые используются по всему миру для международных строительных контрактов. Общие условия предназначены для использования в любой юрисдикции.

Бренд FIDIC, помимо всего прочего, известен за свои справедливые, хорошо сбалансированные и широко признанные формы контрактов на строительные и инженерные работы и соглашений. Общие условия FIDIC основываются на справедливом и сбалансированном распределении рисков и прибыли между Заказчиком и Подрядчиком; они общеизвестны за то, что они обеспечивают надлежащий баланс между разумными ожиданиями этих договаривающихся сторон. Как следствие, контракт, признанный Контрактом FIDIC, имеет реальную коммерческую ценность как для Заказчика, так и для Подрядчика, как на стадии проведения торгов, так и во время исполнения контракта.

В настоящее время FIDIC все чаще и чаще сталкивается с применением “контрактов FIDIC” с внесением значительных изменений в Общие условия посредством замены, изменения или опущения части формулировок Общих условий при помощи Особых условий (ОУ). В последнее время замены и изменения в контракты приобрели настолько масштабный характер и были настолько существенными, что окончательные контракты перестали отражать принципы FIDIC. Такие действия ставят под угрозу “бренд FIDIC” и вводят в заблуждение участников торгов и общественность.

По просьбе FIDIC Комитет по контрактам учредил специальную рабочую группу (РГ15) для определения того, какие договорные принципы каждой типовой формы контракта FIDIC Федерация считает непреложными и неприкосновенными. Эти принципы получили название “Золотых принципов Международной федерации инженеров-консультантов” (ЗП). РГ15 также было поручено рассмотреть и предложить возможные пути предотвращения или, по крайней мере, ограничения злоупотреблений условиями Контрактов FIDIC.

Настоящий документ был подготовлен РГ15, чтобы:

- Установить Золотые принципы FIDIC;
- Определить причину(ы), по которым данные принципы рассматриваются FIDIC в качестве Золотых;
- Закрепить Руководство для пользователей, определяющее как именно пользователи должны составлять Особые условия и иные документы Контракта на основе Золотых принципов FIDIC, чтобы не нарушать и не отклоняться от Золотых принципов FIDIC.

Общие условия, предназначенные для применения в самом широком спектре видов проектов и юрисдикций, неизбежно требуют внесения дополнений посредством Особых условий, учитывающих требования местоположения Строительной площадки, уникальные особенности конкретного проекта и (как правило) предпочтения Заказчика. Также может возникнуть необходимость внесения изменений в Общие условия посредством Особенных условий в соответствии с требованиями законодательства, применимого к Строительной площадке, или в соответствии с избранным Применимым правом по Контракту.

При условии, что вносимые изменения ограничиваются теми, которые необходимы для учёта особенностей Строительной площадки и проекта, а предпочтения Заказчика не нарушают Золотых принципов, то контракт признается Контрактом FIDIC.

Принцип свободы договора означает, что стороны могут свободно договариваться о любых условиях своего договора при условии, что он соответствует законодательству и государственной политике. Однако после публикации настоящих Золотых принципов FIDIC, в которых определены основные элементы Контракта FIDIC, будет вводящим в заблуждение и неуместным ссылаться на контракт с использованием Общих условий FIDIC, который не соответствует Золотым принципам, как на “Контракт FIDIC”.

При работе над настоящим документом внимание РГ15 было сведено к ограничению вносимых поправок посредством Особых условий, так чтобы

заключаемые контракты соответствовали Золотым принципам. Группой не рассматривались вопросы о некорректном использовании неоткорректированных Общих условий или о существовании Общих условий, которые неуместны в определенных обстоятельствах, эти вопросы должны быть устранены администраторами контрактов, должным образом проинформированными на соответствующих юридических консультациях.

3. АСПЕКТЫ, ЛЕЖАЩИЕ В ОСНОВЕ ЗОЛОТЫХ ПРИНЦИПОВ FIDIC

В целях содействия признанию и пониманию:

- Золотые принципы сформулированы на концептуальном уровне таким образом, чтобы инкапсулировать всю суть Контрактов FIDIC;
- Каждый Золотой принцип выражает единую, легко понятную и общепринятую концепцию;
- Количество Золотых принципов ограничивается минимальным числом, необходимым для обеспечения полноты и целостности.

Золотые принципы являются руководящими при модифицировании Общих условий посредством Особых условий. По определению, положения контракта, основанные на неизменных Общих условиях, будут соответствовать Золотым принципам. Тем не менее, если применение данных положений будет некорректным, то цель Золотых принципов не будет достигнута. За исключением ЗП5, Золотые принципы излагаются в общих чертах, без отсылки к конкретным положениям Общих условий.

При условии, что положения контракта соответствуют Золотым принципам, то из надлежащего администрирования контракта обязательно проистекает то, что каждая сторона, во время выполнения работ, будет выполнять свои обязательства и сможет осуществлять права, подразумеваемые Золотыми принципами. Если какая-либо сторона не может воспользоваться своими правами в соответствии с контрактом, соответствующим Золотым принципам, то, это указывает на то, что контракт

управляется не должным образом в соответствии с надлежащей конструкцией его условий. Таким образом, Золотые принципы не регулируют вопросы применения положений Общих условий, не подвергшихся изменению, эти вопросы относятся к области надлежащего применения корректно истолкованных условий контракта.

В основе Золотых принципов лежат следующие ключевые аспекты:

- Условия контракта должны быть всеобъемлющими и справедливыми для обеих договаривающихся сторон.
- Законные интересы обеих договаривающихся сторон должны быть должным образом учтены и сбалансированы. Законные интересы каждой стороны включают в себя право пользоваться выгодами договорных отношений, которые обычно признаются подразумеваемыми в Общих условиях. Например, законные интересы Заказчика включают право на объект, построенный с оговоренным в договоре качеством, в установленные сроки и по оговоренной цене. Законные интересы Подрядчика, в свою очередь, включают право на выполнение работ в порядке, предусмотренном контрактом, в разумные сроки и по рыночной цене, уплаченной в срок.
- Общепринятые принципы передовой практики справедливого и сбалансированного распределения рисков и прибыли между Заказчиком и Подрядчиком вводятся в действие положениями Общих условий.
- Ни одна из сторон не должна злоупотреблять возможностью диктовать свои условия при проведении переговоров.
- Подрядчик/Субподрядчик должен получать адекватную и своевременную оплату в соответствии с контрактом для поддержания своего потока денежных средств.
- Заказчик получает лучшее соотношение цены и качества.
- Настолько насколько это возможно, поощряется сотрудничество и доверительные отношения между договаривающимися сторонами. Враждебные отношения, в свою очередь, не должны поощряться и их следует избегать.

- Положения контракта не должны быть излишне обременительными для каждой из сторон.
- Положения контракта должны быть практически осуществимы.
- Споры должны избегаться в той мере, в какой это возможно, сводится к минимуму при возникновении и должны разрешаться эффективно.

4. ЗОЛОТЫЕ ПРИНЦИПЫ FIDIC

Ниже представлены 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.

4.1 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.

Настоящим принципом требуется, чтобы роли, обязанности, обязательства и права участников контракта (т. е. всех лиц, указанных в

контракте: Заказчика, Подрядчика, Инженера, Представителя Заказчика, Совета по предотвращению и урегулированию споров, Субподрядчиков и т.д.) существенно не изменялись по сравнению с их выражением в Общих условиях.

Однако ЗП1 также требует, чтобы роли, обязанности, обязательства и права участников контракта соответствовали требованиям проекта. Это качество важно для обеспечения того, чтобы соответствующий Контракт FIDIC был выбран с учетом специфических особенностей проекта. Например, во введении к первому изданию Серебряной книги указано, что эта типовая форма контракта FIDIC не подходит там, где отсутствует достаточное время или информация необходимые участникам тендера для тщательного изучения и проверки всех требований Заказчика, или для того, чтобы они успели подготовить свои проекты, провести исследования и оценку рисков и иные виды оценки. При наличии этих условий выбор Общих условий Серебряной книги не будет соответствовать требованиям проекта и, соответственно, не будет соответствовать требованиям ЗП1.

Ниже приведены несколько других примеров надлежащего применения ЗП1:

- Заказчик обязан производить платежи по контракту, независимо от финансовых договоренностей Заказчика.
- Заказчик обязан представить Подрядчику разумные доказательства наличия надлежащих механизмов финансирования.
- В случае невыполнения Заказчиком своих финансовых обязательств, Подрядчик не может быть лишен своих прав, предоставленных ему в соответствии с Общими условиями, в том числе прав на получение финансовых сборов за просроченные платежи, а также прав на приостановление и прекращение деятельности в соответствии с Общими условиями.

Ниже приведены примеры изменений, которые не будут соответствовать ЗП1:

- Если в соответствии с контрактом по Красной или Жёлтой книге Инженер становится обязан получить одобрение Заказчика, прежде чем принять какое-либо решение по Претензии Подрядчика или утвердить какое-либо продление сроков в соответствии с пунктом 3.7 (или пунктом 3.5 в изданиях 1999 года). Роль Инженера, определенная в контракте FIDIC, заключается, в том числе, в справедливом определении прав Подрядчика в соответствии с условиями контракта, и оно не должно подлежать влиянию или контролю со стороны Заказчика. Если Заказчик не согласен с решением Инженера, то контрактами предусмотрена возможность разрешения этого вопроса Советом по предотвращению и урегулированию споров.
- Если риск возникновения непредвиденных физических условий был передан Подрядчику по контракту по Желтой книге FIDIC. В случаях, если Заказчик не желает нести настоящий риск, то подходящей формой Контракта является Серебряная книга.

4.2 ЗП2: *Особые условия должны быть сформулированы ясно и недвусмысленно.*

Настоящим Золотым принципом, помимо прочего, требуется, чтобы:

- Разъяснения по смыслу тендерной документации вместе с ответами на запросы участников тендера, сделанные Заказчиком в период проведения тендера, должны быть хорошо организованы, по своей сути последовательны и ссылаться на конкретные положения контрактной документации, чтобы избежать коллизий с другими договорными положениями. Кроме того, необходимо определить их место в иерархии контрактных документов посредством введения положений в Особые условия, направленных на внесение изменений в пункт 1.5 Общих условий, для того, чтобы избежать неопределенности при определении приоритетности контрактных документов.

- В Особых условиях все изменения, вносимые в Общие условия, должны быть четко идентифицированы путем ссылки на конкретные номера пунктов. Кроме того, пункты Особых условий должны четко определять тип связи между вновь введенным текстом и оригинальным текстом соответствующих пунктов Общих условий, например, добавление к оригинальному тексту, исключение оригинального текста, замена оригинального текста, изменение оригинального текста и т. д.
- Все соглашения и договоренности между Заказчиком и Подрядчиком, заключенные в течение тендерного периода, должны быть зафиксированы и включены в контракт посредством дополнений и указаны в Письме об акцепте и/или контрактном соглашении. Кроме того, их место в иерархии контрактных документов должно быть определено посредством отдельного пункта Особых условий, вносящего изменения в пункт 1.5 Общих условий, во избежание неопределенности при определении приоритетности контрактных документов.
- Осуществление любых исключений положений Общих условий требует их замены положениями Особых условий, охватывающими ту же область применения и не оставляющими неопределенностей при определении каких-либо ролей, обязанностей, обязательств, прав и в распределении рисков или иным образом позволяющих не нарушить целостность и последовательность изложения Общих условий.

Следующие примеры не соответствуют требованиям ЗП2:

- За редкими исключениями, если положение Общих условий исключается и заменяется в Особых условиях словами “Не используется” или аналогичными.
- Отсутствие четких инструкций о том, каким образом положения Особых условий соотносятся с Общими условиями путем дополнений или замен. Например, если содержание пункта Особых условий вносит изменения в пункт Общих условий, то должно быть четко указано, что пунктом

Особых условий заменяется конкретизированная часть соответствующего пункта Общих условий.

- В случае, если в ходе тендерных переговоров в условия контракта вносились изменения, однако, настоящие изменения были задокументированы исключительно посредством электронных писем между сторонами, которые впоследствии были включены в перечень контрактных документов. Без включения этих изменений в Особые условия существующая иерархия контрактных документов, определенная в контрактах FIDIC, может привести к тому, что положения Общих условий будут преобладать над предполагаемыми изменениями Сторон.

4.3 ЗПЗ: Баланс распределения рисков и прибыли, предусмотренный Общими условиями, не должен быть изменен посредством Особых условий.

ЗПЗ тесно связан с ЗП1, поскольку внесение значительных изменений в положения, определяющих роли, обязанности, обязательства и права, установленные в Общих положениях, неизбежно повлекут за собой изменение справедливого и сбалансированного распределения рисков и прибыли.

Ниже представлены примеры корректного применения ЗПЗ:

- Включение в контракт требования по осуществлению Подрядчиком проектирования второстепенных частей Объектов по контракту на основе Красной или Розовой книги FIDIC.
- В случае, если при работе с Красной книгой FIDIC за Подрядчиком не закрепляется обязанность проводить полную экспертизу проекта Заказчика. Так как по этой книге полная ответственность за проект лежит на Заказчике.
- От Заказчика требуется предоставить Подрядчику до базовой даты все имеющиеся у него соответствующие данные о подповерхностных и гидрологических условиях на Строительной площадке. В соответствии с положениями Красной, Розовой и Желтой книг Заказчик несет

ответственность за корректность и полноту всего объема таких данных, а Подрядчик, в свою очередь, несет ответственность за правильную интерпретацию таких данных.

- Заказчик обязуется предоставить Подрядчику складские помещения за пределами Строительной площадки.
- Закрепляется обязательство Подрядчика предоставлять Инженеру данные для ведения Плана (Графика) выполнения работ в подробной и детализированной манере в определенном формате в качестве предварительного условия для выдачи промежуточного платежного сертификата.

Ниже приведены примеры условий контракта, которые не соответствуют ЗПЗ:

- Предъявление к Подрядчику требования о проектировании большей части Объекту, строящемуся по контракту, основанному на Красной или Розовой книге FIDIC.
- Принятие Подрядчиком на себя несение риска непредвиденных физических условий при работе по Красной, Розовой или Желтой книге.
- Отказ от несения Подрядчиком ответственности за работы, выполненные его субподрядчиками.
- Отсутствие у Подрядчика прав на компенсацию, предоставляемых ему в соответствии с положениями пункта 2.1 [Право доступа на Строительную площадку] Красной, Желтой или Серебряной книги, если Подрядчик вынужден задерживать выполнение работ или несет расходы в результате невыполнения Заказчиком своих обязательств по предоставлению праву доступа и владения всеми частями Строительной площадке в течение срока, установленного контрактом.

4.4 ЗП4: Все сроки, установленные в контракте для исполнения участниками контракта своих обязательств, должны обладать разумной продолжительностью.

ЗП4 требует, чтобы продолжительность мероприятий, определенных в Общих условиях, чрезмерно не сокращалась или не увеличивалась посредством Особых условий, если только в отношении таких сроков отдельно не указано «если не согласовано иное» или иная аналогичная формулировка в Общих условиях. Такой подход согласуется с принципом справедливого и сбалансированного распределения рисков и прибыли ЗПЗ.

Каждый период времени, установленный положениями Общих условий, является периодом, который FIDIC рассматривает, основываясь на опыте, достаточным для решения конкретной задачи, к которой он относится. Таким образом, даже если какой-либо период времени квалифицирован словами «если не согласовано иное» или аналогичной формулировкой и изменён посредством Особых условий для определенного проекта, такое изменение должно быть оправданным и обоснованным. Более того, измененный срок должен быть разумным и соразмерным исполнению соответствующего обязательства.

Даже в случае, когда Общими условиями предусматривается, что временные периоды могут быть изменены по соглашению Сторон; Особыми условиями не должны устанавливаться практически неосуществимые сроки, которые налагают необоснованные условия на договаривающуюся стороны по осуществлению каких-либо их прав и/или выполнению их обязательств. Такой подход в полной мере согласуется с принципом справедливого и сбалансированного распределения рисков и прибылей ЗПЗ.

Ниже приведены примеры положений, вносимых в Особые условия, которые в полной мере соответствуют ЗП4:

- Изменение по Розовой книге срока, в течение которого Инженер выносит решение, на 56 дней.
- Установление Даты начала Работ по Красной и Желтой книгам «в течение 60 дней после получения Подрядчиком Уведомления об акцепте» вместо 42 дней.

Ниже приведены примеры положений, вносимых в Особые условия, которые не соответствуют ЗП4:

- Требование направления Подрядчиком уведомления о событии или обстоятельстве, которые могут привести к предъявлению претензии в течение 5 дней после того, как Подрядчику стало известно или должно было стать известно о таком событии или обстоятельстве.
- Право Подрядчика приостановить работу (или снизить темпы выполнения работ), вступающее в силу после направления Заказчику Уведомления не менее чем за 3 месяца (вместо 21 дня).

4.5 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.*

Это единственный Золотой принцип, который может быть выражен посредством не обобщающей терминологии: если Контракт предусмотрен Совет по предотвращению и урегулированию споров (DAAB) или Совет по урегулированию споров (DAB), то он соответствует ЗП5, если их наличие допустимо в соответствии с применимым законодательством. Если Совет по предотвращению и урегулированию споров (DAAB) или Совет по урегулированию споров (DAB) не предусмотрен, то контракт не соответствует ЗП5.

Однако, для полноценного соблюдения настоящего принципа, также должны соблюдаться требования ЗП1: функции и обязанности Совета по предотвращению и урегулированию споров/ Совета по урегулированию споров по контракту должны быть такими, чтобы Совет мог выполнять свои функции.

Следующие несколько примеров внесения изменений в Общие условия посредством Особых условий согласуются с ЗП5:

- Решение Совета по предотвращению и урегулированию споров/ Совета по урегулированию споров является окончательным и обязательным для споров со стоимостью меньше указанной суммы.
- Существование у Совета по предотвращению и урегулированию споров/ Совета по урегулированию споров права исправить свое решение при наличии арифметической ошибки.

И наоборот, следующие несколько примеров внесения изменений в условия контракта не соответствуют ЗП5:

- Исключение всех положений из текста Общих условий, которые имеют отношение к Совету по предотвращению и урегулированию споров/ Совету по урегулированию споров.
- Ограничение сферы споров, которые могут передаваться на рассмотрение Совету по предотвращению и урегулированию споров/ Совету по урегулированию споров, направленные на исключение из этой сферы определенных решений Инженера.

5. ПРИЧИНЫ ПОЯВЛЕНИЯ ЗОЛОТЫХ ПРИНЦИПОВ

5.1 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.

Все участники Контрактов имеют четко определенные роли, обязанности и обязательства, имеющие первостепенное значение для их эффективного администрирования и надлежащего функционирования. Контрактами определяются соответствующие этим ролям, обязанностям и обязательствам права.

Установившееся распределение конкретных ролей, обязанностей и обязательств между различными участниками Контракта FIDIC развивалось в течение длительного срока и выдержало испытание временем. Подтверждено опытным путём, что такое распределение соответствует повсеместно признанной и понятной практике международного использования Контрактов. Кроме того, оно позволяет Участникам Контракта реализовать проект наилучшим образом, который удовлетворяет обоснованным ожиданиям сторон в отношении его производительности.

Реализация крупного межотраслевого строительного проекта предполагает комплексное взаимодействие всех Участников Контракта. Каждый из которых имеет свои собственные роли, обязанности и обязательства, которые согласовываются с ролями, обязанностями и обязательствами остальных Участников Контракта. Роли, обязанности и обязательства, определенные в Контракте FIDIC, рассматриваются FIDIC как наиболее приемлемые для эффективного достижения целей Контракта и наилучшим образом соответствующие навыкам и опыту, традиционно ожидаемым и осуществляемым различными Участниками Контракта.

Контракт FIDIC основывается на том, что Заказчик и Подрядчик берут на себя определенные роли, обязанности и обязательства и имеют определенные права, как правило, устанавливаемые положениями Общих условий. В случае Заказчика они, например, включают в себя: предоставление доступа к Строительной площадке и права владения над Строительной площадкой в момент заключения Контракта, а также оплату услуг Подрядчика. В случае Подрядчика они, например, включают в себя: выполнение и завершение Работ в соответствии с Контрактом, а также устранение недостатков в течение периода Уведомления о недостатках.

Роли, обязанности и обязательства остальных Участников Контракта, определяемые в Общих условиях, в равной степени важны для эффективного

достижения целей Контракта. Таким образом, в случае выполнения работ по Красной, Розовой и Желтой книгам требуется, чтобы назначенный Инженер обладал с соответствующими полномочиями, компетенцией и ресурсами для выполнения своей роли, а также чтобы им исполнялись его обязанности и обязательства, определяемые в тексте Контракта. Помимо прочего, Инженер должен осуществлять свои полномочия о Контракту и принимать справедливые и объективные решения в соответствии с Контрактом с должным учётом всех сопутствующих обстоятельств. Иными словами, Инженер не должен принимать решения, которые отвечают только интересам Заказчика без должного учета прав и полномочий Подрядчика по Контракту.

Аналогичным образом, в случае выполнения работ по Серебряной книге Представитель Заказчика (если назначен) должен обладать соответствующими полномочиями для выполнения своей роли и должен выполнять эту роль таким образом, чтобы Подрядчик мог пользоваться своими договорными правами.

5.2 ЗП2: Особые условия должны быть сформулированы ясно и недвусмысленно.

Общие условия FIDIC прошли и проходят процесс всесторонней разработки и независимого рассмотрения, чтобы гарантировать, что они соответствуют критериям ясности, последовательности и недвусмысленности. Четкие и недвусмысленные формулировки имеют основополагающее значение для понимания своих ролей и обязательств всеми Участниками Контракта, позволяющего им исполнять свои обязанности и осуществлять свои права.

Условия контракта FIDIC включают в себя Общие условия и Особые условия, которые, в свою очередь, включают в себя любые дополнения или изменения к Общие условия. Текст Контракта FIDIC будет четким и недвусмысленным, только тогда, когда Особые условия составлены четко и недвусмысленно, а также гармонично взаимодействуют с Общими условиями и Приложением к Тендерной заявке/Контрактным данным.

5.3 ЗПЗ: Баланс распределения рисков и прибыли, предусмотренный Общими условиями, не должен быть изменен посредством Особых условий.

Риски прямо или косвенно распределяются Контрактом между договаривающимися сторонами при определении ролей, обязанностей, обязательств и прав.

Справедливое и сбалансированное распределение рисков и прибыли повсеместно признается в качестве наиболее подходящей основы для разработки строительных контрактов, позволяющей минимизировать вероятность возникновения споров, повысить вероятность достижения успешных результатов по проекту и сохранить умеренную и оптимальную цену Контракта. Это основополагающий принцип, на котором основаны Контракты FIDIC.

Принципы Абрахамсона, хорошо известные всем строительным юристам, повсеместно рассматриваются как основа «сбалансированного» или «справедливого» распределения рисков и прибыли. Эти принципы, уточненные доктором Наэлем Бунни, определяют, что распределение рисков между сторонами контракта должно определяться следующим образом:

- Какая сторона может наилучшим образом контролировать риск и/или связанные с ним последствия?
- Какая сторона может лучше всего предвидеть риск?
- Какая сторона лучше всего может нести бремя риска и выдержать его?
- Какая сторона в конечном счете больше всего выигрывает или страдает при возникновении риска?

5.4 ЗП4: Все сроки, установленные в контракте для исполнения участниками контракта своих обязательств, должны обладать разумной продолжительностью.

Сроки, устанавливаемые в Общих условиях, представляют собой консенсус среди международного строительного сообщества относительно надлежащего баланса между интересами Участника Контракта, от которого требуется исполнение обязанности, и интересами Стороны, права которой

зависят от исполнения этой обязанности. ФИДИК полагает, что устанавливаемые Контрактами сроки являются разумными для действий, в отношении которых они определены, и не предполагают необоснованной задержки.

Сокращение сроков, предусмотренных Общими условиями, может привести к тому, что у Участника Контракта будет недостаточно времени для надлежащего исполнения возложенных на него обязанностей или осуществления его прав. Сокращение сроков, определенных в Общих условиях, может привести к установлению начала отсчёта в отношении отдельных сроков на более ранние даты, чем установлено в Общих условиях.

И наоборот, значительное продление сроков может отрицательно сказаться на правах и полномочиях Стороны, в интересах которой исполняются обязанности. Например, более длительный срок выдачи Платежного Сертификата отрицательно повлияет на движение денежного потока Подрядчика.

Многими положениями Общих условий Сторонам предлагается изменить установленные сроки исполнения обязательств по соглашению Сторон посредством такой формулировки как «если не согласовано иное» или аналогичных. При необходимости такие сроки устанавливаются посредством переговоров, при этом выбор стандартного срока, устанавливаемого Контрактом, рассматривается в качестве обоснованного.

5.5 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.

Совет по предотвращению и урегулированию споров/ Совет по урегулированию споров в соответствии с книгами FIDIC от 2017 года (DAAB, СПУС, НСУС), Совет по урегулированию споров (DAB, СУС)

(поименованный в розовой книге Советом по урегулированию споров (Dispute Board, DB)) появился и эволюционировал как важный механизм, обеспечивающий сторонам процедуру разрешения споров (по крайней мере, временно) с гораздо меньшими затратами и за гораздо меньшее время, чем обычно требует арбитражное рассмотрение споров. Функцией этого Совета является разрешение возникших ранее конфликтов интересов, в отношении которых Инженер (нанятый и оплаченный Заказчиком) не только определял права Подрядчика по Контракту, но и обладал полномочиями по разрешению споров, вынося решение о правильности своих распоряжений.

Процедура СПУС/СУС предусматривает независимую третью сторону, которая обеспечивает скорейшее разрешение споров, направленное на то, чтобы осуществление проекта могло продолжаться без ненужных сбоев, и на поддержание приемлемого взаимодействия между договаривающимися Сторонами. Кроме того, СПУС или полноценный (постоянный) СУС (предусмотренный в Красной книге 1999 года и Розовой книге 2010 года) могут оказать содействие сторонам, направленное на то, чтобы избежать споров.

Если одна из Сторон не удовлетворена решением СПУС/СУС, она может выдать Уведомление о несогласии и инициировать рассмотрение спора в порядке арбитража после истечения срока, предоставленного для мирного урегулирования конфликта. Тем не менее, такое арбитражное разбирательство может быть отложено до момента завершения проекта, чтобы предотвратить отрыв персонала от реализации проекта. Между тем, у сторон будет решение, которое предусматривает временное разрешение спора.

FIDIC считает, что наличие независимого и беспристрастного СПУС или СУС для (временного) разрешения споров обладает основополагающим значением для справедливого и сбалансированного Контракта, если наличие таких органов разрешено применимым законодательством. СПУС или СУС обладают возможностью разрешать споры в режиме реального времени и тем самым позволяют Сторонам планировать свою будущую деятельность на

основе аргументированного решения опытных, независимых и беспристрастных лиц, знакомых с исполнением проектов и управлением строительными контрактами.

Кроме того, СПУС или постоянный СУС могут оказать существенное содействие Сторонам на пути предотвращения споров посредством осуществления неофициального разрешения вопросов до того, как они приобретут характер официального конфликта.

6. РУКОВОДСТВО ПО СОСТАВЛЕНИЮ ОСОБЫХ УСЛОВИЙ КОНТРАКТОВ FIDIC

Ниже представлены золотые принципы FIDIC:

Незначительные дополнения или грамматические изменения в формулировках пунктов Общих условий, которые не изменяют смысл, не представляют собой нарушение Золотых принципов. Тем не менее подобные «косметические» изменения следует производить только при наличии уважительных причин.

Внесение изменений в Общие условия посредством Особых условий, необходимых для соблюдения обязательных положений законодательства, согласуется с пунктом 1.13 Общих условий [Соблюдение требований законодательства] (пункт 1.12 Серебряной книги 2017 года) и является необходимым и целесообразным для того, чтобы Контракт должным образом отражал юридические и договорные обязательства Сторон. Такие изменения не представляют собой нарушения Золотых принципов.

Принцип свободы договора, как правило, позволяет сторонам выбирать Применимое право Контракта. Изменения, вносимые в Общие условия, направленные для приведения их в соответствие с Применимым правом Контракта, не являются нарушением Золотых принципов; они целесообразны и необходимы для обеспечения того, чтобы условия Контракта выражались таким образом, как если бы они были бы истолкованы третейским судом (арбитражом).

Каждый из следующих терминов, используемых в Общих условиях, служит индикатором того, что положение может быть рационально изменено посредством Особых условий, не вступая при этом в противоречие с Золотыми принципами:

- «или по договорённости с...»,
- «если иное не согласовано»,
- «если Стороны не договорились об ином»
- «если в Особых условиях не указано иное»,
- «если иное не указано в настоящих Условиях»,
- «если иное не предусмотрено Контрактом» (что может относиться к Особым условиям, Требованиям Заказчика, Техническому заданию или приложению к Тендерной заявке/Контрактным данным).

При подготовке “технических ” документов важно, чтобы этими документами не переопределялись обязанности, права, обязательства, роли или зоны ответственности Участников Контракта каким-либо образом, который не согласуется с Общими условиями, которые были изменены посредством Особых условий. Например, Инженер обладает четко определенной ролью по Красной, Розовой и Желтой книгам: он имеет право выносить своё решение в соответствии с требованиями Контракта после консультации с обеими сторонами. Будет нарушением ЗП1, если Контрактом будет требоваться от Инженера получить предварительное одобрение от Заказчика до вынесения какого-либо решения в соответствии с пунктом 3.7 [Разрешение споров и заключение соглашений] (п.3.5 в изданиях 1999 года).

Требования Проекта включают в себя Применимое законодательство к исполнению работ, а также применимое законодательство, касающееся прав и обязанностей Участников Контракта в соответствии с Применимым законодательством. Изменения, вносимые в Особые условия, направленные на приведение Контракта в соответствие с регулирующим законодательством и

Применимым законодательством Контракта, являются целесообразными и необходимыми и находятся в соответствии с ЗП1.

Соблюдение требований ЗП2 требует, среди прочего, чтобы документы, входящие в структуру Контракта, представляли собой единое и всеобъемлющее целое, без дублирования или несоответствий. Содержание каждого документа Контракта должно ограничиваться его сферой применения в соответствии с общепринятым пониманием этого документа. Надлежащим документом для внесения изменений в Общие условия являются Особые условия; вопросы, рассматриваемые в Контракте, подробно изложенные в Общих условиях, не должны быть изменяться посредством каких-либо иных документов, таких как Требования Заказчика или Техническое задание.

Содержание «технических» документов, таких как Требования Заказчика, цель и объем работ, проектная документация, Техническое задание или спецификации, должно ограничиваться техническими вопросами, соответствующими положениям Общих условий в редакции, изложенной в Особых условиях.

ЗП3-это фундаментальный принцип, который должен учитываться при внесении любого изменения в Общие условия посредством Особых условий. Критерием, применяемым при разработке любого положения, изменяющего роли, обязанности или обязательства, установленные положениями Общих условий, является ответ на вопрос: «Распределяются ли риски Стороне, которая в состоянии их контролировать и понести последствия потенциального риска, если он станет реальностью?». Если ответ положительный, то поправка соответствует ЗП3.

Существует два альтернативных фактора, обеспечивающих соблюдение ЗП4 в отношении предоставления Участникам Контракта разумных сроков для исполнения их обязательств и осуществления их прав:

- «фиксированные» сроки (т. е. те, которые не квалифицируются фразой аналогичной фразе «если стороны не договорились об ином» или

подобной по смыслу) не должны существенно отличаться от значений, установленных Общими условиями.

- сроки «по умолчанию» (т. е. те, которые квалифицируются фразой аналогичной фразе «если стороны не договорились об ином» или подобной по смыслу) при внесении в них изменений не должны быть неоправданно короткими или неоправданно длинными. Срок считается неоправданно коротким, если им не предоставляется достаточного времени для надлежащего исполнения Участником Контракта своих обязанностей или осуществления своих прав; срок будет рассматриваться в качестве неоправданно длинного, если он существенно влияет на осуществление Стороной своих прав, таких как право Подрядчика приостановить или прекратить выполнение работ.

ЗП5 требуется, чтобы Контрактом предусматривались положения, устанавливающие, что СПУС (или СУС) выносит временное обязательное решение по любому формальному спору, рассмотрение спора СУС при этом является условием, обязательно предшествующим передаче спора в арбитраж. Соблюдение ЗП5 (и ЗП1) влечет за собой сохранение положений Общих условий, касающихся роли и функционирования СПУС/СУС, и оставлению его роли, обязанностей, обязательств и прав, определенных в Общих условиях, практически в неизменном виде и допускает лишь незначительные изменения.