



Условия строительных договоров, требующие особого внимания



Объем Работ

- Часто за более низкой ценой кроется меньший объем
 - Необходимо внимательно изучить исключения из объема
 - Учтены ли данные конкретной площадки при определении объема и цены?
 - В случае договора ЕРС входит ли в объем подрядчика выполнение всех работ, указанных в проектной и рабочей документации?
 - Объем работ сформулирован исключительным образом?
 - Входит ли в объем работ подрядчика обеспечение соответствия требованиям обязательных технических правил?
-

Выбор применимого права

- Возможность выбора сторонами применимого права ограничена частным правом
- Стороны не могут выбрать публичное право

Пример: если договор подряда на строительство объекта в России регулируется английским правом, то правовые акты РФ в части технического регулирования, землепользования, экологии и т.п. все равно будут применяться.

- Различные элементы договоров можно урегулировать нормами различных правовых систем.
-

Выбор российского права в качестве регулирующего ЕРС-контракт права

Преимущества

- Исполнение договора осуществляется в России
- Российское право наиболее тесно связано с договорными отношениями
- Российское право (частное) хорошо соотносится с российскими публичными правовыми нормами
- Отношения между генеральным подрядчиком и субподрядчиками, как правило, регулируются российским правом

Недостатки

- Большое количество императивных норм в российском праве и, как следствие, отсутствие полной свободы договора
 - Не вполне однозначная судебная практика
-

Язык договора. Язык коммуникаций

Язык договора:

Желательно, чтобы язык договора (в случае составления договора одновременно на двух языках – язык превалирующего текста) «следовал» за применимым правом, иначе возможны несоответствия в юридической терминологии.

Типичные средства обеспечения исполнения договора на строительство «под ключ»

Со стороны подрядчика

- Банковская гарантия возврата авансового платежа
- Банковская гарантия выполнения договора
- Гарантийная («удерживаемая») сумма
- Поручительство (корпоративная гарантия – для иностранных лиц) материнской компании или иной компании группы, обладающей существенными активами

Со стороны Заказчика

- Банковская гарантия выполнения обязательств по оплате работ
 - Аккредитив
 - Поручительство (корпоративная гарантия – для иностранных лиц) материнской компании или иной компании группы, обладающей существенными активами
-

Договор генерального подряда должен предусматривать требования к договорам субподряда, заключаемым генеральным подрядчиком

- Возможность расторжения договора субподряда в случае досрочного прекращения договора генерального подряда
- Возможность перевода прав и обязанностей по договору субподряда в пользу заказчика в случае досрочного прекращения договора генерального подряда

Важно:

Российское законодательство допускает возможность предъявления заказчиком прямых требований к субподрядчикам

Роль инженера Заказчика

Западный подход

Инженер заказчика в отношениях с подрядчиком часто осуществляет определенные юридические действия от имени заказчика

Российский подход

Чаще всего инженер выступает просто как консультант заказчика. Все юридические действия по отношению к подрядчику заказчик осуществляет самостоятельно

Проектирование в договорах ЕРС, ЕРСМ и иных договора «под ключ»

Западный подход

Заказчик не утверждает проектную документацию. Проектирование – «внутреннее» дело подрядчика

Российский подход

Разработке проектной документации предшествует подготовка задания на проектирование

Проектная документация утверждается заказчиком и государственными органами

На основании утвержденной проектной документации выдается разрешение на строительство

Исходные данные и изыскания

Кто несет ответственность за точность?

Контроль заказчика за ходом выполнения работ: «подводные камни»

Пункт 2 статьи 748 Гражданского кодекса РФ:

«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».

Этапность

Западный подход

Этап (“milestone”) необязательно связан с выполнением обособленного комплекса работ

Завершение этапа не переносит риски случайной гибели на заказчика

Российский подход

Этап – обособленный, внутренне завершенный комплекс работ

Приемка этапа переносит риски в отношении данного этапа на заказчика

Приемка работ

Западный подход

Заказчик принимает объект после окончания строительства

Российский подход

Часто используется поэтапная, а также промежуточная приемка с использованием актов КС-2

Приемка законченных объектов

Подход подрядчика

Приемка законченных объектов осуществляется только заказчиком и подрядчиком

Подход заказчика

В приемке законченных объектов участвуют представители государственных органов

Ответственность Подрядчика

- Предусмотрены ли неустойки (заранее оцененные убытки) за нарушение сроков, недостижение производственных показателей?
 - Ограничена ли максимальная сумма таких неустоек? Каковы последствия при достижении максимальной суммы неустоек?
 - Являются ли неустойки исключительными средствами защиты?
 - В каком размере подрядчик отвечает за причинение вреда имуществу заказчика?
-

Право на Изменение

- Договор должен предусматривать четкий перечень случаев, когда Подрядчик получает право на изменение сроков или цены.
 - В случае нарушения/просрочки исполнения обязательства со стороны Заказчика право Подрядчика на продление сроков не должно быть автоматически эквивалентным. Подрядчик должен доказать влияние просрочки Заказчика на свой график.
-

Расторжение Договора

Различные последствия при расторжении договора:

- Из-за нарушения подрядчика
 - Из-за нарушения заказчика
 - По усмотрению заказчика
 - Из-за продолжительного события форс-мажора
-

Страхование

Западный подход

Возможно страхование договорной ответственности подрядчика перед заказчиком

Российский подход

Страхование договорной ответственности подрядчика невозможно. Закон допускает только страхование ответственности за причинение вреда третьим лицам

Цена

Западный подход

Цена может быть твердой (“*firm sum*”), если договор ЕРС прямо не предусматривает каких-либо исключений

Российский подход

Твердая цена в определенных случаях может быть изменена в силу закона

Существует возможность включения в договор положений, которые минимизируют данный риск заказчика

Право на зачет

Может ли Заказчик удерживать из платежей в адрес Подрядчика какие-либо суммы, причитающиеся Заказчику?

Контакты:

Вадим Фогель, Старший юрист

Fogel@ostlegal.ru

www.ostlegal.ru

+ 7 (495) 951 69 64

+ 7 916 437 95 97
