



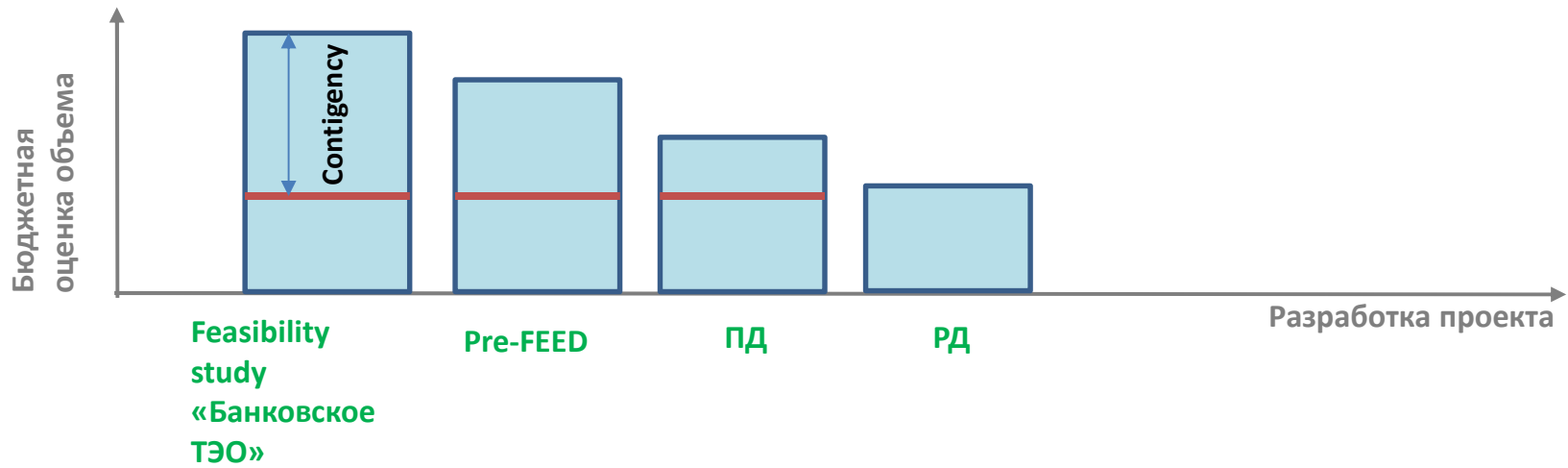
Строительные споры: методы разрешения конфликтов и судебная практика



Споры относительно объема работ

- Возникновение непредвиденных работ, которые нельзя было предвидеть (непредвиденные геологические и почвенные условия, инфраструктурные ограничения и т.п.)
- Возникновение непредвиденных работ, которые можно было предвидеть (недостатки проектирования, упущения при заключении договора, упущения подрядчика)
- Возникновение не включенных в объем договора работ вследствие требований обязательных технических правил и органов государственной власти: (а) имевшихся к моменту заключения договора% (б) вновь изданных / изменившихся
- Возникновение дополнительных работ вследствие изменений, инициированных Заказчиком

Определенность объема работ и бюджета проекта на разных стадиях проектирования



Оговорки “catch-all” в строительных договорах как способ охватить непредвиденные работы

Подрядчик обязан спроектировать, соорудить и завершить Объекты в соответствии с Контрактом и устранить в них все недостатки. По завершению работ Объекты должны полностью соответствовать своему целевому назначению, предписанному Контрактом.

В понятие Объекты включены любые работы, выполнение которых необходимо для обеспечения соответствия Требованиям Заказчика, или подразумеваемые в Контракте, а также любые работы (не упомянутые в Контракте), которые необходимы для обеспечения непрерывности или для завершения, или для безопасной и надежной эксплуатации Объектов.*

* FIDIC Серебряная книга

ВСЕГДА ЛИ ЭТО РАБОТАЕТ?

**Дело: крупная электрогенерирующая компания vs
ОАО «ВО Технопромэкспорт»**
(Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ)

- Договор: EPC-контракт (Engineering, procurement, construction) на строительство энергоблока «под ключ» с твердой ценой за весь объем работ
- Определение работ, подлежащих выполнению Подрядчиком

«Термин Работы - обозначает обязательства, которые выполняет Подрядчик в соответствии с настоящим Договором, в том числе: осуществление поставки Оборудования, выполнение, строительных, монтажных, специальных строительных и пусконаладочных работ, услуги по обучению персонала Заказчика, работы по исправлению дефектов, проведение гарантийных испытаний, работы по благоустройству территории в соответствии с требованиями Обязательных технических правил и Заказчика, иные обязательства, указанные в Приложении №2 к Договору подряда, а также иные работы и услуги, необходимыми или обычно производящимися опытными, квалифицированными и разумными подрядчиками на схожих объектах для обеспечения непрерывности или для завершения или безопасной и надежной эксплуатации Объекта, вне зависимости от того, предусмотрены ли такие работы Договором или нет».

- На момент заключения договора рабочая документация отсутствовала (подлежала разработке)
- Техническое задание содержало неясные положения от-но границ работ подрядчика и, в частности, относительно того, входит ли в границы работ ОРУ-500 кв (открытое распределительное устройство)
- Без ОРУ-500 работа энергоблока технически невозможна
- В ходе исполнения договора подрядчик отказался выполнять работы по ОРУ-500, ссылаясь на то, что они не входят в его объем
- Заказчик, в связи с отказом подрядчика поручил выполнение данных работ третьему лицу и предъявил подрядчику иск о возмещении расходов (стоимость работ третьего лица)

**Дело: крупная электрогенерирующая компания vs
ОАО «ВО Технопромэкспорт»
(Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ)**

Позиция заказчика (Истца): несмотря на неясности в техническом задании, подрядчик в счет твердой цены обязался выполнить *а также иные работы и услуги, необходимыми или обычно производящимися опытными, квалифицированными и разумными подрядчиками на схожих объектах для обеспечения непрерывности или для завершения или безопасной и надежной эксплуатации Объекта, вне зависимости от того, предусмотрены ли такие работы Договором или нет.* Следовательно, отказ подрядчика от выполнения работ неправомерен.

Позиция подрядчика (Ответчика): работы по ОРУ-500 не входили в объем его обязательств по договору.

Техническая экспертиза, назначенная судом установила, что техническое задание, являвшееся приложением к договору, не включало в границы работ подрядчика спорные работы по ОРУ-500.

Со ссылкой на заключение эксперта третейский суд отказал в удовлетворении требования о возмещении убытков в виде расходов на оплату стоимости работ заменяющего подрядчика по ОРУ-500

Договор: сметное ценообразование (цена = совокупность смет), отсутствует предельная цена.

Объем работ: работы, указанные в сметах, а также иные работы и услуги, необходимыми или обычно производящимися опытными, квалифицированными и разумными подрядчиками на схожих объектах для обеспечения непрерывности или для завершения или безопасной и надежной эксплуатации Объекта, вне зависимости от того, предусмотрены ли такие работы Договором или нет. Следовательно, отказ подрядчика от выполнения работ неправомерен.

Фабула:

В процессе выполнения договора возникла необходимость изменения первоначально запланированных работ, Заказчик измененные сметы формально не согласовывал (но и не отвергал официально), акты приемки работ подписывать отказался. Подрядчик предъявил иск (встречный) о взыскании стоимости выполненных дополнительных (измененных) работ

Позиция заказчика (ответчика): дополнительные (измененные) сметы не согласовывались, основания для оплаты отсутствуют

Позиция подрядчика (истца): дополнительные работы были необходимы для того чтобы конечный результат работ был пригоден для обычного использования

Техническая экспертиза, назначенная судом установила, что спорные работы, выполненные подрядчиком не соответствует условиям договора, являются дополнительными, но необходимыми для того, что бы конечный результат работ был пригоден для обычного использования.

Требования подрядчика удовлетворены

Оговорки catch-all: ВЫВОДЫ

1. Оговорка catch-all работает только при ее правильном применении и в сочетании с четко определенными границами работ подрядчика. «Все что необходимо» должно находиться внутри границ. Иначе – непропорциональный риск бесконечного расширения объема подрядчика
2. Оговорка catch-all работает в интересах заказчика только в сочетании с твердой или предельной ценой
3. Неправильное применение оговорки может привести к обратному эффекту (см. дело А55-23518/2016)

Споры относительно цены и платежей

- Ст. 743, ч.1 как понимать: вправе ли заказчик увеличить объем работ до 10% без увеличения цены?
- Ст. 743, ч.3: как ограничить возможность подрядчика требовать увеличения цены при увеличении расходов?

Споры относительно цены и платежей

- Условия “Pay if paid” (оплата субподрядчику при условии получения генподрядчиком оплаты от заказчика): ВС РФ считает законным
Определение ВС РФ от 27 декабря 2019 г. N 305-ЭС19-20514, "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2 (2017)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017)
 - “Pay when paid” (оплата субподрядчику после получения генподрядчиком оплаты от заказчика): на уровне АС округов – не поддерживается. Если заказчик не платит генподрядчику в разумный срок, субподрядчик получает право требовать деньги (A56-14485/2018, A45-8747/2018)
-

**Споры относительно сроков выполнения работ и
ответственности за их нарушение:
*типичные нарушения со стороны заказчика***

- Несвоевременная передача строительной площадки или передача площадки не в полном объеме
- Несвоевременная /неполная передача проектной или рабочей документации
- Несвоевременная / неполная передача исходных данных для проектирования или изготовления оборудования
- Несвоевременная передача давальческого оборудования или материалов либо передача дефектных оборудования или материалов
- Несвоевременное согласование различных действий (проектная или рабочая документация, выбор субподрядчиков, сметы, изменения и пр.)
- Необоснованные задержки в подписании актов и совершении платежей

**Споры относительно сроков выполнения работ и
ответственности за их нарушение:
*Материализация рисков заказчика и иные действия
заказчика***

- Непредвиденные геологические и почвенные условия, непредвиденные помехи, артефакты и т.п. (если это риск заказчика)
- Качество имеющихся объектов отличается от описанного в договоре (в случае реконструкции или достройки)
- Несвоевременная выдача разрешений властных органов, за которые отвечает заказчик (госэкспертиза, разрешение на строительство и т.п.)
- Изменения проектной / рабочей документации, инициированные заказчиком
- Форс-мажор

Обязательно ли уведомление подрядчика о препятствиях к выполнению работы для продления сроков выполнения работ и освобождения от ответственности за просрочку?

В целом, судебная практика придерживается подхода, что направление подрядчиком уведомления о возникновении препятствий к выполнению работы является обязательным, но есть исключения.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.12.2011 по делу N А56-732/2011: «вопреки доводам кассационной жалобы нормы пунктов 1 и 2 статьи 716 ГК РФ в спорном случае к отношениям сторон неприменимы, так как обстоятельства, о которых подрядчик в соответствии с пунктом 1 названной статьи должен был предупредить заказчика, при исследовании материалов настоящего дела не выявлены. В отсутствие особого уведомления подрядчика заказчик не мог не знать о наличии у него предусмотренных договором обязанностей, равно как и о сроках исполнения этих обязанностей»

Пример: если заказчик выдает проектную / рабочую документацию с нарушением сроков указанных в согласованном графике.

Важно учитывать положения договора, который может содержать пресекательный срок направления подрядчиком уведомления, при пропуске которого подрядчик лишается права требовать продления сроков или освобождения от ответственности

Дело А73-14060/2016: некоторые показательные моменты

- Суд подтвердил возможность совместного применения ст. 404 и 333 ГК: неустойка сначала была уменьшена из-за вины кредитора по ст. 404, а затем, еще раз, на основании ст. 333
- Уменьшая неустойку на основании ст. 333 суд, на основании заявления ответчика сослался на несбалансированность и несимметричность положений об ответственности заказчика и подрядчика и применил к ответственности подрядчика такой же лимит (10% от цены), который был установлен договором в отношении ответственности заказчика.

Заказчикам на заметку: положения об ответственности заказчика и подрядчика в договоре не должны быть вызывающе несимметричными

Различия в подходе к продлению сроков / освобождению от ответственности за просрочку в контрактах, основывающихся на англо-саксонской системе (включая FIDIC) и в контрактах континентального права

Задержка заказчика	
Англосаксонская система	Континентальная система
Подрядчик защищается путем требования о продлении сроков (time extension). Такое требование предъявляется (не обязательно в судебном порядке) в процессе выполнения контракта по мере возникновения задержек заказчика (а не как защита против уже предъявленного требования заказчика о взыскании убытков или заранее оцененных убытков)	Подрядчик защищается от требования заказчика о взыскании неустойки или убытков (т.е в конце исполнения) со ссылкой на вину кредитора (ст. 404, 406 ГК РФ)

Продление сроков вследствие обстоятельств, за которые отвечает заказчик

- Надо ли продлять сроки выполнения работ соразмерно задержке заказчика (день за день)?
- Может ли подрядчик требовать продления сроков на бОльший период времени, чем задержка заказчика?
- Что может противопоставить заказчик требованию подрядчика о продлении сроков?

**Продление сроков вследствие обстоятельств,
за которые отвечает заказчик
Дело А40-106878/10-59-956: ЗАО «Энергопроект» против
ОАО «ОГК-3»**

- Договор: ЕРС-контракт на достройку энергоблока
- Фабула: Заказчик принял на себя риск качества имеющихся (до заключения договора) фундаментов. В процессе строительства выяснилось, что фундаменты оказались ненадлежащего качества, из-за чего проектировщик отозвал часть рабочей документации для исправления. Задержка заказчика составила 20 месяцев. Подрядчик обратился с иском о продлении сроков выполнения работ. Договор предоставлял подрядчику право на продление сроков в данной ситуации (но не устанавливал, на сколько нужно продлить)
- Позиция подрядчика (истца): срок выполнения работ должны быть продлены на срок, равный задержке заказчика, а именно 20 месяцев.
- Суд удовлетворил заявленные требования подрядчика по принципу «день за день»

**Дело: крупная электрогенерирующая компания vs
ОАО «ВО Технопромэкспорт»
(Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ)**

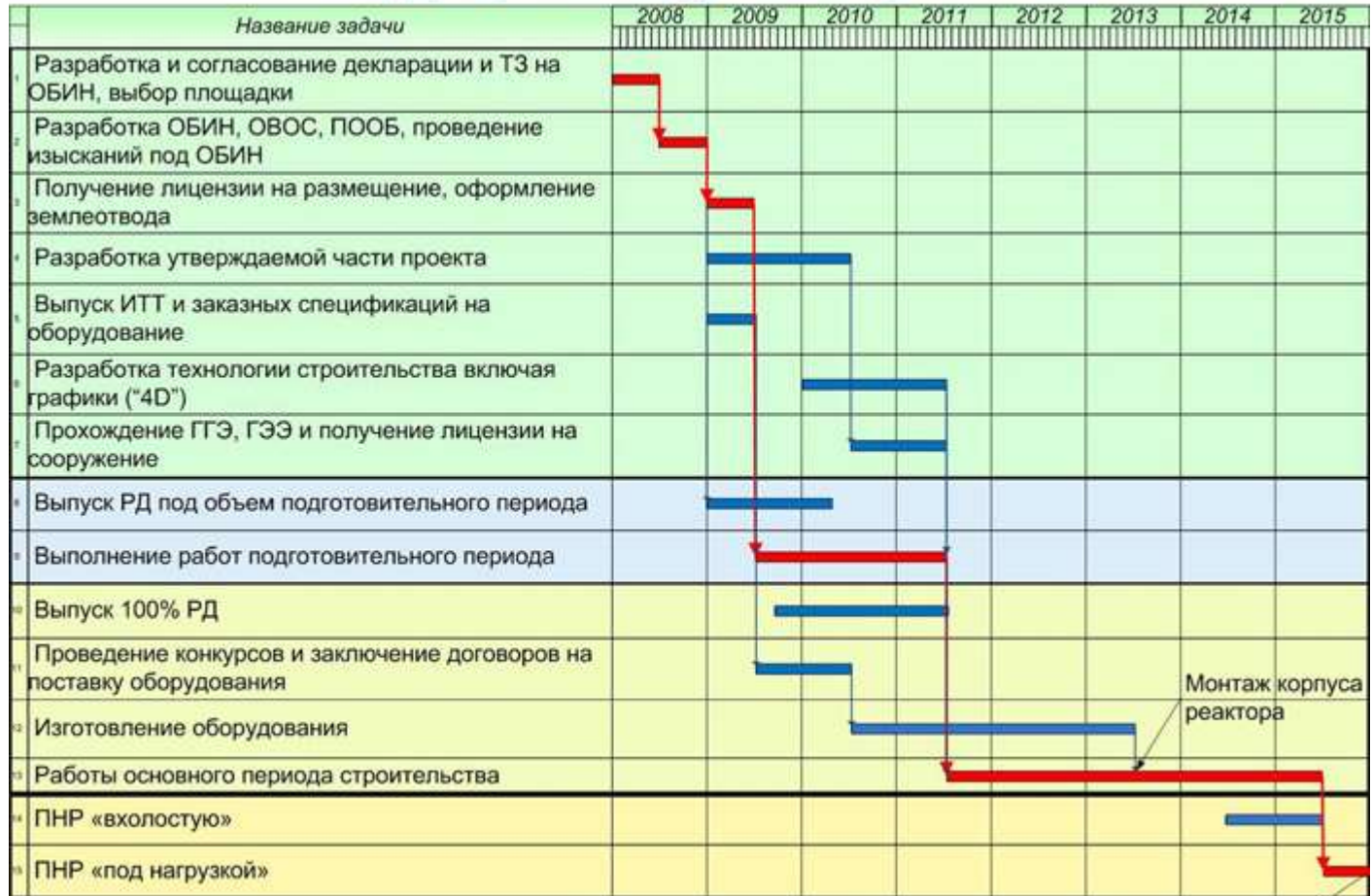
Факты: ввод энергоблока в эксплуатацию просрочен на семь месяцев. Вместе с тем, в давальческом оборудовании заказчика, переданном в монтаж подрядчику, был обнаружен дефект, устранение которого заняло восемь месяцев.

Позиция заказчика (Истца): подрядчик должен уплатить неустойку, т.к. он получает право на продление только в той степени, в которой задержка заказчика повлияла на работы подрядчика. Дефект давальческого оборудования не повлиял на работы подрядчика, т.к. работы по монтажу данного оборудования имели большой запас по времени и подрядчик мог параллельно выполнять другие работы

Позиция подрядчика (Ответчика): иск не подлежит удовлетворению, т.к. задержка, за которую отвечает заказчик, превысила просрочку подрядчика.

Техническая экспертиза, назначенная судом провела анализ комплексного сетевого графика проекта, анализ его реализации и установила количество дней просрочки исключительно по вине подрядчика. Экспертиза подтвердила, что монтаж дефектного оборудования не лежал на критическом пути проекта. Количество дней просрочки по вине подрядчика оказалось достаточным, чтобы исчерпать лимит неустойки. Суд удовлетворил требование о взыскании неустойки.

График работ по сооружению Северной АЭС



Сдача в эксплуатацию на 100% *Nном*

Классификация работ с точки зрения комплексного сетевого графика

- работы «критического пути» - работы, которые не имеют запаса по времени и определяют собственно совокупную длительность всего строительства. Задержка в выполнении работ критического пути означает смещение срока сдачи объекта в эксплуатацию;
- работы «околокритического пути» - работы, имеющие минимальный запас по времени и которые, при задержке, превышающей данный запас, становятся работами критического пути;
- работы «некритического пути» - работы, имеющие существенный запас по времени

Типичная структура ответственности и ее ограничений в западных контрактах на строительство промышленных объектов

	Санкция	Примерный лимит
Задержка ввод в эксплуатацию	Заранее оцененные убытки	5-15% от цены
Недостижение производственных показателей	Заранее оцененные убытки	5-15% от цены
Причинение вреда объекту или иному имуществу заказчика	Убытки	в пределах франшизы по страховке имущества
Общий лимит ответственности	Убытки, ЗОУ и пр.	30 – 100% от цены
Косвенные убытки	Исключаются	Исключаются

Проблемы, связанные с использованием средств защиты в строительных спорах в России

- Неадекватность средств защиты совершенному нарушению
 - Использование средств защиты, на которые стороны не имеют права
 - Привлечение другого подрядчика при сохранении договора с действующим
 - Несоблюдение формальных процедур при использовании средств защиты
 - Незнание и/или неиспользование средств защиты, на которые сторона в действительности имеет право в силу договора или закона
 - Злоупотребление банковскими гарантиями
-

Практика арбитражных судов по договорам ЕРС не всегда удовлетворительна

Причины:

- Специфика строительного процесса
 - Сложность и большой объем договоров + нехватка времени у судей
 - Влияние стереотипов
-

Основные проблемные вопросы в практике арбитражных судов по договорам ЕРС

- Применение условий о цене
 - Обеспечительные инструменты
 - Сроки выполнения работ
 - Применение условий об ответственности
 - Свобода договора
-

Контакты:

Владимир Липавский, Управляющий партнер

lipavsky@ostlegal.ru

www.ostlegal.ru

+ 7 (495) 150 36 28

+ 7 916 674 45 98

