

Механизмы разрешения споров при использовании контрактов FIDIC

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

При реализации любого инвестиционного проекта нередко между сторонами, участвующими в его исполнении, возникают споры. От того, насколько четко в договоре прописан порядок разрешения споров, какие механизмы разрешения споров могут применяться сторонами договора, зависят не только издержки сторон, но и сроки реализации проекта, и в конечном счете — его стоимость. О том, какие механизмы разрешения споров могут применяться при использовании контрактов FIDIC, насколько это применимо в рамках белорусского законодательства, нам рассказал эксперт — член БелАИК Александр РАЗГОНОВ.

В 2019 году Международная федерация инженеров-консультантов сформулировала пять Золотых принципов FIDIC (The FIDIC Golden principles), раскрывающих суть контракта FIDIC и формулирующих существенные характеристики Общих условий контракта. Следует подчеркнуть, что один из пяти Золотых принципов (GP) FIDIC как раз формулирует основное правило урегулирования споров между сторонами контракта. В Методических рекомендациях по применению типовых контрактов FIDIC с учетом требований законодательства Республики Беларусь в сфере строительства, утвержденных постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 06.07.2021 № 67, данный принцип GP5 сформулирован следующим образом: с целью предотвращения споров между сторонами в контракте должен быть предусмотрен досудебный порядок их урегулирования с участием специального органа — Совета по предотвращению/урегулированию споров (Dispute Avoidance/Adjudication Board or a Dispute Adjudication Board), если это прямо не противоречит законодательству, применяемому к контракту.

В типовых контрактах FIDIC (независимо от того, какая проформа применяется) целый раздел посвящен описанию механизмов разрешения споров между Заказчиком и Подрядчиком, а в приложениях к контракту детализованы отдельные моменты (состав Совета по урегулированию споров, гарантии независимости Членов Совета, выплата вознаграждений и т. д.). Этапы разрешения любых споров между Заказчиком и Подрядчиком должны быть последовательными. По старым формам контрактов первым этапом разрешения спора было обращение к Инженеру, который должен был провести консультацию с обеими сторонами и вынести справедливое решение. Однако в связи с тем, что Инженер является представителем Заказчика, а также учитывая необходимость соблюдения принципа независимости и беспристрастности, данный этап упразднили.

В обновленных проформах FIDIC этапы разрешения споров установлены в следующей последовательности:

- 1) обращение в Совет по урегулированию споров;
- 2) мирное урегулирование споров;
- 3) арбитраж.

Основной задачей Совета по урегулированию споров является разрешение споров между Заказчиком и Подрядчиком на ранней стадии и предотвращение рассмотрения таких споров в судебном порядке.

В Совете по урегулированию споров могут разрешаться любые споры, связанные с исполнением сторонами обязательств по контракту.

При разработке положений контрактов, регламентирующих деятельность Совета по урегулированию споров, FIDIC придерживалась следующих правил:

- Совет по урегулированию споров не является юридическим лицом;
- Совет по урегулированию споров может включать одно физическое лицо (с которыми стороны подписывают



трехсторонний договор) или состоять из трех физических лиц (с каждым из которых стороны подписывают трехсторонний договор);

— кандидатуры лиц (или единственного лица), включаемых в Совет по урегулированию споров, должны быть согласованы Сторонами контракта;

FIDIC Rainbow Suite (радужная линейка FIDIC)

Типовые контракты FIDIC представляют собой готовые универсальные формы контрактов, основанные на более чем 100-летнем опыте, обобщенном специалистами с участием профессиональных ассоциаций 99 стран мира; широко используются при заключении международных строительных контрактов и предназначены для использования в любой стране с любой правовой системой.

Для учета особенностей проекта, подлежащего реализации, и условий строительства, обеспечения баланса интересов и оптимального распределения рисков между сторонами обязательным шагом является правильный выбор типового контракта FIDIC в качестве основы договорных отношений подрядчика и заказчика. Так,

1) условия Красной книги FIDIC применяются при строительстве объектов гражданского назначения или при выполнении строительных и инженерных работ по проекту заказчика или привлеченного им инженера, который будет контролировать ход работ. При применении условий Красной книги FIDIC возможно выполнение некоторого минимального объема работ по проектированию подрядчиком;

2) Гармонизированное издание Красной книги FIDIC, как и Красная книга, предназначено для применения при осуществлении строительных и инженерных работ по проекту заказчика, но в случаях привлечения финансирования проекта одного из Международных Банков Развития (Multilateral Development Bank). При необходимости использования данной проформы FIDIC следует помнить о том, что никакая ее часть не может быть воспроизведена, переведена, адаптирована, просмотрена в поисковой системе или передана в любой форме или любым другим способом, что включает будь то механическое, электронное, магнитное, фотокопирование, запись или иное, без предварительного письменного разрешения FIDIC, т. к. данный типовой контракт предназначен исключительно для использования в соответствии с лицензионным соглашением между Международным Банком Развития — банком-участником (банк-участник — международный банк, принимавший участие в разработке Гармонизированного издания Красной книги FIDIC и применяющий условия данной проформы в своих стандартных тендерных документах) и FIDIC;

3) Желтая книга FIDIC применяется при строительстве производственных или технически сложных объектов, объектов инфраструктуры, а также при выполнении работ по поставке и монтажу электрического и механического оборудования, выполнении инженерных или строительных работ по проекту подрядчика. При использовании Желтой книги FIDIC следует обратить внимание, что заказчик определяет содержание проекта и требования к нему, подготавливает эскизные чертежи, спецификации, формулирует требования к функционированию готового объекта;

4) Зеленая книга FIDIC применяется при выполнении краткосрочной (менее 6 месяцев) простой или повторяю-

щейся работы стоимостью менее 500 тыс. долл. США. Использование Зеленой книги не предусматривает четкого распределения обязанностей по подготовке проекта, в связи с чем проектирование может осуществляться как заказчиком, так и подрядчиком. При применении Зеленой книги FIDIC следует помнить о том, что простота контракта, составляемого с его применением, увеличивает объем работы заказчика по подготовке спецификаций и чертежей, которые должны описывать требования ко всему объему работ, включая, если и насколько это необходимо, выполнение проектных работ подрядчиком;

5) условия Серебряной книги FIDIC применяются при необходимости строительства производственного, технически сложного объекта или объекта инфраструктуры «под ключ», когда подрядчик будет нести ответственность за выполнение всех работ: как проектных, так и строительных. Условия Серебряной книги FIDIC предусматривают, что подрядчик будет нести риски, обусловленные недостатками в выполненных проектных работах, срыва сроков выполнения строительных работ и превышения стоимости работ;

6) условия Золотой книги FIDIC применяются в случаях, если предполагается дальнейшая эксплуатация подрядчиком построенного объекта. При заключении такого вида договора заказчиком чаще всего выступает государство. Кроме того, зачастую предполагается участие консорциума;

7) Белая книга FIDIC (как правило — договор на инженерные услуги) применяется в случае заключения договора между клиентом (заказчиком) и консультантом (инженером) с целью разработки проектной документации, подготовки технико-экономического обоснования, администрирования строительства и управления проектом. Использование данного типового контракта FIDIC возможно в международных проектах, а также в равной степени может использоваться и в проектах, выполняемых на территории одной страны.

8) Синяя книга FIDIC применяется при заключении контракта на двуоглубительные работы, мелиоративные и вспомогательные строительные работы;

9) Изумрудная книга FIDIC применяется при выполнении подземных работ по проекту подрядчика в соответствии с эталонным проектом заказчика и Геотехническим базовым отчетом.

Наиболее распространенные на сегодняшний момент — Красная, Желтая, Серебряная и Зеленая книги, являющиеся частью FIDIC Rainbow Suite. Наличие у каждого из типовых контрактов FIDIC нескольких версий объясняется тем, что Международная федерация инженеров-консультантов постоянно обновляет свои проформы с учетом требований времени и опыта реализации проектов на территории различных государств. Учитывая данный факт, необходимо использовать для работы последнее издание подлежащего применению типового контракта FIDIC, т. к. он будет содержать в себе самые актуальные условия.

(Извлечение из Методических рекомендаций по применению типовых контрактов FIDIC с учетом требований законодательства Республики Беларусь в сфере строительства)

Стороны обязаны предоставлять Совету по урегулированию споров всю необходимую для рассмотрения дела информацию, право доступа на строительную площадку и на соответствующие сооружения, посещение которых может потребоваться для принятия решения по разрешению спора. Также Стороны должны оплатить счета, выставленные каждым членом Совета по урегулированию споров, согласно условиям заключенного договора. Однако если такие счета не оплачены, то Совет по урегулированию споров не обязан принимать свое решение до тех пор, пока эти счета полностью не будут оплачены.

После получения решения Совета по урегулированию споров любая из Сторон имеет право в течение 28 дней направить другой стороне уведомление о своем несогласии. В таком уведомлении должны быть указаны спорные вопросы и причины несогласия. Если в течение 28 дней ни одна из Сторон не представила уведомление о несогласии, то решение Совета по урегулированию споров становится окончательным и имеет обязательную силу для обеих Сторон.

Следует отметить, что такое досудебное урегулирование споров не противоречит законодательству Республики Беларусь. Так, согласно ст. 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь в договоре может быть предусмотрено досудебное урегулирование спора в виде предъявления претензии или иным способом, предусмотренным в договоре. В свою очередь обращение одной из Сторон в Совет по урегулированию споров можно квалифицировать как способ досудебного урегулирования спора.

Стороны обязаны предоставлять Совету по урегулированию споров всю необходимую для рассмотрения дела информацию, право доступа на строительную площадку и на соответствующие сооружения, посещение которых может потребоваться для принятия решения по разрешению спора. Также Стороны должны оплатить счета, выставленные каждым членом Совета по урегулированию споров, согласно условиям заключенного договора. Однако если такие счета не оплачены, то Совет по урегулированию споров не обязан принимать свое решение до тех пор, пока эти счета полностью не будут оплачены.

После получения решения Совета по урегулированию споров любая из Сторон имеет право в течение 28 дней направить другой стороне уведомление о своем несогласии. В таком уведомлении должны быть указаны спорные вопросы и причины несогласия. Если в течение 28 дней ни одна из Сторон не представила уведомление о несогласии, то решение Совета по урегулированию споров становится окончательным и имеет обязательную силу для обеих Сторон.

Следует отметить, что такое досудебное урегулирование споров не противоречит законодательству Республики Беларусь. Так, согласно ст. 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь в договоре может быть предусмотрено досудебное урегулирование спора в виде предъявления претензии или иным способом, предусмотренным в договоре. В свою очередь обращение одной из Сторон в Совет по урегулированию споров можно квалифицировать как способ досудебного урегулирования спора.

Следует отметить, что такое досудебное урегулирование споров не противоречит законодательству Республики Беларусь. Так, согласно ст. 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь в договоре может быть предусмотрено досудебное урегулирование спора в виде предъявления претензии или иным способом, предусмотренным в договоре. В свою очередь обращение одной из Сторон в Совет по урегулированию споров можно квалифицировать как способ досудебного урегулирования спора.

Стороны обязаны предоставлять Совету по урегулированию споров всю необходимую для рассмотрения дела информацию, право доступа на строительную площадку и на соответствующие сооружения, посещение которых может потребоваться для принятия решения по разрешению спора. Также Стороны должны оплатить счета, выставленные каждым членом Совета по урегулированию споров, согласно условиям заключенного договора. Однако если такие счета не оплачены, то Совет по урегулированию споров не обязан принимать свое решение до тех пор, пока эти счета полностью не будут оплачены.

После получения решения Совета по урегулированию споров любая из Сторон имеет право в течение 28 дней направить другой стороне уведомление о своем несогласии. В таком уведомлении должны быть указаны спорные вопросы и причины несогласия. Если в течение 28 дней ни одна из Сторон не представила уведомление о несогласии, то решение Совета по урегулированию споров становится окончательным и имеет обязательную силу для обеих Сторон.

Следует отметить, что такое досудебное урегулирование споров не противоречит законодательству Республики Беларусь. Так, согласно ст. 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь в договоре может быть предусмотрено досудебное урегулирование спора в виде предъявления претензии или иным способом, предусмотренным в договоре. В свою очередь обращение одной из Сторон в Совет по урегулированию споров можно квалифицировать как способ досудебного урегулирования спора.

Мирное урегулирование споров

Следующим этапом разрешения спора является мирное урегулирование споров. Данный этап наступает, если одной из Сторон направлено уведомление о несогласии с решением Совета по урегулированию споров. В таком случае Стороны обязаны попытаться мирным путем урегулировать спор до начала арбитражного разбирательства. Однако арбитражное разбирательство можно начать не ранее, чем через 56 дней после представления уведомления о несогласии, даже если не было предпринято попыток урегулировать спор мирным путем.

Арбитраж

Арбитражное разбирательство является третьим этапом разрешения споров, предусмотренных в контрактах FIDIC.

Любой спор, решение Совета по урегулированию споров по которому (если таковое принято) не стало окончательным и обязывающим для обеих Сторон, и если спор не разрешен мирным путем, подлежит окончательному разрешению в арбитражном суде.

В ходе рассмотрения спора на заседаниях арбитражного суда ни одна из Сторон не может быть ограничена только представлением доказательств или аргументов, которые ранее выдвигались Совету по урегулированию споров для вынесения им решения, или причинами несогласия, указанными в уведомлении о несогласии. Любое решение Совета по урегулированию споров может быть предъявлено в арбитражном суде в качестве подтвержденной или доказательств.

Основным преимуществом такого трехступенчатого механизма разрешения споров является содействие мирному урегулированию споров всеми возможными средствами, а также привлечение для этого компетентных специалистов в сфере строительства.

Подготовила Стефания КОЗЛОВСКАЯ

