



# ЕРС-КОНТРАКТ С ИНОСТРАННЫМ ПОДРЯДЧИКОМ

## КАК ЗАКАЗЧИКУ НЕ ДОПУСТИТЬ УВЕЛИЧЕНИЯ СТОИМОСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА



**ОЛЬГА СЕМУШИНА**  
Партнер

Вероятно, каждый заказчик при реализации проекта по строительству нового или модернизации действующего предприятия на основании ЕРС контрактов с иностранным подрядчиком сталкивался с требованиями о выплате дополнительных сумм, несмотря на то, что изначально стороны договаривались, что контракт будет заключен на строительство «под ключ» по твердой цене (нередко, определенной в ходе тендера). Это может быть связано с особенностями контрактной стратегии и спецификой бизнеса подрядчика, для которого твердая цена контракта – не повод игнорировать возможности для дополнительного заработка. В настоящей статье мы затронем отдельные аспекты возможных контрдействий заказчика в этой связи, чтобы не пострадали ни стройка, ни бюджет.

## Что такое EPC контракт?

В соответствии с Engineering, Procurement, Construction Contract или EPC контрактом предполагается, что подрядчик или консорциум подрядчиков осуществляют как проектирование, так и закупку оборудования и строительство объекта. На практике эта форма популярна в сфере строительства инфраструктурных объектов, перерабатывающих заводов, горно-обогатительных комбинатов. Могут также использоваться отдельные модификации данного контракта. Но основная отличительная черта остается неизменной – это возможность найма одного лица для реализации масштабного проекта.

Основные предпосылки заключения контракта по модели EPC контракта, как правило, следующие:

- заказчику необходима иностранная технология (а значит будет иностранная лицензия от иностранного лицензиара);
- проектирование будет осуществляться в том числе иностранными инженерами, имеющими опыт реализации подобных проектов за рубежом;
- оборудование будет закупаться за рубежом ввиду его уникальности (а нередко – проектироваться и производиться специально под нужды производства заказчика);
- в ходе строительства будет необходим надзор профессиональных строителей, имеющих опыт в подобных проектах;
- ввиду масштабов строительства нередко заказчики прибегают к привлечению финансирования от иностранных банков, в том числе под гарантии (покрытие) иностранных финансовых институтов (например, ЭКА).

Совокупность этих обстоятельств требует от сторон проекта закрепления договоренностей в понятной для каждого участника (будь то заказчик, подрядчик или банк) форме. С точки зрения мировой практики, такой «понятной» контрактной формой выступает EPC контракт. EPC контракт, как правило, заключается по стандартной форме (например, разработанной такой организацией, как FIDIC<sup>1</sup>) и регулируется английским правом вне зависимости от территории, где будет построен объект.

В отношении российских проектов выбор английского права является нейтральным, т.е. он не привязан к юрисдикциям места нахождения заказчика и иностранного подрядчика (в российских проектах, а также в проектах на территории СНГ, наиболее активны европейские подрядчики (немецкие, итальянские и испанские), подрядчики из Японии и Южной Кореи, а также Турции), и относительно предсказуемым с точки зрения возможных последствий для разрешения споров. Выбор английского права для регулирования EPC контракта широко используется по всему миру и по этой причине устраивает, как правило, все стороны, включая финансовые институты.

## Что происходит на практике при заключении российским заказчиком EPC контракта?

На данный момент уже сложно утверждать, что EPC контракты являются новыми для крупнейших российских предприятий. Однако опыт команды заказчика, по сравнению с командой подрядчика, который, как правило, профессионально реализовывает подобные проекты на протяжении многих десятков лет по всему миру, может быть недостаточным. Внутренние команды заказчика (технические специалисты, юристы, бухгалтеры, налоговики, закупщики) по разным причинам вынуждены адаптировать положения EPC контрактов под российскую действительность. Например, для защиты своих интересов, в EPC контракт могут вноситься изменения для того, чтобы обеспечить «твердую цену» (т.е. цену, не изменяемую ни при каких условиях), может быть даже организован тендер среди нескольких подрядчиков.

Однако, как показывает практика, иностранные подрядчики все равно стараются преодолеть «договоренности» о «твердой цене». Этому способствует, в том числе, сложность в комплексной оценке всех положений предложения подрядчика на этапе согласования EPC контракта.

Так, начиная со стадии проектирования – начальной стадии реализации проекта – подрядчик направляет заказчику Запросы на изменение (на английском: Change Orders, Variations), в которых по самым разным основаниям требуют доплаты за, казалось бы, согласованный объем работ «под ключ». Количество подобных запросов может составлять десятки и даже сотни. Понятно, что отсутствие четкого механизма действий у команды заказчика может

### Юридическая фирма «Аиткулов и партнеры»

Мы специализируемся на разрешении российских и международных споров, в том числе в строительстве. Опыт нашей команды является уникальным на российском рынке. Только в настоящий момент мы сопровождаем на различной стадии строительные проекты в России и СНГ общей стоимостью около 10 млрд долларов США, в том числе по английскому праву.

Наша команда на протяжении более чем десяти лет признавалась одной из ведущих в России в области разрешения споров в составе международной фирмы «Магического Круга». Мы создали собственную фирму, поскольку работа в новом формате позволяет нам:

- работать как с клиентами, с которыми работают крупные международные юридические фирмы (качество наших услуг соответствует самым высоким стандартам), так и с клиентами, с которыми многие международные юридические фирмы не могут взаимодействовать в силу конфликта интересов и по иным причинам (например, санкции);
- использовать для сопровождения международных проектов широкую сеть ведущих консультантов по всему миру, с которыми у нас имеется успешный опыт работы;
- выбрать наиболее подходящую для клиента структуру оплаты, что не всегда возможно в условиях международных юридических фирм.

<sup>1</sup> FIDIC – Международная федерация инженеров консультантов (англ.: International Federation of Consulting Engineers (<https://fidic.org/>)).

(а) парализовать работу внутренних служб (у юристов и технических специалистов достаточно другой работы) и (б) создать ощутимые сложности для ответственных за проект лиц: достаточно сложно объяснить руководству и акционерам, на каком основании необходим дополнительный бюджет под уже согласованный контракт.

### Кто виноват?

Среди наиболее распространенных на практике причин требований подрядчика о выплате дополнительных сумм можно выделить следующие: отсутствие детального описания результата работ, наличие противоречий в контракте и/или приложениях к нему относительно перечня работ, оборудования, сметы. Если предполагается реализация уникального проекта, сложно обвинить техническую команду заказчика, что они что-то недосмотрели. Также с точки зрения практики не всегда решает проблему привлечение технического заказчика. Еще одна из проблем – несоответствие текстов контракта на русском и английском языках, на необходимость вычитывания которых часто не обращается должного внимания. Кроме того, юристы на предприятии заказчика, как правило, не имеют широкого опыта реализации контрактов по английскому праву (они прежде всего – российские юристы, призванные обеспечивать деятельность предприятия в России).

### Что делать?


Прежде всего, ответственно подойти к подготовке проекта ЕРС контракта. Так, в последние годы на практике получает широкое распространение привлечение заказчиками не только внешних английских юристов, но и юристов, специализирующихся на разрешении споров по ЕРС контрактам (в т.ч. по английскому праву), для проверки проекта ЕРС контракта и ведения переговоров по его заключению с подрядчиком. Поскольку спорные вопросы, с точки зрения практики юристов по разрешению споров, являются, как правило, типовыми, «выученные» таким образом «уроки» призваны помочь защитить заказчика от требований подрядчика и максимально отбить большинство из них в будущем.

Не заключать ЕРС контракт в спешке. Это не всегда возможно (например, заключение контракта может быть связано с принятием акционерами определенных обязательств перед государством или с иными внешними причинами). Однако важно понимать, что ЕРС контракт даже по стандартной форме составляет пару сотен страниц, не считая приложений, в которых как раз и могут таиться «подводные камни» подрядчика. Все их необходимо проверить и выверить; исключить противоречия; убедиться, что задание заказчика об объеме работ превалирует над положениями, включенными подрядчиком; имеется эф-

фективный механизм устранения противоречий, если они будут выявлены.

Разработать алгоритм урегулирования претензий подрядчика, адаптированный под конкретный проект. Внутренняя команда заказчика, работающая по проекту, должна иметь четкое представление о том, какие действия, а главное, в какие сроки (!) – соблюдение сроков крайне важно, поскольку с пропуском срока на ответ можно в принципе лишиться права что-либо потребовать или возразить подрядчику, – необходимо совершить. В разработке такого алгоритма также могут помочь юристы, специализирующиеся на разрешении споров по ЕРС контрактам.

Не затягивать с вопросом привлечения консультантов. Как указано выше, соблюдение сроков, установленных ЕРС контрактом на ответ, может являться краеугольным камнем для всей позиции заказчика по заявленному требованию подрядчика. Кроме того, в переписке с подрядчиком важно не признать те или иные обстоятельства, которые впоследствии могут привести к тому, что суд / арбитры признают ЕРС контракт измененным, в том числе в части цены, каким-либо невыверенным письмом заказчика. У внутренних специалистов заказчика может не быть такого понимания важности соблюдения сроков и/или последствий тех или иных заявлений в переписке. Английское и российское право по-разному регулируют эти вопросы. Внутренние российские юристы заказчика, основной функцией которых является все-таки юридическое сопровождение внутренней деятельности предприятия, а не разрешение споров с иностранцами по иностранному праву, могут об этом просто не знать. В этой связи юристы, специализирующиеся на разрешении споров по ЕРС контрактам, не только помогут «разгрузить» команду заказчика, но и с самой первой претензии подрядчика зададут необходимый тон реализации проекта по этому направлению, позволят показать подрядчику, что его уловки для дополнительного заработка не пройдут и не стоит на них даже тратить время.

Если проект масштабный, в том числе по размеру инвестиций, сумма и сложность спора могут быть значительными и сами по себе измеряться десятками миллионов долларов США. По этой причине также важно, чтобы привлеченная команда юристов по разрешению споров с самого начала была вовлечена в проект. Это поможет в кратчайшие сроки без дополнительных издержек и максимально эффективно подготовиться к спору в суде / арбитраже. Так, например, по многим вопросам необходимо заручиться поддержкой опытного технического эксперта с признанной репутацией. Команда юристов по разрешению споров также может в этом эффективно помочь (не только на разрешение технического вопроса, но и на поиск эксперта по уникальным проектам могут уйти многие месяцы, к этому нужно подготовиться заранее). 

<https://aitkulovandpartners.com/>

Крупнейшее событие в  
геолого-геофизической  
области в России

Гибридный формат  
(оффлайн+онлайн)

V Юбилейная научно-практическая конференция

# ГЕО Eurasia 2022

ГеоЕвразия-2022  
Геологоразведочные  
технологии - наука и бизнес

[www.gece.moscow](http://www.gece.moscow)

30 марта-1 апреля 2022

+300  
докладов

+700  
участников

+200  
компаний

