

Правовое руководство  
**ЮНСИТРАЛ**  
по составлению международных  
контрактов на строительство  
промышленных объектов

подготовлено  
Комиссией Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли  
(ЮНСИТРАЛ)



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
Нью-Йорк, 1988 год

#### ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации.

Разрешается неограниченно цитировать или перепечатывать помещенный в данной публикации материал, о чем, однако, следует направлять соответствующее уведомление вместе с экземпляром публикации, содержащей данную цитату или перепечатанную часть текста.

A/CN.9/SER.B/2

UNITED NATIONS PUBLICATION

Sales No.: R.87.V.10

04200P

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящее Руководство было сформулировано Рабочей группой по новому международному экономическому порядку Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), в состав которой входят все 36 государств - членов ЮНСИТРАЛ. Представители многих других государств и международных организаций присутствовали на сессиях Рабочей группы в качестве наблюдателей и принимали активное участие в работе над Руководством. На всех сессиях Рабочей группы, посвященных разработке Руководства, председателем был г-н Лейф Севон (Финляндия). При разработке глав, представляемых на рассмотрение Рабочей группе, секретариат консультировался с практическими работниками и другими специалистами в области международных контрактов на строительство объектов. Кроме того он использовал многочисленные источники, включая публикации, статьи и другие текстуальные материалы, а также типовые контракты, общие условия контрактов и фактические контракты, заключенные между сторонами. Такие источники являются слишком многочисленными, чтобы можно было упомянуть о каждом из них отдельно; тем не менее следует выразить признательность за тот вклад, который внесли все эти источники в подготовку Руководства.

После того как Руководство было одобрено Рабочей группой, оно было доработано и утверждено ЮНСИТРАЛ на ее двадцатой сессии в августе 1987 года в следующей резолюции:

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

сылаясь на свои полномочия в соответствии с резолюцией 2205(XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в связи с этим учитывать интересы всех народов, и в особенности интересы развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

принимая во внимание резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по экономическому развитию и установлению нового международного экономического порядка,

учитывая, что юридически обоснованные, сбалансированные и справедливые международные контракты на строительство промышленных объектов имеют важное значение для всех стран, в особенности для развивающихся стран,

придерживаясь того мнения, что Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов с определением правовых вопросов, которые необходимо учитывать в таких контрактах, и с предложением решений этих вопросов будет полезно для всех сторон, в особенности из развивающихся стран, при заключении таких контрактов,

1. утверждает Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов;
2. предлагает Генеральной Ассамблее рекомендовать использование Правового руководства лицами, занимающимися составлением международных контрактов на строительство промышленных объектов;
3. просит Генерального секретаря принять эффективные меры для широкого распространения и содействия использованию Правового руководства 1/.

Читатели могут направлять в секретариат по нижеуказанному адресу свои замечания относительно Руководства и предложения по вопросам, которые следует принять во внимание при повторном издании его в соответствующее время в будущем.

Секретариат ЮНСИТРАЛ  
Венский международный центр,  
P. O. Box 500  
A-1400 Vienna, Austria

---

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе двадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17(A/42/17), пункт 315.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ПРЕДИСЛОВИЕ .....		1
ВВЕДЕНИЕ .....	1-17	3
А. История создания, назначение и метод Руководства	1-9	3
В. Структура Руководства .....	10-13	18
С. Резюме глав .....	14	19
Д. "Общие замечания" .....	15	19
Е. Рекомендации, сформулированные в Руководстве .....	16	20
Ф. Иллюстративные положения .....	17	20

Часть первая

Глава

I. ИССЛЕДОВАНИЯ, ПРЕДШЕСТВУЮЩИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЮ КОНТРАКТА	1-16	22
Резюме .....		22
А. Общие замечания .....	1-5	23
В. Исследования возможностей .....	6	23
С. Предварительные технико-экономические исследования .....	7-8	24
Д. Технико-экономическое обоснование .....	9-11	24
Е. Детальные исследования .....	12	25
Ф. Специалисты, выполняющие исследования, предшествующие заключению контракта .....	13-16	25
II. ВЫБОР МЕТОДА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА .....	1-31	27
Резюме .....		27
А. Общие замечания .....	1-3	29
В. Подходы, предусматривающие заключение единого контракта .....	4-16	29
1. Общие соображения .....	5-8	29
2. Заключение контракта с группой предприятий ..	9-16	31
С. Подходы, предусматривающие заключение нескольких контрактов .....	17-25	33
Д. Образование подрядчиком и заказчиком совместного предприятия .....	26-31	35

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
III. ПРОЦЕДУРА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА .....	1-50	37
Резюме .....		37
А. Общие замечания .....	1-9	39
В. Торги .....	10-43	41
1. Предварительный отбор .....	11-14	41
2. Приглашение на торги .....	15-18	44
3. Документы, которые должны быть представлены будущим участникам торгов .....	19-30	46
4. Открытие заявок и выбор подрядчика .....	31-43	50
С. Переговоры .....	44-47	53
Д. Заключение контракта .....	48-50	53
1. Форма контракта .....	49	53
2. Действительность и вступление в силу контракта .....	50	54
<u>Часть вторая</u>		
IV. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ .....	1-26	56
Резюме .....		56
А. Общие замечания .....	1-6	58
В. Язык контракта .....	7-8	59
С. Стороны контракта и выполнение контракта .....	9-10	60
Д. Контрактные документы, их иерархия и толкование .....	11-17	61
Е. уведомления .....	18-22	63
Ф. Определения .....	23-26	64
V. ОПИСАНИЕ РАБОТ И ГАРАНТИЯ КАЧЕСТВА .....	1-31	66
Резюме .....		66
А. Общие замечания .....	1-2	67
В. Определение объема строительства и технических характеристик объекта в документах, составляющих контракт .....	3-5	67
С. Объем строительных работ .....	6-7	68
Д. Технические характеристики объекта, оборудования, материалов и строительных услуг .....	8-9	68
Е. Спецификация .....	10-13	69

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
F. Стандарты .....	14-16	70
G. Чертежи .....	17-19	70
H. Ответственность за неправильные, неполные или не соответствующие друг другу спецификации и чертежи .....	20-22	71
I. Защита спецификаций, чертежей и другой технической документации .....	23-25	72
J. Гарантия качества .....	26-31	73
1. Ограничение охвата гарантии .....	27	74
2. Гарантийный срок .....	28-30	74
3. Гарантия изготовителя .....	31	75
VI. ПЕРЕДАЧА ТЕХНОЛОГИИ .....	1-34	76
Резюме .....		76
A. Общие замечания .....	1-10	78
B. Вопросы, являющиеся общими для положений, касающихся лицензирования и ноу-хау .....	11-21	80
1. Описание технологии .....	11	80
2. Условия, ограничивающие использование технологии .....	12-16	81
3. Гарантии .....	17	83
4. Платеж за технологию .....	18-20	83
5. Иски третьего лица .....	21-22	84
C. Вопрос, специально касающийся положений о ноу-хау: конфиденциальность .....	23-25	85
D. Подготовка персонала .....	26-32	86
E. Представление документации .....	33-34	87
VII. ЦЕНА И УСЛОВИЯ ПЛАТЕЖА .....	1-79	89
Резюме .....		89
A. Общие замечания .....	1-5	91
B. Методы установления цены .....	6-27	92
1. Паушальный метод .....	6-9	92
2. Метод компенсируемых издержек .....	10-24	93
3. Метод установления цены за единицу выполненной работы .....	25-27	96

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
C. Премияльные выплаты .....	28-30	97
D. Валюта цены .....	31-37	98
E. Корректировка и пересмотр цены .....	38-40	99
1. Корректировка цены .....	41-46	100
2. Пересмотр цены .....	47-62	101
F. Условия платежа .....	63-79	107
1. Авансовый платеж .....	67	108
2. Платежи в ходе строительства .....	68-74	108
3. Платеж в течение указанного периода времени после передачи или приемки объекта .....	75	109
4. Платеж в течение указанного периода времени после истечения гарантийного срока .....	76	109
5. Кредит, предоставленный подрядчиком или страной подрядчика .....	77-79	110
Добавление .....		111
VIII. ПОСТАВКА ОБОРУДОВАНИЯ И МАТЕРИАЛОВ .....	1-30	112
Резюме .....		112
A. Общие замечания .....	1-5	114
B. Поставка оборудования и материалов подрядчиком .....	6-26	115
1. Описание оборудования и материалов, которые должны быть поставлены .....	6-7	115
2. Сроки и место поставки .....	8-10	116
3. Перевозка оборудования и материалов .....	11-14	117
4. Таможенная очистка и таможенные пошлины .....	15-16	117
5. Запрещения и лицензионные требования .....	17-18	118
6. Приемка оборудования и материалов заказчиком .....	19-20	119
7. Хранение на строительной площадке .....	21-26	119
C. Поставка оборудования и материалов заказчиком .....	27-30	121
IX. РАБОТЫ НА СТРОИТЕЛЬНОЙ ПЛОЩАДКЕ .....	1-36	122
Резюме .....		122
A. Общие замечания .....	1-5	124
B. Подготовительная работа .....	6-10	124
C. Работы на строительной площадке, выполняемые подрядчиком .....	11-26	125

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
1. Техника и инструменты для ведения строительства .....	11-13	125
2. Срок завершения строительства .....	14-17	126
3. График строительных работ .....	18-23	127
4. Изменение срока завершения строительства .....	24-26	128
D. Монтаж оборудования, осуществляемый под руководством подрядчика .....	27-30	129
E. Доступ на строительную площадку .....	31-32	130
F. Помощь подрядчика в закупке оборудования и материалов .....	33-35	130
G. Уборка площадки .....	36	131
X. ИНЖЕНЕР-КОНСУЛЬТАНТ .....	1-29	132
Резюме .....		132
A. Общие замечания .....	1-4	133
B. Полномочия и функции инженера-консультанта .....	5-19	134
1. Предоставление услуг заказчику .....	5-8	134
2. Независимые функции .....	9-19	135
C. Выбор и замена инженера-консультанта .....	20-26	137
D. Передача инженером-консультантом своих полномочий .....	27-28	138
E. Предоставление инженеру-консультанту информации и доступа .....	29	139
XI. СУБПОДРЯДЫ .....	1-37	140
Резюме .....		140
A. Общие замечания .....	1-6	142
B. Право подрядчика на заключение субподрядных контрактов .....	7-9	143
C. Выбор субподрядчиков .....	10-26	144
1. Выбор только подрядчиком .....	10	144
2. Участие заказчика в выборе субподрядчика .....	11-26	144
D. Степень ответственности подрядчика за убытки, понесенные заказчиком вследствие невыполнения договорных обязательств субподрядчиком или другого действия или бездействия субподрядчика .....	27-28	149
E. Право заказчика возбуждать иск непосредственно против субподрядчика .....	29-31	151

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
F. Оплата за выполнение работы субподрядчиками..	32-34	151
G. Сотрудничество и связь между заказчиком и субподрядчиком .....	35-36	152
H. Совместимость субподряда с контрактом на строительство объекта .....	37	153
XII. ПРОВЕРКА И ИСПЫТАНИЯ В ПРОЦЕССЕ ПРОИЗВОДСТВА И В ХОДЕ СТРОИТЕЛЬСТВА .....	1-27	154
Резюме .....		154
A. Общие замечания .....	1-7	155
B. Проверка и испытания в процессе производства	8-20	156
1. Описание и последствия проверок и испытаний .....	8-9	156
2. Доступ заказчика к местам производства и техническим средствам и помещениям, предоставляемым подрядчиком .....	10-11	156
3. Время проведения испытаний в процессе производства .....	12-14	157
4. Дополнительные или измененные испытания	15	157
5. Неуспешные испытания .....	16	158
6. Протоколы и акты о проведении испытаний	17-19	158
7. Расходы .....	20	158
C. Проверка после отгрузки или по прибытии на строительную площадку .....	21-23	158
D. Проверка и испытания в ходе монтажных работ..	24-27	159
XIII. ЗАВЕРШЕНИЕ, СДАЧА И ПРИЕМКА ОБЪЕКТА .....	1-36	161
Резюме .....		161
A. Общие замечания .....	1-3	163
B. Завершение строительных работ .....	4-13	163
1. Подтверждение завершения строительных работ путем проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки .....	4-12	163
2. Дата завершения строительных работ .....	13	165
C. Порядок сдачи, эксплуатационных испытаний и приемки: период опытно-производственной эксплуатации .....	14-20	165
D. Сдача объекта .....	21-23	167
1. Обязательство сдать объект .....	21	167
2. Акт о сдаче и дата сдачи объекта .....	22	167
3. Юридические последствия сдачи объекта ..	23	167

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Е. Приемка объекта .....	24-36	167
1. Эксплуатационные испытания .....	24-28	167
2. Акт о приемке и дата приемки объекта ...	29-33	170
3. Юридические последствия акта приемки объекта .....	34	171
4. Предварительная приемка объекта .....	35-36	171
XIV. ПЕРЕХОД РИСКА .....	1-24	173
Резюме .....		173
А. Общие замечания .....	1-6	175
В. Оборудование и материалы, поставленные подрядчиком .....	7-17	177
1. Оборудование и материалы, которые должны стать частью объекта .....	7-15	177
2. Оборудование, которое не становится частью объекта .....	16-17	179
С. Оборудование и материалы, поставленные заказчиком .....	18-19	180
D. Строящийся объект и завершенный объект .....	20-22	180
Е. Некоторые последствия ответственности за риск	23	181
F. Инструменты и строительная техника подрядчика, используемые для ведения строительства .....	24	181
XV. ПЕРЕДАЧА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ .....	1-8	182
Резюме .....		182
А. Общие замечания .....	1-5	183
В. Передача права собственности на оборудование и материалы, которые должны быть установ- лены на объекте .....	6-7	184
С. Право собственности на объект в процессе строительства и после его завершения .....	8	184
XVI. СТРАХОВАНИЕ .....	1-41	185
Резюме .....		185
А. Общие замечания .....	1-15	187
В. Страхование имущества .....	16-27	190

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
1. Страхование объекта в ходе строительства завершенного объекта, временных сооружений и подсобных строений для объекта .....	17-23	191
2. Страхование оборудования и материалов, которые будут использованы на объекте	24-26	192
3. Страхование машин и инструментов, используемых подрядчиком в целях строительства .....	27	193
С. Страхование ответственности .....	28-37	193
Д. Доказательство наличия страхования .....	38	196
Е. Необеспечение сторонами страхования .....	39-41	196
XVII. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ .....	1-45	197
Резюме .....		197
А. Общие замечания .....	1-6	199
В. Обеспечение выполнения обязательств подрядчи- ком: гарантии .....	7-39	200
1. Гарантия выполнения: функция .....	10-12	201
2. Гарантия возмещения: функция .....	13	202
3. Выбор гаранта .....	14-16	202
4. Характер обязательств гаранта .....	17-24	202
5. Время предоставления гарантии .....	25	205
6. Пределы ответственности по гарантии ....	26-29	205
7. Последствия изменения или прекращения контракта .....	30-34	206
8. Срок действия гарантии .....	35-39	207
С. Обеспечение выплаты заказчиком: гарантии или аккредитивы .....	40-45	208
XVIII. ПРОСРОЧКА, ДЕФЕКТЫ И ПРОЧИЕ СЛУЧАИ НЕВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ .....	1-66	211
Резюме .....		211
А. Общие замечания .....	1-8	213
В. Средства правовой защиты, имеющиеся в распо- ряжении заказчика .....	9-50	214
1. Основные черты .....	9-16	214
2. Просрочка в осуществлении строительных работ подрядчиком .....	17-25	217
3. Дефекты в строительных работах, выполненных подрядчиком .....	26-48	220
4. Дефекты, за которые подрядчик не несет ответственности .....	49	227
5. Общее краткое описание средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении заказчика .....	50	227

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
C.	Средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении подрядчика .....	51-63 230
	1. Основные черты .....	51 230
	2. Просрочка в уплате цены или в обеспечении гарантии уплаты цены .....	52-58 230
	3. Задержка в передаче или приемке объекта..	59-61 232
	4. Необеспечение проекта, оборудования или материалов для строительства в срок и без дефектов .....	62-63 233
D.	Средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении обеих сторон .....	64-66 234
	1. Задержка в уплате иных сумм, помимо цены	64 234
	2. Невыполнение второстепенных обязательств	65-66 234
XIX.	ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ .....	1-21 235
	Резюме .....	235
A.	Общие замечания .....	1-6 237
B.	Связь между возмещением согласованной суммы и принуждением к выполнению обязательств и возмещением ущерба .....	7-8 239
C.	Определение невыполнения обязательств .....	9 239
D.	Установление размера согласованной суммы .....	10-11 240
E.	Ограничение возмещения согласованной суммы ...	12-14 240
F.	Получение согласованной суммы .....	15-16 241
G.	Согласованная сумма, подлежащая выплате в случае задержки: некоторые вопросы .....	17-20 242
H.	Прекращение действия контракта и оговорки о выплате согласованной суммы .....	21 243
XX.	ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА .....	1-19 245
	Резюме .....	245
A.	Общие замечания .....	1-3 247
B.	Виды возмещения ущерба, отличные от других видов возмещения убытков и компенсации .....	4-6 247
C.	Ответственность за причиненный ущерб .....	7-15 248
	1. Виды убытков .....	7-8 248
	2. Непредвиденные убытки .....	9-10 249
	3. Убытки, отдаленно связанные с невыполнением обязательств .....	11-12 249

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
4. Выгоды от невыполнения обязательств .....	13	249
5. Ограничение объема .....	14	250
6. Сокращение убытков .....	15	250
D. Телесное повреждение и ущерб собственности третьих лиц .....	16-18	251
E. Валюта для возмещения ущерба .....	19	252
XXI. ОГОВОРКИ ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ..	1-28	253
Резюме .....		253
A. Общие замечания .....	1-7	255
B. Правовые последствия освобождающих от ответственности препятствий .....	8	256
C. Определение освобождающих от ответственности препятствий .....	9-26	257
1. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий .....	10-12	257
2. Общее определение с прилагаемым к нему перечнем освобождающих от ответственно- сти препятствий .....	13-16	258
3. Исчерпывающий перечень освобождающих от ответственности препятствий без общего определения .....	17	259
4. Возможные освобождающие от ответственности препятствия .....	18-22	259
5. Исключение препятствий .....	23-24	260
6. Невыполнение обязательств третьим лицом, нанятым подрядчиком .....	25-26	260
D. Уведомление о препятствиях .....	27-28	261
XXII. ОГОВОРКИ ОБ ОСОБО ЗАТРУДНИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ .....	1-23	262
Резюме .....		262
A. Общие замечания .....	1-6	264
B. Подход к составлению оговорки об особо затруд- нительных обстоятельствах .....	7-13	266
1. Определение особо затруднительных обстоятельств .....	8-11	266
2. Исчерпывающий перечень событий .....	12	267
3. Другие возможные ограничения .....	13	267
C. Пересмотр условий контракта .....	14-23	267
1. Процедура пересмотра условий контракта..	15-22	268
2. Невыполнение обязательства адаптировать контракт .....	23	269

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
XXIII. ОГОВОРКИ О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ .....	1-33	270
Резюме .....		270
А. Общие замечания .....	1-4	272
В. Внесение изменений по желанию заказчика .....	5-19	273
1. Основные подходы .....	5-7	273
2. Влияние изменения на цену контракта и время завершения строительных работ ...	8-11	275
3. Положения контракта, касающиеся каждого из основных подходов .....	12-19	276
С. Изменения, предлагаемые подрядчиком .....	20-22	278
Д. Изменения в строительных работах в случае непредвиденных природных препятствий и в случае изменения местных правил .....	23	279
Е. Определение последствий изменений для цены контракта и времени завершения строительства	24-33	279
1. Цена контракта .....	25-32	280
2. Срок завершения строительных работ .....	33	282
XXIV. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ СТРОИТЕЛЬСТВА .....	1-18	283
Резюме .....		283
А. Общие замечания .....	1-2	285
В. Приостановление работ заказчиком .....	3-4	285
С. Приостановление работ подрядчиком .....	5-7	286
Д. Процедура приостановления работ .....	8-11	287
Е. Последствия приостановления работ .....	12-18	287
XXV. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ КОНТРАКТА .....	1-36	290
Резюме .....		290
А. Общие замечания .....	1-6	292
В. Степень прекращения действия контракта .....	7	293
С. Основания для прекращения действия контракта..	8-22	293
1. Прекращение действия контракта заказчиком	8-18	293
2. Прекращение действия контракта подрядчиком	19-21	297
3. Невозможность выполнения обязательств в связи с препятствиями, освобождающими от ответственности .....	22	297

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
D. Права и обязанности сторон после прекращения действия контракта .....	23-35	298
1. Прекращение строительства подрядчиком и освобождение строительной площадки ..	23-25	298
2. Принятие объекта заказчиком .....	26	298
3. Передача контрактов, заключенных с субподрядчиками, и уплата заказчиком сумм, причитающихся субподрядчикам и поставщикам .....	27-28	299
4. Чертежи, документы с описаниями и аналогичные материалы .....	29	299
5. Платежи, которые должны быть осуществлены между сторонами .....	30-35	300
E. Продолжение действия некоторых положений контракта .....	36	302
XXVI. ПОСТАВКИ ЗАПАСНЫХ ЧАСТЕЙ И ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ УСЛУГ ПОСЛЕ ЗАВЕРШЕНИЯ СТРОИТЕЛЬСТВА .....	1-46	303
Резюме .....		303
A. Общие замечания .....	1-6	306
B. Договорные соглашения .....	7-9	307
C. Запасные части .....	10-21	308
D. Техническое обслуживание .....	22-28	312
E. Ремонт .....	29-36	313
F. Эксплуатация .....	37-39	315
G. Содействие, предоставляемое заказчиком подрядчику при обеспечении обслуживания ..	40	316
H. Начало и срок действия обязательств сторон..	41-44	317
I. Прекращение действия обязательств .....	45	318
J. Иные средства правовой защиты помимо прекращения действия обязательств .....	46	319
XXVII. ПЕРЕДАЧА ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО Контракту..	1-12	320
Резюме .....		320
A. Общие замечания .....	1-4	321
B. Передача всего контракта или обязательств по контракту .....	5-6	321
C. Передача прав по контракту .....	7	322

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
D. Другие положения, направленные на защиту интересов сторон .....	8-11	323
E. Последствия передачи в нарушение контракта ..	12	324
XXVIII. ВЫБОР ПРАВА .....	1-25	325
Резюме .....		325
A. Общие замечания .....	1-3	327
B. Выбор права, применимого к контракту .....	4-21	327
C. Императивные правовые нормы публичного характера, применимые в дополнение к праву, выбранному сторонами .....	22-25	331
XXIX. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ .....	1-53	333
Резюме .....		333
A. Общие замечания .....	1-9	334
B. Переговоры .....	10-11	336
C. Согласительная процедура .....	12-15	336
D. Разбирательство, проводимое третьей стороной .....	16-21	337
E. Арбитраж .....	22-49	339
1. Соображения в отношении необходимости заключения арбитражного соглашения ...	22-23	339
2. Положения арбитражного соглашения .....	24-49	340
F. Судебное разбирательство .....	50-53	346
УКАЗАТЕЛЬ .....		348

## ВВЕДЕНИЕ

### А. История создания, назначение и метод Руководства

1. В 1974 и 1975 годах Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла ряд резолюций по вопросу об экономическом развитии и установлении нового международного экономического порядка 2/. Генеральная Ассамблея предложила ЮНСИТРАЛ как одному из органов Организации Объединенных Наций принять к сведению соответствующие положения этих резолюций. В ответ на это Комиссия включила в свою программу работы вопрос о правовых последствиях нового международного экономического порядка 3/ и рассмотрела, каким образом, учитывая свой особый опыт и в рамках своего мандата, она могла бы наиболее эффективно способствовать достижению целей, поставленных в резолюциях Генеральной Ассамблеи. Кроме того, она приняла во внимание рекомендацию Афро-Азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) о том, чтобы Комиссия рассмотрела этот вопрос 4/.

2. Для того, чтобы получить помощь в определении характера и масштабов возможной работы в этой области, в 1978 году Комиссия создала Рабочую группу по новому международному экономическому порядку и возложила на нее задачу сформулировать рекомендации в отношении конкретных тем, которые было бы целесообразно

---

2/ См. Хартию экономических прав и обязанностей государств, резолюция 3281(XXIX), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Дополнение № 31 (A/9631); см. также резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на ее шестой специальной сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестая специальная сессия, Дополнение № 1 (A/9559); резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на ее седьмой специальной сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, седьмая специальная сессия, Дополнение № 1 (A/10301).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пункты 67(c) (vi), 68, 69 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее упоминается как "Ежегодник ЮНСИТРАЛ"), том IX: 1978 год, часть первая, II, А, пункт 67(c) (vi), 68, 69 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.80.V.8).

4/ Эта рекомендация излагается в Рекомендациях Афро-Азиатского консультативно-правового комитета: записка Генерального секретаря, A/CN.9/155, Приложение (Ежегодник ЮНСИТРАЛ том IX: 1978 год, часть вторая, IV, B); см. также Правовые последствия нового международного экономического порядка: записка Секретариата, A/CN.9/194 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XI: 1980 год, часть вторая, V, D (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R,81,V,8)),

включить в программу работы Комиссии 5/. Рабочая группа представила Комиссии свой вывод о том, что исследование договорных положений, обычно содержащихся в международных контрактах промышленного развития представит особую важность для развивающихся стран в связи с ролью индустриализации в процессе экономического развития 6/. Основываясь на обсуждениях и выводах Рабочей группы, Комиссия постановила в 1980 году предоставить первоочередность работе, связанной с контрактами в области промышленного развития. В 1981 году она поручила Рабочей группе подготовить Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов 7/.

3. Контракты на строительство промышленных объектов обычно являются весьма сложными как с точки зрения технических аспектов строительства, так и правовых отношений между сторонами. Обязательства, которые должны выполняться подрядчиками в соответствии с этими контрактами, обычно распространяются на относительно длительный период времени, нередко охватывающий несколько лет. Поэтому контракты на строительство промышленных объектов во многих отношениях отличаются от традиционных контрактов на продажу товаров или предоставление услуг. Следовательно, правовые нормы, регулирующие заключение контрактов на продажу или предоставление услуг, не могут должным образом регулировать многие вопросы, возникающие в связи с контрактами на строительство промышленных объектов. Было бы целесообразно и желательно, чтобы такие вопросы регулировались сторонами на основе положений контрактов.

4. Разработка данного Руководства была в большой мере обусловлена пониманием того, что сложность и технический характер этой области нередко затрудняют получение заказчиками промышленных объектов, особенно из развивающихся стран, необходимой информации и специальных знаний, требуемых для разработки соответствующих контрактов. Поэтому Руководство рассчитано на то, чтобы оказывать особую помощь именно таким заказчикам, учитывая в то же время законные интересы подрядчиков.

5. В Руководстве делается попытка помочь сторонам в переговорах и в составлении международных контрактов на строительство промышленных объектов путем определения правовых вопросов, связанных с этими контрактами, обсуждения возможных подходов к решению этих вопросов и там, где это целесообразно, путем предложения вариантов решений, которые стороны могут пожелать включить в свой контракт. При рассмотрении в Руководстве вопросов и в предлагаемых решениях учитываются различия между многочисленными правовыми системами, существующими в мире. Хотелось бы надеяться, что одним из результатов выпуска

---

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии, сноска 3, выше, пункт 71; Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пункт 100 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том X: 1979 год, часть первая, II, A, пункт 100 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.2)).

6/ Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее сессии, A/CN.9/176, пункты 31 и 32 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XI: 1980 год, часть вторая, V, A, пункты 31 и 32).

7/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 84 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XII: 1981 год, часть первая, A, пункт 84 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.82.V.6)).

Руководства будет содействовать развитию международного взаимопонимания в деле выявления и решения вопросов, возникающих в связи с этими контрактами.

6. Промышленный объект, как он понимается в данном Руководстве, представляет собой сооружение, которое включает один или более элементов оборудования и технологический процесс производства продукции. Примерами промышленных объектов могут служить нефтехимические заводы, заводы по производству удобрений и гидроэлектростанции. В Руководстве рассматриваются контракты, в которых подрядчик принимает на себя обязательство поставить оборудование и материалы для объекта или либо построить объект, либо осуществлять надзор за выполнением строительных работ другими. Для краткости эти контракты называются в Руководстве "контрактами на строительство объектов". В дополнение к вышеупомянутым обязательствам, которые представляют собой существо контрактов на сооружение объектов, подрядчик часто принимает на себя другие важные обязательства, такие, как проектирование объектов, передача технологии и обучение персонала заказчика. Поэтому контракты на строительство объектов могут отличаться от других типов контрактов, в которых отсутствует один или более вышеупомянутых элементов, например, от контрактов, предназначенных исключительно для строительства зданий или гражданского строительства.

7. Термин "контракт на строительство объектов" используется в данном Руководстве просто для обозначения типа контракта, рассматриваемого в Руководстве, а не для точного определения сферы применения Руководства. Хотя некоторые разделы обсуждаемых в Руководстве вопросов могут относиться только к контрактам на строительство объектов (например, обсуждение производственных испытаний в главе XII "Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительных работ" может не относиться к контрактам, предназначенным исключительно для строительства), лица, участвующие в переговорах и составлении контрактов, кроме контрактов на строительство объектов, также могут извлечь некоторую пользу из Руководства.

8. Руководство было составлено для использования лицами, участвующими на различных уровнях в переговорах и составлении контрактов на строительство объектов. Оно предназначено для юристов, представляющих стороны, а также для неюридического персонала и советников сторон (например, инженеров), участвующих в переговорах и составлении контрактов. Руководство также рассчитано на оказание помощи лицам, несущим общую административную ответственность за заключение контрактов на строительство объектов, и тем, кому необходимо широкое понимание структуры этих контрактов и основных правовых аспектов, которые будут ими охватываться. К числу таких лиц могут относиться, например, высокопоставленные должностные лица правительственного министерства, под руководством которого строится объект. Однако следует подчеркнуть, что Руководство не должно рассматриваться сторонами в качестве подмены юридических или технических консультаций и услуг, предоставляемых компетентными советниками-специалистами.

9. Руководство не имеет независимого юридического статуса; оно рассчитано лишь на то, чтобы помочь сторонам в ведении переговоров и составлении своего контракта. Различные решения вопросов, обсуждаемых в Руководстве, не должны регулировать отношения между сторонами, если только они не согласятся полностью с такими решениями и не оговорят их в контракте или если эти решения не вытекают из правовых норм в рамках применимой системы права. Кроме того, Руководство рассчитано лишь на оказание помощи сторонам в ведении переговоров и составлении контракта; его использование не предусматривается для толкования контрактов, заключаемых до или после его опубликования.

#### В. Структура Руководства

10. Руководство состоит из двух частей. В части первой рассматриваются вопросы, возникающие до составления контракта. Они включают определение проекта и его параметров путем исследований, предшествующих заключению контракта (глава I); различные концепции контракта, из которых стороны могут исходить

(глава II); возможные процедуры заключения контракта (например, проведение торгов или переговоры без предварительного проведения торгов) и форма и юридическая сила контракта (глава III). Обсуждение этих вопросов преследует две цели: обратить внимание сторон на важные аспекты, которые они должны рассмотреть до начала переговоров и работы по составлению контракта на строительный объект, и установить определенные рамки, в которых будет проходить обсуждение правовых вопросов, связанных с контрактом.

11. Желательно обратить особое внимание на вопросы, обсуждавшиеся в главе II "Выбор метода заключения контракта". Решение конкретных вопросов в контракте может зависеть от концепции контракта, принятой сторонами. Когда это уместно, в Руководстве указываются различные ситуации или решения, которые могут быть применены в соответствии с различными концепциями контракта.

12. В части второй Руководства излагаются вопросы, связанные с разработкой конкретных положений контракта на строительство объектов. В ней рассматриваются вопросы, которые должны быть охвачены в положениях контрактов, и во многих случаях предлагаются подходы к решению этих вопросов (см. пункт 16 ниже). Таким образом, часть вторая составляет основу Руководства. В каждой главе второй части рассматривается конкретный вопрос, который может входить в контракт на строительство объектов. По возможности, главы располагаются в том порядке, в каком вопросы, рассматриваемые в этих главах, чаще всего излагаются в контрактах на строительство объектов.

13. В конце Руководства содержится аналитический индекс. Помимо того, что этот индекс выполняет свое основное предназначение, он предназначен, в частности, для того, чтобы помочь читателю определить значение терминов, используемых в Руководстве. Если термины четко определены в главах Руководства, индекс отсылает пользователя к этим определениям. Однако в некоторых случаях термины не являются сами по себе точными определениями; скорее, значение и охват терминов следует определить на основе всех глав, в которых они обсуждаются. В таких случаях индекс окажет помощь пользователю в определении различных аспектов обсуждающихся вопросов, связанных с терминологией.

#### С. Резюме глав

14. Каждая глава Руководства начинается с резюме главы. Резюме предназначено для руководящих работников, не являющихся юристами, или других сотрудников, которым необходимо получить представление об основных вопросах, охватываемых конкретным типом статьи контракта, но у которых нет необходимости в глубоком и подробном рассмотрении вопросов, содержащихся в основном тексте главы. Благодаря ознакомлению с резюме эти читатели могут получить необходимую им информацию о решении возникающих вопросов как в отношении всего контракта, так и в отношении конкретных положений и статей. С тем чтобы помочь таким пользователям найти необходимую им дальнейшую информацию о конкретных моментах, предусматриваются перекрестные ссылки к пунктам основного текста главы, где обсуждаются вопросы, упомянутые в резюме. Лица, непосредственно занятые составлением контракта на строительство объектов, - а для них прежде всего и предназначен основной текст каждой главы, - возможно, обнаружат, что чтение резюме дает полезную общую картину главной темы и вопросов, охватываемых каждой главой. Они могут также использовать резюме в качестве контрольного перечня вопросов, на которые необходимо обратить внимание в ходе переговоров и при составлении положений контракта.

#### Д. "Общие замечания"

15. Основной текст каждой главы начинается с раздела, озаглавленного "Общие замечания". Он служит своего рода введением к основному содержанию главы и охватывает определенные вопросы, относящиеся к главе в целом, с тем чтобы избежать повторения их в каждом разделе главы, к которому они относятся. В некоторых случаях в разделе также рассматриваются моменты, которые трудно изложить в каком-либо другом месте данной главы. В этом разделе

нередко делается ссылка на другие главы, в которых обсуждаются вопросы, связанные с данной главой.

#### Е. Рекомендации, сформулированные в Руководстве

16. В тех случаях, когда это целесообразно, в Руководстве содержатся рекомендации относительно способов возможного урегулирования некоторых вопросов, связанных с контрактом на строительство объектов. Используются три уровня рекомендаций. Высший уровень представляет собой утверждение того, что стороны "должны" действовать определенным образом. Он используется лишь тогда, когда такой образ действий является логически необходимым или юридически обоснованным. Этот уровень в Руководстве используется умеренно. Средний уровень используется тогда, когда для сторон "целесообразно" или "желательно", но не обусловлено логически или юридически, принять определенное направление действий. На самом низком уровне рекомендаций используются такие формулировки, как "стороны, возможно, пожелают предусмотреть", "стороны, возможно, пожелают рассмотреть" или контракт "может" содержать конкретное положение. В некоторых случаях формулировка, используемая для обозначения конкретного уровня рекомендаций, по причинам редакционного характера несколько отличается от приведенной выше; однако из формулировки должно быть ясно, какой уровень подразумевается.

#### Ф. Иллюстративные положения

17. Некоторые главы содержат одно или несколько "иллюстративных положений", приводимых в сносках. Они включены для того, чтобы облегчить понимание вопросов, излагаемых в тексте главы. Они также служат для того, чтобы объяснить, как лучше изложить некоторые решения, о которых говорится в тексте, в частности, сложные или трудные для разработки. Однако следует подчеркнуть, что иллюстративные положения необязательно должны рассматриваться в качестве образцов положений, которые должны быть включены в конкретные контракты. Точное содержание раздела и используемые формулировки могут быть неодинаковыми в разных контрактах. Кроме того, обычно имеется не одно возможное решение вопроса, даже если в иллюстративном положении содержится лишь одна из альтернатив. Иллюстративные положения разработаны в соответствии с общей схемой и методикой, принятыми в Руководстве. Поэтому важно, чтобы стороны, которые разрабатывают то или иное положение своего контракта, основанное на иллюстративном положении, тщательно проверили, вписывается ли это положение гармонично в их собственный контракт. Обычно иллюстративные положения не включались в тех случаях, когда понимание вопроса и методика составления проекта четко вытекают из текста главы или когда положение, касающееся того или иного вопроса, не может быть разработано изолированно от конкретного контракта, в который его предполагается включить.

- 21 -

Часть первая

## ГЛАВА I: ИССЛЕДОВАНИЯ, ПРЕДШЕСТВУЮЩИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЮ КОНТРАКТА

Резюме: Исследования, предшествующие заключению контракта, помогают заказчику принять решение о заключении контракта на строительство промышленного объекта и определить характер и объем работ. В большинстве случаев эти исследования осуществляются заказчиком или по поручению заказчика (пункты 1-5).

Исследования, предшествующие заключению контракта, могут включать исследования возможностей (пункт 6), предварительные технико-экономические исследования (пункты 7 и 8), технико-экономические обоснования (пункты 9-11) и детальные исследования (пункт 12).

Если заказчик не располагает в рамках своего персонала квалифицированными сотрудниками для проведения исследований, предшествующих заключению контракта, он может воспользоваться услугами какой-либо фирмы, выступающей в роли консультанта, к которой он питает доверие. Фирма-консультант может выбираться путем процедуры отбора, рассчитанной на возможность конкуренции между перспективными консультирующими фирмами (пункт 13).

В качестве общего условия исследования, предшествующие заключению контракта, не должны проводиться фирмой, которая может выступать в качестве подрядчика на строительство объекта, учитывая возможный конфликт интересов; хотя в некоторых высокоспециализированных областях, возможно, окажется необходимым, чтобы исследования, предшествующие заключению контракта, осуществлялись потенциальным подрядчиком. Однако для заказчика, возможно, было бы приемлемо, чтобы фирма, осуществлявшая исследования, предшествующие заключению контракта, просто контролировала строительство объекта, осуществляемое другими фирмами (пункты 14 и 15).

С другой стороны, в некоторых случаях заказчику, возможно, было бы выгодно, чтобы фирма, осуществляющая исследования, предшествующие заключению контракта, впоследствии предоставила проект или выступала в роли инженера-консультанта по вопросам строительства. Однако заказчик, возможно, пожелает принять к сведению возможность конфликта интересов в этом случае (пункт 16).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. Заказчик, предполагающий вложить средства в какой-либо промышленный объект, должен будет получить и проанализировать большой объем технической, коммерческой, финансовой и прочей информации, с тем чтобы иметь возможность принять решение о вложении средств, а также определить характер и объем работ. Подобная информация собирается и анализируется в рамках осуществления одного или более исследований, именуемых в настоящем Руководстве "исследованиями, предшествующими заключению контракта" <sup>1/</sup>. В большинстве случаев исследования, предшествующие заключению контракта, осуществляются заказчиком или по его поручению. Однако в ряде случаев они осуществляются подрядчиком (см. пункт 15, ниже). В некоторых странах, особенно находящихся в процессе индустриализации, исследования, предшествующие заключению контракта, могут также составлять один из элементов общего процесса планирования данной страны, что позволит руководящим органам сопоставлять и оценивать различные потенциальные промышленные проекты для определения национальных приоритетов в области капиталовложений.

2. Исследования, предшествующие заключению контракта, являются не только основой принятия решений для заказчика, но во многих случаях бывают необходимы для кредитных учреждений, финансирующих строительство промышленных объектов. В отдельных случаях эти учреждения даже принимают участие в проведении таких исследований, предшествующих заключению контракта, или выполняют их сами.

3. Сторона, осуществляющая исследования, предшествующие заключению контракта, или обеспечивающая их проведение должна предоставить другой стороне информацию, полученную в результате этих исследований. Контракт на строительство объекта может предусматривать ответственность стороны, предоставляющей информацию за точность и полноту этой информации. Касающиеся этого договорные положения обсуждаются в главе VII "Цена и условия платежа", пункт 43.

4. Заказчики могут принять во внимание, что не всегда бывает целесообразно сокращать расходы за счет ограничения масштабов исследований, предшествующих заключению контракта. Это может привести к получению неполной или вводящей в заблуждение информации и способствовать неразумному решению о капиталовложениях либо может вызвать необходимость изменения проекта данного объекта или методов строительства в ходе выполнения работ с целью приведения их в соответствие с обстоятельствами, которые не были известны или были ошибочно спрогнозированы. В конечном итоге это может еще более увеличить издержки заказчика.

5. Во многих случаях исследования, предшествующие заключению контракта, осуществляются поэтапно, причем результаты одного этапа исследования служат основой для принятия решения о выполнении следующего этапа исследования и являются обоснованием для проведения такого исследования. Типичный характер и последовательность таких исследований изложены в последующих пунктах.

#### В. Исследования возможностей

6. Исследования возможностей во многих случаях осуществляются странами, находящимися в процессе индустриализации, или по их поручению и являются ценным источником информации для заказчиков. Они предназначены для выявления потенциальных инвестиционных возможностей в данной стране, которые должны использоваться либо самим правительством этой страны, либо предлагаться потенциальным независимым инвесторам в рамках программ поощрения инвестиций.

---

<sup>1/</sup> Рассмотрение вопроса о содержании и методологии проведения исследований, предшествующих заключению контракта, см. Организация Объединенных Наций по промышленному развитию, Пособие по подготовке промышленных технико-экономических исследований (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.78.II.V.5).

В этих исследованиях могут, например, анализироваться различные возможности строительства объекта для производства какого-либо конкретного продукта, в местность производстве которого заинтересовано данное правительство, а также для обеспечения потенциального рынка сбыта данного продукта. В них могут исследоваться возможности строительства объекта для использования имеющихся местных ресурсов или для содействия индустриализации какого-либо отдельного региона. Исследования возможностей обычно касаются только основных технико-экономических аспектов различных потенциальных инвестиционных возможностей и не преследуют цель детального определения параметров того или иного проекта. Некоторые международные организации окажут помощь странам в осуществлении или приобретении исследований возможностей; в ряде стран они осуществляются правительственными органами.

### C. Предварительные технико-экономические исследования

7. Когда заказчик начал сосредоточивать внимание на каком-либо конкретном проекте, он приступает к исследованиям с целью выявления технической и экономической целесообразности данного проекта. Полномасштабные технико-экономические обоснования (рассматриваемые в пунктах 9-11, ниже) нередко являются дорогостоящими, поэтому в некоторых случаях заказчик, возможно, пожелает избрать предварительное технико-экономическое исследование для выявления целесообразности осуществления полномасштабного технико-экономического обоснования.

8. Предварительное технико-экономическое исследование должно дать заказчику возможность определить в целом целесообразность данного проекта. Во многих случаях в этом исследовании анализируются и рассматриваются те же вопросы, что и в технико-экономическом обосновании (см. пункт 10, ниже), хотя и менее подробно. В большинстве случаев предварительное технико-экономическое исследование позволяет заказчику оценить различные варианты, касающиеся масштабов и метода осуществления данного проекта. В нем могут также выделяться отдельные вопросы, требующие более тщательного изучения; кроме того, оно может помочь в определении характера обследований и экспериментов, которые следует предпринять в рамках технико-экономического обоснования. На основе результатов предварительного технико-экономического исследования заказчик может выбрать потенциальные источники финансирования данного проекта. Заказчик может сделать это до проведения полномасштабного технико-экономического обоснования, поскольку некоторые кредиторы стремятся к тому, чтобы их полномочия включались в технико-экономическое обоснование, в некоторых случаях и к тому, чтобы их собственные эксперты участвовали в осуществлении данного исследования.

### D. Технико-экономическое обоснование

9. Технико-экономическое обоснование должно предоставить заказчику информацию, необходимую ему для принятия решения о вложении средств в данный проект, и, если он примет такое решение, определить исходные данные предполагаемого объекта (например, его размер, местоположение, стоимость, производственную мощность, а также в некоторых случаях виды технологии, которые могут использоваться), источник и метод финансирования, подход к заключению контракта (см. глава II "Выбор метода заключения контракта") и метод получения предложений от подрядчиков (например, посредством торгов или путем переговоров: см. глава III "Выбор подрядчика и заключение контракта"). Кредитующее учреждение, которое призвано финансировать строительство данного объекта, может участвовать в принятии этих решений на основе технико-экономического обоснования.

10. Точный объем и содержание технико-экономического обоснования будут зависеть от конкретного проекта. Тем не менее, обычно технико-экономические обоснования затрагивают следующие темы и вопросы: потенциальная емкость рынка и потенциальные рыночные цены на продукцию, которая будет производиться объектом; производственная мощность объекта; сырьевые материалы, энергообеспечение и другие потребляемые факторы, используемые в производственном

процессе; местонахождение и строительная площадка объекта; транспортные и прочие элементы инфраструктуры; гражданское строительство, машиностроение и электротехника; технология; организация работ на объекте и накладные расходы; вид и численность рабочей силы, необходимой для строительства объекта; и правовые барьеры (например, требования в отношении землепользования и охраны окружающей среды). Желательно, чтобы технико-экономическое обоснование включало анализ рентабельности объекта, наряду с общим необходимым объемом капиталовложений, возможностями финансирования строительства и коммерческой целесообразностью объекта. В нем может также содержаться оценка проекта с точки зрения национальной экономики. Обычно в технико-экономическое обоснование включается также обследование строительной площадки в целях выяснения ее топографических и геологических характеристик и климатических условий.

11. Как правило, в технико-экономических обоснованиях предполагается наличие некоторых ситуаций или фактов, поэтому в них заключен элемент неопределенности. Заказчик должен суметь на основе обоснования установить, какие были сделаны предположения, а также масштабы неопределенности. Иногда в технико-экономические обоснования включаются "исследования уязвимости", в которых варьируются некоторые предположения, положенные в основу данного технико-экономического обоснования, в целях определения влияния изменений в предположениях на экономическую целесообразность проекта.

#### Е. Детальные исследования

12. Иногда после подтверждения целесообразности проекта проводится детальное исследование для получения более точной и подробной информации, необходимой для разработки проекта объекта и для урегулирования прочих аспектов, связанных с проектом (например, характер и число предполагаемых контрактов и методы строительства).

#### Ф. Специалисты, выполняющие исследования, предшествующие заключению контракта

13. Во многих случаях представляется целесообразным, чтобы исследования, предшествующие заключению контракта, выполнялись группой специалистов различного профиля, например, экономистов, финансовых экспертов, геологов, инженеров и экспертов в области организации промышленного производства. Заказчик может пожелать рассмотреть вопрос о наличии в рамках своего собственного персонала специалистов, необходимых для проведения исследований. При отсутствии таких специалистов он может пожелать рассмотреть возможность привлечения к проведению исследований фирмы-консультанта, к которой он питает доверие. При выборе такой фирмы желательно, чтобы заказчик рассмотрел вопрос не только о стоимости услуг фирмы (учитывая, что наименее дорогостоящая фирма не всегда бывает самой лучшей), но и другие факторы, такие как репутация и опыт фирмы. Заказчик может выбрать фирму-консультанта путем процедур отбора, рассчитанных на то, чтобы поощрять конкуренцию, между перспективными консультирующими фирмами с точки зрения предоставления услуг и взаимной платы. Заказчик, который не в состоянии выбрать подходящую фирму или фирмы, может с этой целью обратиться за помощью в такие организации, как кредитные институты, международные организации и профессиональные органы 2/.

---

2/ См. Организация Объединенных Наций по промышленному развитию "Руководство по использованию консультантов в развивающихся странах" (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.72.II.B.10).

14. Заказчик может пожелать рассмотреть вопрос о том, должны ли исследования, предшествующие заключению контракта, проводиться фирмой, которая впоследствии имеет право выступать в роли подрядчика в соответствии с условиями контракта на строительство объекта, либо предоставлять ограниченные услуги, например, осуществлять разработку проекта объекта или выступать в роли инженера-консультанта в связи со строительством объекта (см. главу X "Инженер-консультант"). Заказчик может подходить к рассмотрению этих двух возможностей по-разному.

15. Как общее условие, исследования, предшествующие заключению контракта, не должны выполняться фирмой, которая может затем выступать в качестве подрядчика на строительство объекта. Такая фирма, возможно, будет заинтересована в том, чтобы представить результаты исследования, которые поощряли бы заказчика приступить к осуществлению проекта, но которые не были бы оправданными. Некоторые кредитные учреждения не допускают, чтобы фирма, выполнявшая исследования, предшествующие заключению контракта, выступала впоследствии в качестве подрядчика. Однако в некоторых высокоспециализированных областях бывает необходимо, чтобы исследования, предшествующие заключению контракта, выполнялись потенциальным подрядчиком, поскольку может не оказаться независимых консультантов с необходимым опытом для выполнения исследования в данной области. Следует отметить, что хотя исследования до заключения контракта не должны проводиться фирмой, которая может стать подрядчиком на строительство объекта, заказчик может пожелать, чтобы фирма, выполнявшая исследования, предшествующие заключению контракта, просто осуществляла контроль за строительством объекта, производимом другими фирмами.

16. С другой стороны, в некоторых случаях заказчику, возможно, было бы выгодно, чтобы фирма, выполнявшая исследования, предшествующие заключению контракта, впоследствии представила проект объекта или выступала в качестве инженера-консультанта. Когда эти функции выполняются разными фирмами, фирма, разрабатывающая проект объекта, или инженер-консультант, возможно, должны будут тщательно проанализировать исследования, предшествующие заключению контракта, и даже повторить некоторые обследования, проведенные в связи с ними, что повлечет для заказчика увеличение расходов. Тем не менее, при рассмотрении вопроса о том, должна ли одна и та же фирма выступать в обоих качествах, заказчик может рассмотреть возможность такого же столкновения интересов, которое рассматривалось в пункте 15, выше.

## ГЛАВА II: ВЫБОР МЕТОДА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА

Резюме: Заказчик, намеревающийся заключить контракт на строительство промышленного объекта, может заключить либо один контракт с одним предприятием или группой предприятий, которая будет нести ответственность за выполнение всех обязательств, необходимых для завершения строительства, либо разделить обязательства между несколькими сторонами, заключив отдельный контракт с каждой из них. Кроме того заказчик сам может построить ту или иную часть объекта. Выбираемый им метод может зависеть от нескольких факторов (например, от того, является ли технология, используемая для строительства объекта, исключительной собственностью одного поставщика, или от того, способен ли заказчик координировать выполнение работ несколькими сторонами). В рамках каждого из этих методов существуют различные возможные подходы к заключению контракта (пункты 1-3).

Подход к заключению контракта, когда для выполнения всех обязательств, необходимых для завершения всего объекта, нанимается один подрядчик, в настоящем Руководстве называется заключением контракта "под ключ". В том случае, когда у потенциальных подрядчиков "под ключ" запрашиваются конкурирующие тендеры, каждый такой тендер будет основан на индивидуальном проекте участвующего в торгах подрядчика, и поэтому заказчик будет иметь возможность выбрать тот проект, который в наибольшей степени отвечает его требованиям. Вместе с тем иногда оказывается затруднительным провести сравнение различных проектов. Подрядчик "под ключ" иногда может руководствоваться в большей степени стремлением предложить выгодную цену, чем необходимостью обеспечить долговечность, надежность и простоту эксплуатации объекта. С другой стороны, как правило, у него нет стимула для разработки чрезмерно сложного объекта (пункты 4-6).

В некоторых случаях единый подрядчик, помимо принятия обязательств по контракту "под ключ", может принять на себя обязательства обеспечить после завершения строительных работ эксплуатацию объекта и достичь согласованной проектной мощности с персоналом самого заказчика при использовании сырьевых материалов и других факторов, указанных в контракте. Такой подход в настоящем Руководстве именуется заключением контрактов "продукция на руки" (пункт 7).

Поскольку единый подрядчик несет высокий риск при осуществлении всех работ, необходимых для завершения объекта, и должен нести расходы по обеспечению защиты от такого риска, общая цена объекта может быть ниже в том случае, если нанимаются несколько подрядчиков, чем в случае найма единого подрядчика (пункт 8).

Для строительства крупного промышленного объекта какое-либо отдельное предприятие может не располагать достаточными техническими или финансовыми средствами. Следовательно, заказчик может попытаться заключить контракт с группой предприятий, которые совместно могут располагать необходимыми средствами и опытом для строительства объекта. Одной из таких возможностей для заказчика является заключение контракта с каким-либо отдельным предприятием, которое заключит субподряды на выполнение некоторых своих обязанностей по контракту на строительство объекта (пункты 9 и 10). Еще одной возможностью для заказчика является заключение контракта с группой предприятий, которые объединяются для выполнения обязательств подрядчика. В контракте, возможно, будет целесообразно четко изложить функции и обязанности такой группы предприятий или ее членов, с тем чтобы избежать некоторых правовых последствий использования того или иного термина, которые могут возникнуть в силу применимого права (пункт 11).

В зависимости от того, будет ли эта группа предприятий действовать в качестве независимого юридического лица, будут применяться различные соображения. Если эта группа не будет являться независимым юридическим лицом, желательно урегулировать в контракте вопрос о том, должен ли каждый из членов этой группы нести ответственность за выполнение обязательств всех членов группы или же он будет нести ответственность за выполнение лишь своих собственных обязательств. В контракте, возможно, будет желательно урегулировать и другие вопросы, возникающие в связи с использованием такой формы соглашения (пункты 12-16).

В том случае, когда заказчик делит все обязательства, необходимые для завершения объекта, между двумя или более сторонами, он должен координировать объем и сроки выполнения работ по каждому контракту для выполнения своих заданий по строительству. Подход, предусматривающий заключение нескольких контрактов, может облегчить заказчику использование местных подрядчиков для строительства отдельных частей объекта. То, как отдельные работы по строительству будут распределяться между различными сторонами, будет зависеть от характера и размеров объекта, а также национальной политики страны заказчика (пункты 17-20).

Риски, которые несет заказчик в связи с координацией работ по отдельным контрактам, можно существенно снизить, если нанять инженера-консультанта, который будет консультировать заказчика по вопросам обеспечения надлежащей координации. В качестве альтернативы заказчик может нанять управляющего строительством с более широким кругом обязанностей. Еще одним методом является тот, при котором один из подрядчиков принимает на себя ответственность за определенную часть деятельности по координации (пункты 21-23).

Кроме того, заказчик может снизить риски, связанные с наймом более чем одного подрядчика, предусмотрев, чтобы один из подрядчиков отвечал за передачу технологии, обеспечение проекта для всего объекта и строительство главных частей объекта. Этот подрядчик может отвечать также за передачу заказчику в согласованные сроки завершенного объекта, который может эксплуатироваться в соответствии с контрактом, за исключением тех случаев, когда ему не позволяет сделать это невыполнение обязательств другой стороной, нанятой подрядчиком (пункт 24). Кроме того, заказчик может использовать такой подход, когда он заключает контракт с единым подрядчиком на строительство всего объекта в соответствии с технологией и проектом, переданными этому подрядчику (пункт 25).

Строительство объекта может быть осуществлено в рамках совместного предприятия подрядчика и заказчика. Совместное предприятие имеет для каждой из сторон ряд преимуществ и недостатков (пункты 26-29). Совместное предприятие может основываться на разнообразных правоотношениях. При создании совместного предприятия сторонам следует учитывать соответствующие нормы применяемого права, которые нередко являются обязательными (пункты 30 и 31).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. Заказчик, намеревающийся заключить контракт на строительство промышленного объекта, может либо заключить один контракт с одним предприятием или группой предприятий, которая будет нести ответственность за выполнение всех обязательств, необходимых для завершения строительства (см. раздел В ниже), или же разделить обязательства между несколькими сторонами, заключив с каждой из таких сторон отдельный контракт (см. раздел С ниже). Кроме того, заказчик сам может построить ту или иную часть объекта. В рамках каждого из этих двух методов имеются различные возможные подходы к заключению контрактов, которые рассматриваются ниже. Эти подходы существенно отличаются один от другого, например, в том, что касается объема ответственности подрядчика, объема, в котором заказчик должен координировать строительство, и во многих случаях - объема общих расходов заказчика.

2. Выбор заказчика между заключением контракта или нескольких контрактов, может зависеть от нескольких факторов. Заключение единого контракта связано с возложением ответственности за все строительство на одну сторону; при заключении нескольких контрактов в случае обнаружения дефектов после завершения строительства, иногда может быть трудно определить, какой из подрядчиков несет за это ответственность. В тех случаях, когда технология является сугубо специальной или когда она является исключительной собственностью какого-либо одного поставщика, может возникнуть необходимость в том, чтобы проектирование и строительство всего объекта осуществлялись поставщиком технологии. Заказчик может пожелать заключить различные контракты, например, на передачу технологии, на поставку проекта и на строительство различных элементов объекта, но лишь в том случае, если он располагает возможностями координировать и оценивать выполнение своих обязательств несколькими подрядчиками.

3. Императивные правовые положения в стране заказчика могут требовать, чтобы заказчик применял определенный подход к заключению контракта. Например, такие положения могут требовать, чтобы для выполнения определенных элементов строительных работ (например, гражданское строительство) в целях повышения технологического потенциала страны и экономии иностранной валюты подклучались предприятия, расположенные в стране заказчика. В таких случаях заказчик будет вынужден либо заключить контракт с единым подрядчиком, который готов нанять местные предприятия в качестве субподрядчиков, или же заключить несколько контрактов, включая контракты с местными предприятиями. Кроме того, то, в какой степени на подрядчика распространяется налогообложение, может оказать влияние на выбор сторонами подхода к заключению контракта. Стороны могут пожелать получить консультации специалиста по вопросу о налогообложении.

#### В. Подходы, предусматривающие заключение единого контракта

4. При заключении контракта, по которому нанимается единый подрядчик для выполнения всех работ, необходимых для завершения строительства всего объекта, т.е. для предоставления технологии, обеспечения проекта, поставок оборудования и материалов и установки этого оборудования, а также для выполнения других работ по строительству (таких, как строительные работы и сооружение зданий), контракт называется в настоящем Руководстве "контрактом под ключ". При таком подходе единый подрядчик должен координировать процесс строительства и несет ответственность за любую задержку строительных работ или любые дефекты объекта. Такой подход требует, чтобы подрядчик координировал весь процесс строительства и, в принципе, приводит к тому, что подрядчик несет ответственность за любую задержку строительных работ или дефекты объекта.

##### 1. Общие соображения

5. В тех случаях, когда заказчик предпочитает заключить контракт "под ключ" и хочет получить конкурирующие тендеры на строительство объекта от потенциальных подрядчиков (см. главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта"),

каждый тендер, представленный потенциальным подрядчиком "под ключ", будет основан на индивидуальном проекте (в рамках параметров, изложенных в приглашении на торги). Таким образом, заказчик сможет выбрать тот проект, который в наибольшей степени отвечает его требованиям. Кроме того, поскольку при контракте "под ключ" подрядчик сам должен поставить оборудование и осуществить строительство в соответствии со спецификациями своего проекта, включенного в тендер, этот проект может отражать имеющиеся в распоряжении подрядчика возможности для изготовления оборудования и производства строительных работ, а также для экономии средств, в связи с чем строительство будет более экономичным и эффективным. С другой стороны, заказчику иногда трудно проводить оценку и сравнение различных проектов и различных комбинаций средств и методов строительства, отраженных в предложениях различных потенциальных подрядчиков "под ключ". В связи с этим для заказчика, запрашивающего конкурентные предложения, целесообразно предложить всем потенциальным подрядчикам указать конкретные преимущества проекта, методов и строительных элементов, изложенных в их предложениях.

6. В ходе подготовки своего проекта и методов строительства, а также при выборе своих субподрядчиков, подрядчик "под ключ" иногда может руководствоваться в большей степени стремлением предложить выгодную цену чем необходимостью обеспечить прочный, надежный и простой в эксплуатации объект. С другой стороны, у подрядчика "под ключ", как правило, нет стимула предлагать чрезмерно усложненный проект объекта (то есть включать в проект излишние черты и технические гарантии для обеспечения функционирования объекта в соответствии с требованиями контракта), поскольку такой слишком сложный проект сделал бы предложение подрядчика "под ключ" неконкурентоспособным. В том случае, если проект предлагается отдельной проектно-конструкторской фирмой, могут существовать некоторые стимулы для разработки чрезмерно сложного проекта.

7. В некоторых случаях единый подрядчик, помимо обязательств, упомянутых в пункте 4 выше, может принять на себя обязательство обеспечить после завершения объекта возможность эксплуатации и достижения согласованной проектной мощности персоналом самого заказчика с использованием сырья и других факторов, указанных в контракте. Такой контракт в Руководстве называется контрактом "продукция на руки". Этот подход может использоваться заказчиком для того, чтобы возложить на подрядчика обязанность не только завершить строительство всего объекта, но и передать персоналу заказчика технические и управленческие навыки и знания, необходимые для успешной эксплуатации объекта персоналом заказчика. В отличие от того случая, когда подрядчик обязуется лишь подготовить персонал заказчика к эксплуатации объекта (см. главу VI "Передача технологии", пункты 26-32), при этом подходе подрядчик должен обеспечить успешный результат проводимой им профессиональной подготовки. В контракте, соответственно, следует уточнить результаты, которых должен добиться подрядчик в ходе обеспечиваемой им профессиональной подготовки. В контракте может быть предусмотрено, что профессиональная подготовка должна позволить персоналу заказчика в течение согласованного испытательного срока эксплуатировать объект под руководством управленческого персонала подрядчика. Вместе с тем ответственность подрядчика будет более значительной, если предусмотреть в контракте, что профессиональная подготовка должна позволить персоналу заказчика самостоятельно эксплуатировать объект и управлять его работой. Такой подход к заключению контракта следует отличать от тех, при которых подрядчик принимает на себя обязательство в контракте оказать помощь в эксплуатации объекта после его завершения силами собственного персонала (см. главу XXVI "Поставки запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства", пункты 3 и 37-39).

8. Единый подрядчик несет высокий риск при осуществлении всех обязательств, необходимых для завершения объекта. Он может застраховать себя от такого риска или обеспечить определенные резервные финансовые средства для покрытия этого риска. Расходы по принятию этих мер, как правило, учитываются при калькуляции цены. Общая цена объекта может быть ниже, если будет нанят не единый подрядчик, а несколько подрядчиков, поскольку при подходе, предполагающем заключение нескольких контрактов, заказчик самостоятельно осуществляет координацию процесса строительства, которую в случае заключения единого контракта обеспечивает подрядчик. Поскольку при заключении контракта "продукция на руки" подрядчик не только принимает на себя широкие обязательства по обеспечению профессиональной подготовки, но и несет риск недостижения согласованных результатов такой подготовки, назначаемая им цена при таком подходе, очевидно, будет выше, чем при заключении контракта "под ключ". Окончательный выбор метода заказчиком может быть продиктован соображениями, выходящими за пределы одних только финансовых издержек по строительству. При методах, альтернативных заключению контрактов "под ключ" или "продукция на руки", могут увеличиваться потребности в персонале и величина рисков заказчика.

## 2. Заключение контракта с группой предприятий

9. Заказчик может пожелать заключить контракт с группой предприятий, а не с одним предприятием. В настоящем руководстве не содержится подробного рассмотрения правовых вопросов, связанных со сделками этого типа 1/. Целью рассмотрения подобных соглашений в настоящем разделе является обратить на них внимание сторон и отметить некоторые основные связанные с ними вопросы, которые стороны, возможно, пожелают учесть.

10. Для строительства сложных и крупномасштабных промышленных объектов какое-либо одно предприятие может не располагать достаточными техническими или финансовыми средствами или достаточным опытом. В частности, это может иметь место в том случае, когда весь объект или значительная часть его должны быть сооружены по одному контракту, такому как контракт "продукция на руки" или контракт "под ключ" (см. пункты 4-8 выше). В таких случаях одной из возможностей для какого-либо одного предприятия может быть заключение контракта в качестве подрядчика и наем суюподрядчиков для выполнения тех обязательств, которые оно не в состоянии выполнить само (см. главу XI "Субподряды"). Еще одной возможностью является объединение группы предприятий для выполнения обязательств подрядчика. Группа предприятий может создаваться не только для того, чтобы объединить опыт и технические и финансовые возможности членов этой группы, но и для того, чтобы удовлетворить существующие требования (например, требование, касающееся национальности подрядчика), которые могут налагаться законом, заказчиком или финансовым учреждением, или же для того, чтобы воспользоваться финансовыми или налоговыми льготами, предоставляемыми подрядчиком, отвечающим определенным требованиям.

11. Терминология, применяемая для обозначения группы предприятий, объединяющихся для выполнения обязательств подрядчика, не является единой во всех правовых системах. Так, например, для обозначения этих типов соглашений иногда могут использоваться термины "совместное предприятие" и "консорциум",

---

1/ Вопросы, касающиеся групп фирм, действующих в качестве подрядчика, обсуждаются в подготовленных Европейской экономической комиссией документах "Руководство по составлению международных контрактов между сторонами, объединяющимися с целью осуществления какого-либо конкретного проекта" (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.79.II.E.22) и "Руководство по составлению контрактов на строительство крупных промышленных объектов" (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.E.13).

в то время как в иных случаях эти термины обозначают другие виды соглашений. Более того, использование в контракте какого-либо термина может повлечь за собой определенные правовые последствия в соответствии с некоторыми правовыми системами. Соответственно, в тех случаях, когда заказчик заключает контракт с группой предприятий, возможно, будет целесообразно четко указать в контракте функции и обязанности, принимаемые на себя этой группой или ее членами.

12. В некоторых случаях члены группы предприятий, объединяющихся для выполнения обязательств подрядчика по контракту на строительство объекта, могут образовывать независимое юридическое лицо. В подобных случаях договорные положения контракта на строительство объекта будут аналогичны положениям контракта, заключенным между заказчиком и одним предприятием. Само юридическое лицо будет в полной мере нести ответственность за выполнение всех обязательств подрядчика, вытекающих из контракта на строительство объекта. Характер этого правового лица будет определять вопрос о том, будут ли отдельные члены этой группы нести ответственность за выполнение этих обязательств и если да, то в какой степени они будут нести индивидуальную ответственность. В некоторых правовых системах могут существовать императивные нормы, регулирующие контракты, заключенные заказчиком с группой предприятий, объединившихся в независимое юридическое лицо, и сторонам, возможно, потребуется принять во внимание эти нормы при ведении переговоров о заключении контракта.

13. В других случаях, что случается чаще, члены этой группы не будут объединяться в независимое юридическое лицо. В таких случаях возникают вопросы, которые было бы целесообразно урегулировать в контракте на строительство объекта и которые не возникают при заключении контрактов с каким-либо отдельным предприятием или с группой предприятий, являющейся независимым юридическим лицом. Во-первых, было бы целесообразно, чтобы все члены этой группы стали сторонами контракта на строительство объекта. Во-вторых, было бы целесообразно указать в контракте на строительство объекта функции и обязанности членов этой группы перед заказчиком при выполнении обязательств подрядчика. При одном подходе в контракте на строительство объекта могут распределяться конкретные функции между всеми членами группы, и каждый член группы будет нести ответственность за выполнение лишь тех обязанностей, которые на него возложены. В этом случае правовое положение сторон будет аналогично тому, которое возникает при заключении нескольких контрактов (см. пункты 17-25 ниже). При втором подходе контракт на строительство объекта может возлагать конкретные обязанности на каждого члена группы, но обуславливать, что члены этой группы совместно и в отдельности будут нести ответственность перед заказчиком за выполнение всех обязательств подрядчика, вытекающих из контракта.

14. С точки зрения заказчика, возможно, было бы целесообразно, чтобы каждый из членов группы нес совместную и индивидуальную ответственность за выполнение всех обязательств членов группы, вместо того, чтобы каждый из членов группы нес ответственность за выполнение лишь тех обязательств, которые возложены на него. При такой совместной и индивидуальной ответственности заказчик будет иметь возможность требовать исполнения обязательств от любого или от любых нескольких членов группы без необходимости относить неисполнение обязательств на счет какого-либо отдельного члена группы, а каждый член группы будет нести личную ответственность за любое такое неисполнение обязательств. В случае удовлетворения предъявленного иска заказчик будет иметь возможность воспользоваться совокупными активами тех членов группы, которым был предъявлен иск. Можно отметить, что заказчик может обеспечить для себя защиту от последствий неисполнения обязательств путем получения гарантий исполнения обязательств от членов группы (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 10-12).

15. Для заказчика, намеревающегося заключить один контракт с группой подрядчиков, не объединяющихся в независимое юридическое лицо, возможно будет целесообразно получить правовые консультации в отношении возможных последствий или трудностей, которые могут возникнуть при использовании такого рода сделки. В дополнение к вопросам, упомянутым в пунктах 13 и 14 выше,

существует ряд других вопросов, которые заказчик, возможно, пожелает рассмотреть при заключении контракта с группой предприятий, не объединяющихся в независимое юридическое лицо:

- a) каким образом можно преодолеть трудности, связанные с предъявлением иска против предприятий из различных стран при возникновении спора;
- b) как можно сформулировать положение, касающееся урегулирования споров, таким образом, чтобы дать возможность урегулирования любого спора между заказчиком и несколькими или всеми членами группы в рамках одной и той же арбитражной или судебной процедуры (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункт 4);
- c) каким образом должны быть сформулированы гарантии, выдаваемые третьими сторонами в качестве обеспечения выполнения обязательств, а также гарантий качества, которые должны быть даны членами группы;
- d) каким образом могут быть урегулированы финансовые вопросы между заказчиком и группой предприятий, в том числе такие вопросы, как условия выплаты частей цены членам данной группы;
- e) какие дополнительные соглашения возможно потребуются заключить заказчику;
- f) существуют ли какие-либо императивные нормы применимого права, регулирующие контракты этого типа.

16. Если группа не объединяется в независимое юридическое лицо, то в интересах всех сторон, возможно, было бы, чтобы заказчику не приходилось решать с каждым из членов группы вопросы, возникающие в ходе выполнения контракта. В этой связи члены группы могут назначить одного из них в качестве представителя группы в отношениях с заказчиком. Так, например, обмен уведомлениями между сторонами может совершаться между заказчиком и этим назначенным представителем. Возможно, будет целесообразно указать в контракте полномочия этого представителя. Заказчику потребуются знать, действует ли представитель лишь в качестве звена, передающего информацию между заказчиком и этой группой, или же он имеет полномочия на принятие решений, являющихся обязательными для всех членов группы. Группа предприятий может расширить полномочия представителя, с тем чтобы он имел возможность выступать от имени группы, например, при возражении против иска, предъявленного заказчиком.

#### С. Подходы, предусматривающие заключение нескольких контрактов

17. В тех случаях, когда заказчик делит все обязанности, необходимые для завершения объекта, между двумя или более сторонами, он может также принять различные подходы к заключению контракта. Выбор подхода будет влиять на степень риска, который он должен будет нести в связи со строительством.

18. Заказчик может разделить строительство объекта между двумя или более подрядчиками. Передача технологии и обеспечение проекта может также осуществляться одним или более из таких подрядчиков, или же другими предприятиями. Заказчик должен координировать объем и сроки выполнения обязательств по каждому контракту, с тем чтобы обеспечить выполнение заданий по строительству. Заказчик может нести риск, связанный с задержкой строительства или обнаружением дефектов в объекте, связанных с тем, что он не определил должным образом в каждом отдельном контракте оборудование, материалы и строительные услуги, которые должны были быть обеспечены различными подрядчиками, а также графики строительных работ, которых они должны были придерживаться (см. также пункты 21-25).

19. Помимо того, что метод заключения отдельных контрактов позволяет снизить цену (см. пункт 8 выше), он может способствовать использованию заказчиками

из развивающихся стран местных подрядчиков для строительства некоторых частей объекта, возможно, под руководством какого-либо опытного иностранного подрядчика. Это может позволить сэкономить иностранную валюту и упростить передачу технических и управленческих навыков предприятиям страны заказчика.

20. В тех случаях, когда для строительства заключается несколько контрактов, поставка и установка оборудования, а также обеспечение материалами нередко осуществляются по одному или более контрактам, а строительство и гражданское строительство - по другим контрактам. Монтаж оборудования может в некоторых случаях осуществляться персоналом заказчика или же каким-либо местным предприятием под контролем подрядчика (см. главу IX "Строительные работы на площадке", пункты 27-30). Вместе с тем характер распределения строительных работ между различными подрядчиками будет зависеть от характера и масштабов объекта, а также национальной политики страны заказчика. В целом, чем менее сложным является объект, тем меньше требуется подрядчиков и тем проще будет заказчику координировать объем и срок выполнения обязательств, связанных со строительством, по отдельным контрактам. Риски, связанные с координацией, увеличиваются при увеличении числа сторон, участвующих в строительстве.

21. Риски, которые несет заказчик в связи с координацией объема и сроков выполнения обязательств нескольких подрядчиков, можно существенно снизить, если нанять инженера-консультанта, который будет предоставлять заказчику консультации по вопросу о достижении надлежащей координации. Инженера-консультанта можно нанять даже при заключении единого контракта, хотя в этом случае к его функциям прежде всего будет относиться проверка качества и хода строительных работ, которые должны осуществляться единым подрядчиком. Возможные функции инженера-консультанта рассматриваются в главе X "Инженер - консультант".

22. Кроме инженера-консультанта или в качестве альтернативы заказчик может (эта практика постоянно расширяется) нанять управляющего строительством (который иногда называется подрядчиком-управляющим) с более широким кругом обязанностей. Управляющим строительством может быть проектировщик объекта или же специалист, располагающий управленческими возможностями. Обязанности управляющего строительством необязательно могут ограничиваться предоставлением консультаций, а могут включать комплексное управление строительством (например, обеспечение конкурирующих заявок или проведение переговоров и заключение отдельных контрактов на различные части объекта в интересах заказчика и от его имени, координация всей работы на строительной площадке и контроль за процессом строительства). Если управляющий строительством не является проектировщиком объекта, на него по контракту может быть возложена обязанность проверить проект и принять на себя ответственность за дефекты в проекте, которые он мог обнаружить, приняв разумные меры. На него может быть также возложена обязанность консультировать заказчика по вопросу о выборе подрядчиков. Гонорар, уплачиваемый управляющему строительством за его услуги, как правило, выше гонорара инженера-консультанта в связи с его более широким кругом обязанностей. Стороны могут договориться о снижении этого гонорара в соответствии с определенной формулой в том случае, если происходит задержка в завершении объекта или если стоимость строительства выше установленной, а также о повышении такого гонорара в случае досрочного завершения объекта или в том случае, если расходы ниже установленных (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 15).

23. Еще один метод, которым может пожелать воспользоваться заказчик для снижения своих рисков, связанных с координацией, заключается в том, чтобы один из отдельных подрядчиков принял на себя ответственность за ту или иную часть деятельности по координации. Например, на этого подрядчика может быть возложена обязанность определить объем строительства, который должен быть осуществлен другими подрядчиками, нанятыми заказчиком, и представить график выполнения этой работы. На него также может быть возложена обязанность проверить строительные работы, выполненные другими подрядчиками, и уведомить заказчика о дефектах в строительстве, которые он мог обнаружить, приняв разумные меры. Однако при рассмотрении такого подхода заказчику следует

учитывать возможность столкновения интересов, которое может возникнуть в связи с таким подходом для подрядчика-координатора, поскольку тому придется оценивать выполнение работ другими подрядчиками, которые могут участвовать в строительстве непосредственно вместе с ним. Поэтому заказчик, возможно, пожелает использовать этот метод только в исключительных обстоятельствах.

24. Еще один подход, который может использовать заказчик для снижения своих рисков, связанных с координацией, заключается в том, чтобы предусмотреть ответственность одного из подрядчиков за передачу технологии, обеспечение проекта для всего объекта и строительство основной части объекта. На этого подрядчика может быть также возложена обязанность определить объем строительства, который должен быть осуществлен другими подрядчиками, которых наймет заказчик, и представить график выполнения этих работ. На этого подрядчика может быть возложена обязанность передать заказчику в согласованные сроки заверченный объект, который может функционировать в соответствии с контрактом, за исключением тех случаев, когда ему помешает это сделать невыполнение обязательств другой стороной, нанятой заказчиком для выполнения его обязательств по строительству в соответствии с проектом, спецификациями или графиком, представленными подрядчиком заказчику. Преимущества этого метода для заказчика заключаются в том, что вся ответственность за передачу технологии, обеспечение проекта и строительство основной части объекта возложены на одного подрядчика.

25. Еще один подход, который может применить заказчик, состоит в том, чтобы заключить с единым подрядчиком контракт на строительство всего промышленного объекта в соответствии с технологией и проектом, которые должны быть переданы этому подрядчику, и нанять одно или несколько предприятий, иных, чем предприятие подрядчика, с тем чтобы те передали технологию и обеспечили проект для данного объекта. Заказчик обычно получает проект до начала процедуры торгов или переговоров в отношении контракта на строительство объекта, с тем чтобы иметь возможность запрашивать тендеры на строительство на основе этого проекта. Поскольку в соответствии с этим подходом подрядчик несет ответственность за строительство всего объекта в соответствии с проектом, представленным заказчиком, круг его обязанностей, касающихся координации процесса строительства и строительства всего объекта, тот же, что и у подрядчика "под ключ". Контракт может возлагать на подрядчика обязанность уведомить заказчика о конструктивных дефектах проекта, о которых ему известно.

#### D. Образование подрядчиком и заказчиком совместного предприятия

26. Контракты, составленные в соответствии с охарактеризованными выше различными подходами к заключению контрактов, имеют своей главной целью строительство объекта в ответ на уплату стоимости. Правовые взаимоотношения между подрядчиком и заказчиком в сущности прекращаются с завершением строительства подрядчиком и принятием объекта и уплатой стоимости заказчиком, за исключением того, что касается, например, прав и обязанностей сторон по гарантии качества (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункт 26), и других обязательств, которые должны возникнуть с этого момента (например, обязательства, касающиеся поставок запасных частей или определенных услуг после принятия объекта (см. главу XXVI "Поставки запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства")). В целом коммерческие риски, связанные с руководством и эксплуатацией объекта (например, риски, связанные с падением рыночных цен на продукцию объекта), будут с этого момента нести исключительно заказчик.

27. В отличие от этого строительство объекта может осуществляться в рамках совместного предприятия, то есть объединения между подрядчиком и заказчиком, цели которого в той или иной степени могут включать передачу технологии, объединение финансовых средств или других активов, совместное несение

издержек, контроль и управление эксплуатацией объекта, сбыт продукции объекта, а также совместное получение прибылей и несение убытков, связанных с эксплуатацией объекта. Подрядчик и заказчик могут договориться о создании совместного предприятия для строительства объекта, однако чаще они могут заключать контракт на строительство объекта, имея в виду создание совместно-го предприятия для эксплуатации объекта или распределения его продукции после завершения строительства.

28. Создание совместного предприятия между подрядчиком и заказчиком может дать определенные преимущества заказчику. В тех случаях, когда подрядчик осуществляет строительство в рамках совместного предприятия, которое охватывает сбыт продукции предприятия, подрядчик экономически заинтересован в своевременном завершении строительства объекта и его правильном функционировании, что выходит за рамки интересов, связанных с обычным контрактом на строительство объекта. В условиях совместного предприятия у подрядчика имелся бы стимул передавать заказчику технологию, включая изменения в технологии и производственном процессе, а также имеющиеся у него управленческие навыки; кроме того продукция предприятия могла бы продаваться на рынках, к которым у подрядчика имеется доступ. Кроме того, и заказчик, и подрядчик несли бы убытки, связанные с совместным предприятием. Недостатки совместного предприятия для заказчика могут определяться необходимостью делить доходы, связанные с эксплуатацией объекта, а также тем, что до некоторой степени заказчик теряет управление функционирующим объектом.

29. Для подрядчика совместное предприятие с заказчиком привлекательно тем, что для него это связано, например, с более легким доступом к рынкам в стране или регионе заказчика или к рынкам, условия на которых благоприятствуют закупкам из страны заказчика, а также возможностью участвовать в доходах от эксплуатации объекта. Для подрядчика затраты, связанные с получением таких преимуществ, определяются в основном тем, в какой степени он разделяет риски, вытекающие из участия в совместном предприятии.

30. В основе совместного предприятия может лежать целый ряд правоотношений. Стороны могут пожелать создать для целей совместного предприятия корпоративный орган с независимым правовым статусом, находящийся в собственности и контролируемый обеими сторонами (такой орган обычно носит название акционерного совместного предприятия). Объект может управляться таким корпоративным органом. В виде альтернативы стороны могут пожелать прийти к соглашению о совместном предприятии без создания органа с независимым правовым статусом, когда ассоциация между сторонами основывается на чисто договорных соглашениях между ними (такая ассоциация обычно называется договорным совместным предприятием). Объект может совместно управляться обеими сторонами и находиться либо в их совместной собственности, либо в исключительной собственности заказчика.

31. При создании совместного предприятия сторонам следует учитывать нормы применимого права (которые нередко являются обязательными), конкретно касающиеся создания совместных предприятий, а также нормы, регламентирующие создание корпоративных органов с независимым правовым статусом. Договорные соглашения, заключаемые данными сторонами в целях создания и осуществления совместного предприятия, будут отличаться от соглашений, заключенных в целях строительства объекта. Поскольку вопрос договорных соглашений по созданию совместных предприятий выходит за рамки настоящего Руководства, он в нем не рассматривается <sup>2/</sup>.

---

<sup>2/</sup> Вопрос о создании совместных предприятий между подрядчиками и заказчиками рассматривается в документе "Руководство по заключению соглашений о строительстве совместных предприятий в развивающихся странах", (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.1.II.V.23).

### ГЛАВА III: ПРОЦЕДУРА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА

**Резюме:** Существует два основных подхода к заключению контракта на строительство объекта. При первом подходе заказчик предлагает предприятиям представить заявки на строительство объекта, и контракт заключается на основе заявки, выбранной заказчиком на основании официальной процедуры торгов. При втором подходе заказчик ведет переговоры о заключении контракта с предприятиями, выбранными им без официальной процедуры торгов. Заказчик может не располагать полной свободой выбора подхода к заключению контракта (пункты 1-3).

Торги могут быть либо открытыми, либо с ограниченным числом участников. Состав участников торгов может быть ограничен теми предприятиями, которые были выбраны заказчиком с помощью процедуры предварительного отбора. Система открытых торгов, при которой всем заинтересованным предприятиям предлагается представить заявки на строительство объекта, обеспечивает конкуренцию между предприятиями, но может также являться наиболее сложной и дорогостоящей процедурой заключения контракта на строительство объекта. При системе ограниченных торгов, когда лишь некоторым предприятиям предлагается представить заявки, определенная конкуренция существует, однако, как правило, она является менее значительной, чем при системе открытых торгов. Проведение переговоров по контракту на строительство объекта с рядом потенциальных подрядчиков или лишь с одним таким подрядчиком может позволить избежать необходимости выполнения формальностей процедуры проведения торгов (пункты 5-9).

Юридические права и обязанности сторон, участвующих в торгах, могут регулироваться императивными нормами применимого права или же правилами, установленными каким-либо кредитным учреждением, финансирующим проект (пункт 10).

При проведении открытых торгов, возможно, будет целесообразно провести предварительный отбор потенциальных участников, с тем чтобы ограничить число заявок, которые будут рассматриваться. От предприятий, желающих пройти предварительный отбор, можно потребовать заполнить вопросник с целью получения соответствующей информации об этих предприятиях. На основе ответов на этот вопросник заказчик может выбрать предприятия в соответствии с установленными им критериями для прохождения предварительного отбора (пункты 11-14).

Когда заказчик располагает достаточной информацией относительно объекта, который должен быть построен, он может направить приглашение тем предприятиям, чьи заявки он хотел бы получить. При системе открытых торгов предложения рассылаются с помощью какого-либо объявления, которое может публиковаться на международной или менее широкой основе. При системе ограниченных торгов предложения представить заявку рассылаются индивидуально предприятиям, отобранным заказчиком, вместе с полной подборкой документов, которые должны быть представлены предполагаемым участником торгов (пункты 15-18).

Документы, направляемые предполагаемым участникам торгов, как правило, включают инструкции для них, содержащие информацию относительно подготовки, содержания, представления и оценки заявок, а также образцы документов, которые участники торгов должны представить вместе со своей заявкой (пункт 19). Эти инструкции могут указывать все требования заказчика в отношении заявок, включая критерии, по которым они будут отбираться. В том случае, когда заказчик не представляет участникам торгов образцы документов, требования заказчика, касающиеся этих документов, могут быть изложены в инструкциях. Желательно, чтобы заказчик подготовил и представил участникам торгов договорные условия, которые лягут в основу контракта на строительство объекта. Заказчик, возможно, пожелает потребовать от участников торгов представить гарантию, удовлетворяющую определенным критериям (пункты 20-30).

Заявки на торгах, как правило, открываются в присутствии участников торгов или их представителей или же публично. В исключительных случаях заявки могут открываться в частном порядке без присутствия участников. После того, как заявки открыты, они сопоставляются и оцениваются для определения того, какая из них отвечает требованиям заказчика и является для него наиболее приемлемой. Затем заказчик выбирает наилучшую заявку. В некоторых случаях заказчик может отклонить все заявки (пункты 31-43).

При проведении переговоров заказчик устанавливает контакт с одним или несколькими предприятиями, которые, по его мнению, способны построить объект, информирует их о своих требованиях и предлагает представить oferty. Заказчик может представить этим предприятиям документы с описанием масштабов строительных работ и требуемых основных технических характеристик объекта, а также с информацией относительно требуемых договорных условий. Как правило, для представления или оценки ofert или для проведения переговоров с целью заключения контракта не требуется каких-либо формальностей. В некоторых случаях заказчик может сочетать проведение торгов с проведением переговоров (пункты 44-47).

Стороны могут счесть целесообразным заключить свое соглашение в письменной форме. Стороны могут также пожелать согласовать вопрос о том, когда должны начинать действовать договорные обязательства между ними: в момент заключения контракта или же начиная с той даты, когда будет выполнено то или иное конкретное условие (пункты 49-50).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. На практике существуют два основных подхода к заключению контракта на строительство объекта. При первом подходе заказчик может путем официальной процедуры торгов предложить предприятиям представить заявки на строительство объекта, провести оценку заявок и заключить контракт с тем участником торгов, которого он выберет с помощью этой процедуры. Заявки, как правило, основаны на договорных условиях и технических факторах, указанных заказчиком. Один из аспектов официального характера процедуры торгов, особенно когда заказчиком является какое-либо государственное предприятие, заключается в том, что на заказчика и участников торгов могут распространяться определенные правовые обязанности и обязательства, касающиеся, например, представления, снятия и выбора заявок.

2. При втором подходе заказчик вступает в переговоры с одним или несколькими предприятиями, имея в виду заключить контракт с одним из этих предприятий. Этот подход не связан с официальной процедурой торгов, и на участников не распространяются жесткие обязанности и обязательства, которые распространяются на участников торгов. Вместе с тем при этом от заказчика требуется провести определенную подготовительную работу, и для сторон переговоров, возможно, потребуется согласовать определенные правила их проведения (см. пункты 44-46 ниже).

3. Заказчик может не иметь полной свободы выбора подхода к заключению контракта. Действующие в стране заказчика законы и постановления, регулирующие поставки, часто будут ограничивать для заказчика выбор подхода к заключению контракта и устанавливать подробные процедуры. Такие законы и постановления могут применяться ко всем заказчикам в этой стране, или же они могут касаться лишь государственных предприятий и предоставлять частным предприятиям большую свободу в выборе подхода и процедур. Законы, регулирующие поставки, могут требовать, чтобы предпочтение отдавалось заявкам, полученным от местных предприятий или предприятий из того или иного региона. Заказчику, возможно, потребуется также выполнять требования международных кредитных и других учреждений, финансирующих данный проект, которые будут касаться применяемого подхода и процедур. Эти требования, как правило, направлены на достижение эффективности, экономии и беспристрастности при закупках. Во многих случаях эти учреждения требуют, чтобы финансируемые ими оборудование, материалы и услуги приобретались на основе международных конкурентных торгов с целью содействия конкуренции между широким кругом предприятий. Они могут также требовать, чтобы предприятия из всех стран - членов этого учреждения могли участвовать в торгах на основе равенства возможностей. В других случаях эти учреждения могут позволять заказчику использовать более ограниченные процедуры, нежели международные конкурентные торги. В частности, они зачастую признают желательность предоставления определенных преимуществ предприятиям из страны или региона заемщика. Стороны могут также принять к сведению, что в тех случаях, когда заключается несколько отдельных контрактов (см. главу II "Выбор метода заключения контракта" пункты 17-25), в отношении каждого контракта могут использоваться различные подходы или различные процедуры.

4. В том случае, когда применимое право или какое-либо финансовое учреждение не требуют применения того или иного подхода или процедуры, заказчик может свободно выбрать тот подход или ту процедуру, которая в наибольшей степени отвечает его потребностям. Так, например, он может выбрать официальную процедуру торгов или же предпочесть переговоры, или же он может использовать оба эти подхода в том или ином сочетании (см. пункт 47 ниже).

5. При проведении торгов существуют две основные системы: система открытых торгов, при которой с помощью рекламного объявления всем заинтересованным предприятиям предлагается принять участие, и система ограниченных торгов, при которой заказчик предлагает представить заявки лишь некоторым отобранным

предприятиям. Для удовлетворения потребностей заказчика или в силу требований применимого права или правил финансирующего учреждения эти две основные системы могут применяться в сочетании друг с другом.

6. Основное преимущество системы открытых торгов заключается в том, что она позволяет более широкому кругу предприятий участвовать в конкурентных торгах на строительство объекта. Заказчик может извлечь выгоды из этой конкуренции, добившись более низкой цены, лучшего проекта или других более благоприятных условий, относящихся к строительству объекта. С другой стороны, система открытых торгов может быть наиболее официальной и дорогостоящей процедурой заключения контракта на строительство объекта. Как правило, она связана с подготовкой ряда официальных документов для торгов, с публикацией приглашения на торги на международном или ином широком уровне, с публичным открытием торгов и оценкой подчас многочисленных заявок, которые могут быть представлены. При этой системе необходимо также строго придерживаться установленных сроков и иных процедурных требований. Кроме того, система открытых торгов иногда привлекает заявки от неквалифицированных предприятий, которые, для того чтобы получить контракт, предлагают нереально низкие цены, а позднее стремятся внести в контракт изменения с целью увеличения цены (см. главу XIII "Оговорки о внесении изменений", пункты 20-22). В таких случаях заказчик испытывает трудности и несет расходы по выявлению и отклонению таких заявок.

7. При одном из вариантов системы открытых торгов возможность представления заявок может ограничиваться предприятиями, прошедшими предварительный отбор (см. пункты 11-14 ниже). Возможность прохождения предварительного отбора может быть предоставлена всем заинтересованным предприятиям во всех странах мира или же круг участников может ограничиваться предприятиями из какого-либо конкретного региона. Предварительный отбор позволяет заказчику ограничить участие в торгах предприятиями, имеющими хорошую репутацию и располагающими техническими и финансовыми средствами для строительства объекта. Он может также позволить подрядчику определить до начала процедуры торгов степень фактической заинтересованности подрядчиков в осуществлении проекта.

8. В отличие от системы открытых торгов при системе ограниченных торгов в торгах могут участвовать лишь те предприятия, которым заказчик предложил представить заявки. Эта система может быть особенно приемлемой в тех случаях, когда лишь ограниченное число предприятий может поставить технологию, которая будет использоваться на объекте, или же осуществить строительство объекта. Хотя система ограниченных торгов обеспечивает конкуренцию между предприятиями, которым была предоставлена возможность принять участие в торгах, конкуренция при этой системе, как правило, менее значительна, чем при системе открытых торгов. Поскольку заказчик неофициальным образом обсуждает с предприятиями, которые будут участвовать в торгах, вопросы, касающиеся объема строительства и технических характеристик объекта, документы, которые должны быть представлены участникам торгов (см. раздел В. 3 ниже), могут быть более простыми по сравнению с документами, необходимыми при системе открытых торгов. Вместе с тем система ограниченных торгов также связана с определенными формальностями, хотя они могут быть несколько менее сложными, чем при системе открытых торгов. Следует отметить, что в некоторых случаях международные финансовые учреждения могут не допускать использования системы ограниченных торгов.

9. Если заказчик выбрал подход, заключающийся в проведении переговоров, то он ведет переговоры относительно контракта на строительство объекта с рядом потенциальных подрядчиков или лишь с одним таким подрядчиком без каких-либо формальностей, связанных с процедурой торгов. Этот подход может использоваться в том случае, когда применимое право или какое-либо учреждение, финансирующее проект, не требуют процедуры торгов. Он может быть пригодным, например, когда лишь небольшое число потенциальных подрядчиков в прошлом успешно осуществили строительство объектов, аналогичных тому, который хочет

построить заказчик, и когда нельзя добиться каких-либо преимуществ, предложив другим предприятиям представить заявки. Этот подход может быть приемлемым также в том случае, когда оборудование или технология, которые будут использоваться на объекте, могут быть получены лишь от некоторых предприятий. Выгоды, которые заказчик может получить от конкуренции, в том, что касается цены, проекта и других основных факторов, касающихся строительства, будут отчасти зависеть от того, с одним или несколькими предприятиями он будет вести переговоры. Иногда необходимость скорейшего завершения строительства объекта может побудить заказчика нанять подрядчика без предварительных торгов, поскольку заключение контракта при применении процедуры торгов в большинстве случаев займет больше времени, чем при проведении переговоров. В некоторых исключительных случаях заказчик может считать целесообразным провести переговоры о заключении контракта лишь с одним предприятием. Так, например, если необходимо расширить или усовершенствовать существующий объект в соответствии с технологическим процессом или оборудованием, которые уже используются, возможно, будет целесообразно проводить переговоры лишь с тем подрядчиком, который построил этот объект.

## В. Торги

10. Заказчику, желающему прибегнуть к процедуре торгов, а также участникам торгов следует рассмотреть вопрос о том, должны ли они соблюдать какие-либо касающиеся приглашений и представления и принятия заявок правила, налагаемые императивными нормами применимого права или же устанавливаемые каким-либо кредитным учреждением, финансирующим проект (см. пункты 3 и 4 выше). Такие правила могут предусматривать, например, что ни предложение представить заявку, ни заявка не могут быть сняты, если не выполнены определенные условия. Более того, они могут вынуждать заказчика принять заявку, если удовлетворены критерии, установленные в его предложении представить заявку (см. пункт 43 ниже). Вместе с тем, другие правовые системы могут рассматривать предложения представить заявку лишь как средство для получения оферт на строительство объекта, а сама заявка может рассматриваться лишь как оферта, которая может быть снята или изменена лицом, представившим ее, если только она не будет принята заказчиком.

### 1. Предварительный отбор

11. Целью предварительного отбора является исключить с самого начала тех потенциальных участников торгов, которые не были бы подходящими подрядчиками, и сузить круг заявок, которые заказчик должен будет в итоге оценить. Для прохождения предварительного отбора предприятие, возможно, должно будет продемонстрировать свою способность выполнить контракт. При оценке этой способности заказчик может учесть, например, опыт предприятия и показатели его прошлой деятельности, его возможность поставить необходимую технологию, оборудование, материалы и услуги, его финансовое положение и действующие обязательства по строительству, а также его способность обеспечить требуемые заказчиком нормы безопасности. Государственные предприятия или финансовые учреждения могут иметь реестр предприятий, способных пройти предварительный отбор для всех контрактов того или иного типа. Они могут регулярно обновлять этот реестр, направляя предприятиям через определенные промежутки времени просьбу представить информацию или ответить на вопросник (см. пункты 13 и 14 ниже). В том случае, когда заказчик не располагает списком таких участников торгов, он может пожелать провести предварительный отбор предприятий до получения заявок на строительство объекта.

12. Первым этапом процесса предварительного отбора является публикация объявления с предложением пройти предварительный отбор. Вопросы, которые должны быть рассмотрены в связи с этим объявлением, аналогичны тем, которые

рассматриваются в связи с объявлением, содержащим предложение принять участие в торгах (см. пункты 15 и 18 ниже) 1/.

13. С тем чтобы заказчик мог принять решение по вопросу о том, прошло ли предварительный отбор то или иное предприятие, для него желательно потребовать от предприятий, желающих пройти такой отбор, заполнить вопросник. Такой вопросник может быть направлен заказчиком предприятиям, желающим пройти

1/ Образец предложения пройти предварительный обзор

"Заказчиком является /- 7, его главная контора расположена в /- 7 и он ведет свою деятельность в области /- 7. Заказчик предполагает построить объект для производства /- 7. Объект, который будет построен, должен отвечать следующим требованиям: /- включить здесь техническое описание объекта 7. Заказчик намеревается заключить контракт с подрядчиком на предоставление технологии, оборудования, материалов, производство гражданских инженерных работ, сооружение зданий, а также на предоставление иных услуг по строительству /- указать здесь требования заказчика, касающиеся строительства объекта 7, необходимых для строительства вышеупомянутого объекта. Желательно, чтобы строительство объекта было завершено к /- указать день и месяц 7 или в течение /- 7 дней с момента завершения процедуры торгов. Предлагаемой датой заключения контракта является /- 7 /- указать день и месяц 7.

Заявки на предоставление вышеупомянутой технологии, оборудования, материалов на производство гражданских инженерных работ, сооружение зданий и предоставление иных услуг по строительству будут рассматриваться только в том случае, если они будут представлены сторонами, которые будут допущены к участию в торгах на основе их ответов на вопросник, подготовленный в связи с этим проектом.

Экземпляры этого вопросника могут быть получены в /- 7. Заполненные вопросники надлежит представить заказчику по вышеуказанному адресу не позднее /- указать день и месяц 7".

предварительный обзор, и он может быть сформулирован таким образом, чтобы можно было получить информацию по вопросам, упомянутым в пункте 11 выше 2/. Вопросник, рассылаемый предприятиям, может сопровождаться инструкциями по его заполнению, включая указание на язык, который должен использоваться при заполнении вопросника, валюту, в которой должна приводиться финансовая информация, и дату, к которой должен быть представлен заполненный вопросник, а также информацией о проекте.

2/ Образец вопросника для предприятий, желающих пройти предварительный обзор

"Заказчику требуется информация по следующим вопросам от предприятий, желающих пройти предварительный отбор для участия в торгах на строительство объекта, описание которого содержится в предложении пройти отбор. На основе информации, содержащейся в ответах на этот вопросник, заказчик определит, какие стороны могут принимать участие в торгах на строительство.

Требуется следующая информация:

1. описание предприятия, желающего пройти отбор, включая подробные данные в отношении его структуры и организации, а также его опыта работы в качестве подрядчика;
2. финансовый отчет, заверенный квалифицированным независимым лицом, содержащий информацию в отношении активов и обязательств предприятия и его рабочего капитала;
3. банковские рекомендации;
4. подробные данные в отношении численности и категорий, а также (когда такие сведения имеются) имена и биографии руководящих и прочих основных сотрудников, которых предполагается использовать при строительстве, а также в отношении опыта этого персонала в области строительства промышленных объектов;
5. описание источника и характера основного оборудования и материалов, которые предполагается использовать при строительстве, информация в отношении основных субподрядчиков, которые будут использоваться при строительстве, а также в отношении того, какие части строительных работ будут выполняться этими субподрядчиками;
6. перечень аналогичных по масштабам и сложности проектов, выполненных предприятием за предшествующие пять лет; информация в отношении заказчика и инженеров-консультантов в рамках этих проектов, окончательная цена контракта и итоговые расходы по каждому из этих проектов; в том случае, если окончательная цена контракта какого-либо проекта превышала первоначальную цену контракта, указать причины; указать, был ли каждый из проектов выполнен удовлетворительным образом; привести аналогичную информацию относительно результатов деятельности основных субподрядчиков, которых предполагается использовать;
7. информация в отношении причин, по которым предприятие не смогло завершить строительство объекта по контракту, стороной которого оно было если такие случаи имели место;
8. существующие и предполагаемые обязательства предприятия;
9. характер и объем действующего страхования предприятия;

14. Затем заказчику следует провести оценку ответов на вопросник, представленным им критериями для предварительного отбора. Такие критерии, возможно, должны будут соответствовать применимому праву или требованиям, установленным каким-либо финансовым учреждением. Так, например, заказчику может быть запрещено отказывать в прохождении отбора предприятиям по причинам, не связанным со способностью предприятия выполнить контракт. После проведения оценки ответов на вопросник заказчик должен уведомить некоторые предприятия о том, что они не прошли отбор, а всем предприятиям, которые прошли отбор, он может направить уведомление об этом и предложить им представить свои заявки. Одновременно заказчик может направить предприятиям, прошедшим отбор, полную подборку документов, связанных с будущими торгами (см. пункт 19 ниже).

## 2. Приглашение на торги

15. После того, как заказчик будет располагать достаточной информацией в отношении объекта, который должен быть построен (например, в случае контракта "под ключ" - в то время, когда станут известными требования в отношении производительности и другие эксплуатационные параметры, или - в других случаях - когда будет завершен или почти завершен проект объекта), он сможет сформулировать условия приглашения на торги. Цель приглашения на торги заключается в том, чтобы предоставить потенциальным участникам торгов основную информацию в отношении объекта, который планируется построить, и получить от предприятий oferty на строительство объекта в соответствии с документацией, подготовленной для торгов. Информация, содержащаяся в приглашении на торги, разосланном заказчиком, может включать, например, общее описание объекта с указанием масштабов строительства и технических характеристик требуемого оборудования, материалов и строительных услуг, дату завершения строительства, дату представления заявок, дату и место открытия торгов, адрес, по которому следует направлять запросы на документацию, и другую информацию в связи с торгами, а также стоимость документации, подготовленной для торгов. В нем могут также указываться любые критерии для участия в торгах (например, требование, установленное каким-либо финансовым учреждением, согласно которому участие в торгах ограничивается предприятиями из государств - членом этого учреждения) 3/.

### 2/ (продолжение)

10. название и адрес компании, гарантировавшей выполнение предприятием своих обязательств на протяжении последних пяти лет, и название компании, у которой предприятие намеревается получить гарантию исполнения обязательств в связи с будущими работами, если она предполагает воспользоваться услугами иной компании;

11. любые другие виды деятельности, помимо строительных работ, к которым предприятие проявляет интерес с финансовой точки зрения;

12. любая другая информация, которая, по мнению предприятия, будет иметь отношение к принятию решения о его найме для выполнения строительства".

### 3/ Образец приглашения на торги

"Заказчиком является /      /; его главная контора расположена в /      / и он проводит свою деятельность в области /      /. Заказчик предполагает построить объект для производства /      /. Объект, который будет построен, должен отвечать следующим требованиям: /      / здесь включить техническое описание объекта /      /. Заказчик намеревается заключить контракт с подрядчиком на поставку технологии, оборудования и материалов, производство гражданских

В том случае, когда эта информация содержалась в предложении пройти предварительный отбор, необходимости в направлении официального приглашения на торги может не быть. Во многих случаях предложение на торги может подготавливаться с помощью инженера-консультанта заказчика.

16. При системе открытых торгов приглашение на торги, возможно, потребует опубликовать на международном уровне, чтобы все потенциально заинтересованные и располагающие соответствующими возможностями предприятия имели возможность принять участие в торгах. Что касается публикации этого приглашения, то применимое право может требовать, чтобы это объявление было сделано с помощью определенных средств массовой информации (например, официальной газеты какой-либо страны). Заказчик может также опубликовать соответствующее объявление в местных газетах, иностранных газетах, имеющих хождение в крупных мировых коммерческих центрах, технических журналах и торговых публикациях. Если строительство финансируется каким-либо финансовым учреждением, заказчику, возможно, придется выполнять требования, установленные этим учреждением в отношении публикации объявления, которые могут включать требование о публикации этого объявления о каком-либо конкретном периодическом издании, например, в деловой публикации "Development Forum" 4/.

---

3/ (продолжение)

инженерных работ, сооружение зданий и предоставление других услуг по строительству / указать здесь требования заказчика, касающиеся строительства объекта /, необходимых для строительства вышеупомянутого объекта.

Любые предприятия, заинтересованные в участии в торгах на поставку всех или любой части вышеупомянутых технологий, оборудования и материалов, на производство гражданских инженерных работ, сооружение зданий и предоставление других строительных услуг, должны заполнить документы для торгов, которые можно получить в / /, и представить их в запечатанных конвертах. Плата за предоставление этой документации составляет / / . Эти документы должны быть вручены заказчику по вышеуказанному адресу не позднее / указать час, день и месяц /.

Требуется гарантия для участия в торгах в сумме / / . Документ, подтверждающий наличие такой гарантии, должен быть представлен совместно с заполненными документами для торгов.

Данный проект финансируется / / . В связи с этим, прежде чем заявка будет принята, лицо, представляющее заявку, должно выполнить условия вышеупомянутого финансирующего учреждения (учреждений), касающиеся права участия в торгах".

4/ "Development Forum" публикуется Отделом экономической и социальной информации Департамента общественной информации Организации Объединенных Наций, а также Университетом Организации Объединенных Наций.

17. При системе ограниченных торгов заказчик рассылает предприятиям индивидуальные приглашения на торги. В том случае, когда проводится предварительный отбор, это приглашение может рассылаться лишь тем предприятиям, которые прошли такой отбор. В некоторых случаях приглашение может сопровождаться полной подборкой документов, необходимых будущим участникам торгов для того, чтобы сформулировать и представить свою заявку (см. раздел В,3 ниже). В других случаях в этом приглашении может указываться лишь адрес, по которому следует направлять запросы на документацию, подготовленную для торгов, а также на другую информацию.

18. Целесообразно четко указать в приглашении на торги дату, к которой предприятия должны представить заказчику свои заявки, поскольку в соответствии с процедурой торгов заявки, представленные с запозданием, могут быть недействительными. Период времени после публикации приглашения на торги или его вручение предприятиям, в течение которого могут представляться заявки, может зависеть от доступности строительной площадки, которую будут осматривать будущие участники торгов, от масштабов и сложности строительства, а также от того, проводится ли предварительный отбор. Для того, чтобы все предприятия имели приблизительно одинаковое время для получения документов, направляемых будущим участникам торгов, и для подготовки и представления своих заявок, желательно тщательно определить время публикации приглашения на торги или время вручения этого приглашения предприятиям. Так, например, при публикации объявления в различных средствах массовой информации можно учитывать тот факт, что средства массовой информации могут иметь различную периодичность (например, выходить ежедневно, ежемесячно, ежеквартально), и при определении времени публикации приглашения следует обеспечить, чтобы оно появилось во всех средствах массовой информации почти одновременно.

### 3. Документы, которые должны быть представлены будущим участникам торгов

19. Во многих случаях будет желательно, чтобы документы, представляемые будущим участникам торгов, были подготовлены каким-либо инженером из числа персонала заказчика или инженером-консультантом, нанятым заказчиком (см. главу X "Инженер-консультант"). Эти документы могут включать, в частности, следующее: инструкции для участников торгов (см. пункты 20-25 ниже); образец заявки (см. пункт 26 ниже); договорные условия, требуемые заказчиком (см. пункт 27 ниже); технические спецификации и чертежи (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункты 10-19); типовой формуляр гарантии для торгов (если заказчик требует предоставления такой гарантии; см. пункты 28-30 ниже); типовой образец гарантии исполнения обязательств, если такая гарантия потребуется от подрядчика (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 10-12); а также подтверждение полномочий (документ, удостоверяющий, что лица, подписавшие заявку, располагают для этого необходимыми полномочиями; см. пункт 22 ниже). Технические спецификации, которые заказчик, возможно, должен будет указать (в зависимости от выбранного метода заключения контракта), будут иметь особо важное значение для будущих участников торгов. Предоставление типовых формуляров документов, которые должны быть заполнены и представлены участниками торгов вместе с их заявками, окажут помощь заказчику при сопоставлении и оценке заявок. В том случае, когда предварительный отбор не проводится, заказчик может также направить будущим участникам торгов вопросник, аналогичный вопроснику, рассылаемому при предварительном отборе (см. пункт 13 выше), который должен быть заполнен участниками торгов и представлен вместе с их заявками. Возможно, будет целесообразно составить документы, по крайней мере на одном языке, широко используемом при международных коммерческих сделках.

а) Инструкции для участников торгов

20. Цель этих инструкций заключается в том, чтобы обеспечить руководство при подготовке заявок и сообщить информацию по вопросам, касающимся оценки заявок. Целесообразно сообщить в этих инструкциях участникам торгов о требованиях заказчика в отношении подготовки, содержания и представления заявок. В тех случаях, когда заказчик не направляет участнику торгов типовые формуляры заявки договорных условий и любых требуемых гарантий для участия в торгах и гарантий исполнения обязательств, целесообразно полностью изложить в инструкциях требования заказчика, касающиеся заявок и гарантий (см. пункты 26-30). В инструкциях могут перечисляться документы, которые должны быть представлены вместе с заявкой (эти документы должны включать, в частности, все должным образом заполненные документы, типовые формуляры которых были направлены участникам торгов). В инструкциях может указываться также, могут ли предприятия представлять совместно с заявкой альтернативные предложения, и если да, то в отношении какого вопроса или каких вопросов эти альтернативные предложения являются приемлемыми (например, в отношении перевозки, страхования, конструкции некоторых второстепенных видов оборудования). В инструкциях может также уточняться, будут ли приемлемыми заявки, касающиеся лишь отдельных частей строительных работ. В дополнение к этому инструкции могут устанавливать общие критерии, в соответствии с которыми заказчик будет проводить оценку заявок (например, в них может указываться, какое значение будет придаваться цене, указанной в заявке, а также другим факторам). В инструкциях может указываться, что заказчик оставляет за собой право отклонить все заявки (см. пункт 43 ниже).

21. Инструкции могут содержать информацию для участников торгов относительно даты или времени представления заявок, а также места их представления и числа экземпляров документов для торгов, которые должны быть представлены. В них может содержаться информация для участников торгов относительно каких-либо особых требований, касающихся формы представления заявок. Так, например, заказчик, возможно, пожелает потребовать от участников торгов, чтобы они подготовили свои заявки в соответствии с системой "двух конвертов", при которой представляются два документа. Первый документ содержит подробные данные в отношении технических элементов, предлагаемых участником торгов, но не указывает цену. Во втором документе указывается цена заявки (см. пункт 35 ниже).

22. В инструкциях может указываться, на каком языке или на каких языках должны заполняться документы для торгов. Они могут устанавливать также любые требования заказчика в отношении указания цены заявки или - в случае заключения контракта на основе метода компенсируемых издержек - в отношении указания издержек. Так, например, в них может определяться, в какой валюте должны указываться расходы и цена и какие составные части цены, относящиеся к различным аспектам строительных работ, должны указываться отдельно. В этих инструкциях заказчик может потребовать, чтобы все документы, представляемые вместе с заявкой, были напечатанными или написанными несмываемыми чернилами и чтобы против всех исправлений в документе стояла подпись или инициалы лиц, подписывающих документ. Далее, он может пожелать потребовать, чтобы все подписи, стоящие на документах для торгов, были подписями лиц, имеющих полномочия на подписание этих документов от имени участника торгов, и чтобы их полномочия были заверены в форме, требуемой в соответствии с нормами применимого права.

23. В инструкциях могут определяться процедуры открытия торгов и уведомления участников торгов о результате оценки их заявок. В них также может предусматриваться процедура заключения контракта (см. раздел D ниже). В инструкциях могут излагаться требования заказчика, которые должны быть выполнены для получения права участия в торгах. Они могут также требовать от участников торгов, прошедшего предварительных отбор (см. раздел B,1 выше), уточнить

информацию, содержащуюся в вопроснике, ранее, заполненном им в связи с прохождением предварительного отбора. Заказчик, возможно, пожелает уточнить, что расходы по подготовке и представлению заявок должны нести участники торгов.

24. В инструкциях может указываться дата, до которой заявка должна оставаться в силе после истечения срока представления заявок. В этом отношении заказчик, возможно, попытается обеспечить для себя достаточное время для оценки заявок, выбора и уведомления лица, приславшего наилучшую заявку, для проведения любых необходимых переговоров между заказчиком и этим лицом до заключения контракта, для получения любых требуемых разрешений или лицензий от правительства страны заказчика или финансирующего учреждения, а также для того, чтобы лицо, получившее контракт, могло представить гарантию исполнения обязательств. В случае необходимости заказчик может пожелать резервировать за собой право продлить срок действительности заявки, уведомив всех участников торгов о том, что этот срок продлевается на неопределенное время. В инструкциях может предусматриваться, что участники торгов, соглашающиеся на такое продление, должны продлить свои гарантии для участия в торгах, если таковые существуют, с тем чтобы охватить период, на который продлевается действие заявок, и что участники торгов, не согласные на такое продление, будут считаться снявшими свои заявки, но не утратившими своих гарантий, полученных для участия в торгах. Инструкции могут предусматривать, что участникам торгов не разрешается изменять условия своих заявок или снимать свои заявки после их представления, в том числе в течение любого периода, на который продлевается действие заявок. В качестве альтернативы в них могут определяться обстоятельства, при которых заявки могут быть изменены или сняты.

25. В инструкциях могут определяться средства, с помощью которых будущий участник торгов сможет осмотреть строительную площадку. В них могут также определяться процедуры, с помощью которых будущие участники торгов смогут получить разъяснения в отношении представленных им документов. В инструкциях могут указываться обстоятельства, при которых заказчику будет разрешено изменить процедуру торгов, а также права будущих участников торгов, возникающие при таком изменении.

#### б) Образец заявки на торгах

26. Образец заявки на торгах может содержать требование о том, чтобы предложение участника торгов построить объект, содержащееся в его заявке, соответствовало договорным условиям, техническим спецификациям и чертежам, представленным заказчиком. Кроме того, в образце заявки может указываться, что участник торгов должен согласиться на обязательный характер всех требований и условий, изложенных в инструкциях для участников торгов. В нем может также содержаться требование о том, чтобы участник торгов в своей ofercie привел подробную информацию в отношении всех вопросов, в связи с которыми его просили представить заявку. Эта подробная информация может включать, например, цену и условия платежа (см. главу VII "Цена и условия платежа"); такие факторы, как ожидаемые издержки по эксплуатации и обслуживанию объекта; график строительных работ; данные в отношении того, какие услуги после завершения строительства подрядчик готов предоставлять (см. главу XXVI "Поставка запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства").

#### с) Договорные условия

27. Желательно, чтобы заказчик сформулировал договорные условия, на основе которых будет завершен контракт на строительство объекта с предприятием, выигравшим торги, и чтобы он сообщил эти условия будущим участникам торгов, направив их вместе с другими документами, подготовленными для торгов (см. пункт 19 выше). Если заказчик не сделает этого, ему будет трудно сопоставлять и оценивать заявки, поскольку каждая заявка может быть представлена на основе

различных договорных условий. Многие аспекты договорных условий, подготовленных заказчиком, как правило, не являются предметом переговоров между заказчиком и участником торгов (хотя заказчик может разрешить обсуждение определенных подробностей); при определении своей цены, указанной в заявке, участник торгов будет принимать во внимание предложенные условия и отраженное в них распределение расходов, рисков и обязанностей. Во второй части настоящего руководства содержатся рекомендации в отношении различных вопросов, которые могут рассматриваться в этих договорных условиях, а также в отношении путей их рассмотрения.

d) Гарантия для участия в торгах

28. Заказчик, возможно, потребует от участников торгов представить вместе с их заявками гарантию для участия в торгах на определенную сумму. Гарантия для участия в торгах может требоваться в силу применимого права. Гарантия может предусматривать, что сумма гарантии подлежит выплате заказчику без необходимости доказывания наличия ущерба в том случае, если в течение срока действия гарантии участник торгов снимает свою заявку, прежде чем заказчик выберет участника, с которым он желает заключить контракт, или же если, будучи выбранным для заключения контракта, это лицо не заключает с заказчиком контракт на строительство объекта в соответствии со своей заявкой или не может обеспечить требуемую гарантию выполнения обязательств. В гарантии для участия в торгах следует указать, подлежит ли сумма гарантии выплате по требованию, или же заказчик до получения права на платеж должен доказать, что участник торгов несет ответственность.

29. При определении требуемой суммы гарантии для участия в торгах заказчик может рассмотреть вопрос о том, какая сумма будет достаточной для того, чтобы участник торгов не снял свою заявку или не отказался заключить контракт на строительство объекта в соответствии со своей заявкой или же обеспечить требуемую гарантию выполнения обязательств, и какая сумма будет достаточной для того, чтобы компенсировать заказчику ущерб, который он может понести в результате снятия заявки или незаключения контракта. Так, например, заказчик, возможно, пожелает, чтобы ему были компенсированы расходы, связанные с любой новой процедурой торгов, которая может потребоваться, а также чтобы ему была компенсирована разница между ценой участника торгов, не заключившего контракт, и зачастую более высокой ценой заявки, выбранной заказчиком в результате той же или новой процедуры торгов, а также чтобы ему были компенсированы любые убытки, возникающие в связи с задержкой в начале строительства, вызванной необходимостью проведения новых торгов. Сумма гарантии для участия в торгах может указываться как какая-либо конкретная сумма или как какой-либо процент от цены заявки.

30. Заказчик может потребовать, чтобы гарантия для участия в торгах оставалась в силе на какой-либо определенный период времени по истечении даты, до которой будут продолжаться торги (см. пункт 24 выше), с тем чтобы заказчик имел возможность предъявить иск гаранту. Он может потребовать от участника торгов, который выбран в качестве подрядчика или с которым заключен контракт, продлить действительность этой гарантии до того времени, пока не будет предоставлена гарантия выполнения обязательств. Он может потребовать, чтобы эта гарантия была какого-либо определенного типа и чтобы сумма гарантий подлежала уплате в той или иной конкретной валюте. Возможные виды гарантии для участия в торгах могут включать резервный аккредитив, банковскую гарантию или гарантию, выданную какой-либо страховой или гарантийной компанией. Заказчик может пожелать уточнить, какие учреждения могут выдавать такую гарантию (см. также главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 14-16). Для обеспечения того, чтобы предоставленная гарантия для участия в торгах была приемлемой, заказчик может пожелать предоставить будущим участникам торгов типовой формуляр такой гарантии.

#### 4. Открытие заявок и выбор подрядчика

##### а) Открытие заявок

31. Заказчику следует определить, должен ли он соблюдать какие-либо процедуры для открытия заявок, устанавливаемые императивными нормами применимого права или каким-либо международным учреждением, финансирующим проект. Так, например, законы или постановления, действующие в стране заказчика, или же международные финансовые учреждения часто требуют, чтобы заявки открывались в присутствии участников торгов или их представителей. По желанию заказчика при публичном открытии заявок могут присутствовать даже те лица, которые не представляют заявок (см. пункт 35 ниже).

32. Могут существовать исключительные обстоятельства, при которых может быть оправданным непубличное открытие заявок без присутствия участников торгов, например, в тех случаях, когда на объект, подлежащий строительству, распространяются соображения национальной безопасности. Поскольку эта процедура может привести к злоупотреблениям, многие финансирующие учреждения не допускают ее. Вместе с тем, при таком открытии заявок доверие к процедуре открытия можно обеспечить, если пригласить принять в ней участие лиц, имеющих высокую репутацию (например, ревизоров или высокопоставленных гражданских служащих).

##### б) Оценка заявок

33. Цель оценки заявок заключается в том, чтобы сопоставить представленные заказчику заявки для определения того, какая из них в наибольшей степени отвечает требованиям заказчика, принимая при этом во внимание все соответствующие факторы. Критерии оценки заявок могут регулироваться императивными нормами применимого права или нормами, установленными учреждением, финансирующим проект. В отличие от открытия заявок, процедура оценки заявок, как правило, проводится без присутствия участников торгов. Нет необходимости в том, чтобы одни и те же лица и открывали и оценивали заявки.

34. При оценке заявок заказчику потребуется сопоставить предложенные в них условия с его собственными требованиями и рассмотреть вопрос о том, насколько они совпадают. Указанная в заявке цена необязательно является наиболее важным критерием при выборе подрядчика среди участников торгов. Так, например, заказчику потребуется убедиться в том, что какой-либо конкретный участник торгов - в том случае, если он будет выбран, - сможет выполнить все свои обязательства в течение определенного срока. В ходе проведения оценки заказчик может потребовать от того или иного участника торгов сделать любые уточнения, необходимые для оценки заявки.

35. При использовании "двухконвертной" системы торгов (см. пункт 21 выше) конверты, в которых содержатся технические элементы, открываются в первую очередь, зачастую в частном порядке, без присутствия участников торгов и их представителей, и эти технические элементы сопоставляются и оцениваются для определения того, соответствуют ли они требованиям заказчика. После этого конверты, содержащие цены, указанные в заявках, представленных теми участниками торгов, чьи технические предложения отвечают требованиям заказчика, публично открываются в присутствии этих участников торгов или их представителей, и более подробно проводится оценка их заявок в целом. Эта процедура может привести к более объективной оценке технических элементов, поскольку эти элементы оцениваются по их достоинству без учета цены, указанной в заявке. С другой стороны, эта система может иметь тот недостаток, что до открытия второго конверта (в котором указывается цена заявки) будут отклонены те заявки, которые не соответствуют техническим требованиям, изложенным заказчиком в документах, подготовленных для торгов, но которые могут привести к значительному сокращению затрат и могут быть приемлемыми для заказчика в иных отношениях. Соответственно эта система может быть неприемлемой в тех случаях, когда технические требования заказчика не являются жесткими.

36. Процесс оценки заявок может происходить поэтапно: предварительный отбор, подробная оценка, обсуждения с лицом, представившим наиболее приемлемую заявку.

i) Предварительный отбор

37. Предварительный отбор заявок может использоваться для определения того, соответствуют ли заявки требованиям заказчика, предъявляемым к самой заявке и сопровождающим ее документам. Эта процедура может включать рассмотрение следующих вопросов:

- a) все ли требуемые документы, включая любые типовые формы, были представлены и заполнены должным образом;
- b) отвечает ли лицо, представившее заявку, каким-либо требованиям, дающим право участия в торгах, например, числится ли оно в списке прошедших отбор участников (в том случае, когда применяется процедура предварительного отбора) или отвечает ли оно установленным каким-либо финансовым учреждением требованиям, если таковые существуют;
- c) отвечает ли в целом заявка договорным условиям и техническим требованиям, изложенным в предложении представить заявку и в инструкциях для участников торгов;
- d) подписана ли заявка уполномоченным представителем участника торгов.

38. На этом этапе можно также выявить наличие арифметических ошибок или опечаток в документах, и можно связаться с лицами, представившими заявки, содержащие такие ошибки, с тем чтобы дать им возможность исправить их. Процесс предварительного отбора может дать заказчику возможность сгруппировать заявки по различным категориям. Некоторые заявки могут содержать существенные отклонения от требований заказчика, и их далее не потребуется рассматривать. Другие могут содержать отклонения, которые, как представляется, были сделаны по недосмотру (например, при отсутствии требуемых документов). В таких случаях заказчик может связаться с участником торгов, с тем чтобы выяснить, намерен ли тот исправить это упущение. Другие заявки могут содержать незначительные отклонения или варианты, которые заказчик готов рассмотреть, но которые необходимо оценить с финансовой точки зрения и проанализировать при подробной оценке заявок. Заявки могут также содержать различные оговорки в отношении договорных условий, предложенных заказчиком в документах, подготовленных для торгов. Заказчик может принять некоторые из них, а другие обсудить с участником торгов (см. пункт 40 ниже). Любые оговорки или условия, принятые заказчиком, необходимо будет оценить и проанализировать в ходе оценки заявок.

ii) Подробная оценка

39. Общие критерии, которые будут учитываться при подробной оценке и сопоставлении заявок, как правило, будут изложены в инструкциях для участников торгов. Как уже упоминалось, заявка, в которой указана наименьшая цена, обязательно будет наиболее приемлемой (см. пункт 34 выше). Заказчик может также принять во внимание другие договорные обязательства, в отношении которых он пытается получить оферты (см. пункт 27 выше), а также вероятность того, что участник торгов сможет выполнить свои обязательства (принимая во внимание, в частности, финансовое положение этого участника, результаты его прошлой деятельности и его другие договорные обязательства). В зависимости от характера контракта при оценке заявок могут учитываться другие критерии (например, объем передачи технологии заказчику, квалификация персонала, который участник торгов намерен использовать для выполнения контракта, предполагаемый объем подготовки кадров заказчика, объем работ, которые будут переданы субподрядчикам). При подробной оценке любые отклонения, оговорки

или варианты (см. пункт 38 выше), предлагаемые участником торгов, должны быть оценены с точки зрения их прямых и косвенных затрат и выгод для заказчика, с тем чтобы определить, какая из заявок является наиболее приемлемой.

iii) Обсуждения с лицом, представившим наиболее приемлемую заявку

40. Заказчик может провести обсуждения с лицом, представившим наиболее приемлемую заявку, с тем чтобы рассмотреть любые содержащиеся в этой заявке отклонения от представленного заказчиком проекта или спецификаций или же излагаемые в заявке варианты, альтернативные договорным условиям, направленным в предложении представить заявку (см. пункт 38 выше). За счет таких обсуждений стороны могут попытаться разрешить любые различия, которые могут существовать между требованиями заказчика и условиями, изложенными в ofercie участника торгов. Императивные нормы применимого права или правила какого-либо кредитного учреждения, финансирующего строительство, могут допускать, что после получения и открытия заказчиком заявки, могут изменяться лишь детали и что оговорки или альтернативные варианты могут приниматься в отношении лишь незначительных вопросов. В этом случае обсуждения, проводимые заказчиком с лицом, представившим наиболее приемлемую заявку, будут ограничиваться этими незначительными вопросами или деталями. Однако в тех случаях, когда право страны заказчика и правила любого соответствующего кредитного учреждения допускают это, проводимые заказчиком обсуждения с лицом, представившим наиболее приемлемую заявку, могут касаться более широкого круга вопросов (см. также пункт 47 ниже).

c) Окончательный отбор и выбор подрядчика, выигравшего торги

41. Заказчик должен убедиться в том, что лицо, представившее наиболее приемлемую заявку, способно выполнить контракт. В том случае, когда использовалась процедура предварительного отбора или когда участник торгов заполнил вопросник, касающийся его квалификации, заказчику, возможно, потребуется лишь убедиться в том, что способность участника торгов выполнить контракт не изменилась с момента предварительного отбора или заполнения вопросника до момента принятия решения о выборе его в качестве подрядчика. Если такие процедуры не использовались, заказчик может пожелать потребовать от этого участника торгов заполнить вопросник, аналогичный тому, о котором говорится в связи с предварительным отбором (см. пункт 13 выше).

42. После того, как заказчик убедится в том, что лицо, представившее наиболее приемлемую заявку, способно выполнить контракт, он уведомит этого участника торгов о том, что он был выбран в качестве подрядчика. Письменное принятие заказчиком заявки может само по себе быть достаточным для того, чтобы данная заявка стала заключенным контрактом. Вместе с тем, как правило, условия, содержащиеся в заявке, включаются в официальный подробный контракт, заключаемый сторонами. Стороны или одна из них должны подготовить контракт, включающий все условия заявки, а также любые изменения или дополнения, которые они, возможно, согласовали в ходе своих обсуждений (что касается формулирования контракта см. главу IV "Общие замечания по составлению контракта"). После того как лицо, выбранное в качестве подрядчика, заключило контракт и представило требуемую гарантию исполнения обязательств, гарантии других участников торгов могут быть возвращены, за исключением тех случаев, когда срок их действия уже истек (см. пункт 30 выше; см. также главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункт 37).

d) Непринятие всех заявок

43. Заказчик может отклонить все полученные заявки, если в силу законов или постановлений, регулирующих торги, он имеет возможность сделать это. Вместе с тем некоторые международные финансовые учреждения могут устанавливать для заказчиков, заимствующих у них средства, требование о соблюдении руководящих принципов, ограничивающих право заказчика отклонить все заявки. Более того, в применимом праве могут содержаться императивные нормы, требующие, чтобы заказчик принял заявку, отвечающую определенным условиям.

### С. Переговоры

44. При таком подходе заказчик устанавливает контакт с одним или несколькими предприятиями, которые, по его мнению, способны построить объект, и ведет с ними переговоры с целью заключения контракта с тем предприятием, которое предлагает наилучшие условия. Переговоры необязательно должны вестись в рамках какой-либо официальной процедуры. Тем не менее, для сторон переговоров может быть целесообразным согласовать определенную основу для ведения переговоров. Так, например, в начале переговоров стороны могут пожелать (если нет общего обязательства о соблюдении конфиденциальности) договориться о том, что конфиденциальный характер определенных видов информации (например, информации, касающейся технологических процессов), раскрываемой одной из сторон в ходе переговоров, должен соблюдаться другой стороной. В дополнение к этому они могут пожелать определить, что между сторонами не будет существовать каких-либо договорных обязательств до момента заключения между ними письменного контракта (см. пункт 49 ниже).

45. Желательно, чтобы заказчик представил предприятию или предприятиям, с которыми он ведет переговоры, документы, содержащие описание масштабов строительных работ и основных требуемых технических характеристик объекта, а также договорные условия, предлагаемые заказчиком. Эти документы могут служить основой для переговоров между сторонами и способствовать успешному проведению этих переговоров. По мере продвижения переговоров может быть целесообразным вести их протоколы, которые могут заверяться от имени каждой стороны.

46. В том случае, когда заказчик ведет переговоры с одним предприятием, он может пожелать, чтобы это предприятие в своей оферте дало разбивку цены по отдельным позициям, с тем чтобы заказчик мог сопоставить цены на различные товары и услуги с ценами, которые, насколько ему известно, уплачиваются за аналогичные товары или услуги. Отсутствие конкуренции при ведении заказчиком переговоров только с одним предприятием означает, что лишь путем такого сопоставления заказчик сможет оценить, насколько разумной является цена, предлагаемая потенциальным подрядчиком.

47. При определенных обстоятельствах (см. пункт 4 выше) заказчик может сочетать процедуру проведения торгов с проведением переговоров. Так, например, заказчик может предложить предприятиям представить заявки и по получении заявок вести переговоры с лицами, представившими наиболее приемлемые заявки. Вместе с тем, по определенным причинам заказчик, даже имеющий такую возможность, может отказаться от использования такого комбинированного подхода. Так, например, при этом подходе участники торгов могут предложить более высокую цену, чем та, которую они предложили бы, если бы была принята строгая процедура торгов, с тем чтобы обеспечить для себя возможность сокращения в ходе переговоров указанной в заявке цены до той цены, которую они предложили бы при строгой процедуре торгов.

### Д. Заключение контракта

48. При формулировании и заключении контракта сторонам следует учитывать применимые правовые нормы, регулирующие вопросы разработки и действительности контракта. Некоторые из этих норм могут носить императивный характер.

#### 1. Форма контракта

49. Независимо от выбранного подхода к заключению контракта право, регулирующее вопросы выработки контракта, может требовать, чтобы контракт на строительство объекта был составлен в письменной форме. Даже в том случае, когда такого требования не существует, сторонам рекомендуется заключить свое соглашение в письменной форме, с тем чтобы избежать в будущем споров относительно того, какие же условия фактически были согласованы. Целесообразно также предусмотреть в контракте, что он может быть изменен и что действие его может быть прекращено лишь по соглашению достигнутому в письменной форме. Рекомендации, касающиеся формулирования контракта, содержатся в главе IV "Общие замечания по составлению контрактов".

2. Действительность и вступление в силу контракта

50. В некоторых случаях стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что договорные обязательства между ними возникают, начиная с даты заключения контракта. Вместе с тем в других случаях стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что контракт вступает в силу в какой-либо день после дня заключения контракта. Так, например, стороны могут пожелать согласовать, что договорные обязательства должны возникать лишь начиная с того дня, когда будет выполнено то или иное предварительное условие (например, со дня получения требуемой лицензии).

- 55 -

Часть вторая

#### ГЛАВА IV, ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ КОНТРАКТОВ

**РЕЗЮМЕ:** Каждая сторона может счесть целесообразным разработать для себя процедуру, определяющую этапы, в соответствии с которыми необходимо проводить переговоры об условиях контракта и составлять контракт на строительство объекта. Когда принята процедура торгов до заключения контракта, необходимо, чтобы разработанный заказчиком первый проект контракта был представлен потенциальным участникам торгов вместе с приглашением к участию в них. Если контракт заключается на основе переговоров, первый проект может быть составлен одной из сторон по окончании переговоров по основным техническим и финансовым вопросам. Каждая сторона может счесть целесообразным назначить лицо, несущее основную ответственность за наблюдение за подготовкой контрактных документов (пункты 1-3).

При составлении контракта стороны должны принимать во внимание применимое к контракту право. Кроме того, они должны учитывать всевозможные соответствующие императивные правовые нормы административного, финансового или другого характера, существующие в стране каждой из сторон (пункты 4 и 5). Стороны могут счесть целесообразным рассмотреть типовые формы контракта, общие условия, типовые оговорки или ранее заключенные контракты как вспомогательные материалы при разработке проекта, хотя их положения не должны приниматься без критического анализа (пункт 6).

Контракт можно составлять только на одном языке или на языках обеих сторон, если их языки разные. Если контракт составлен на двух языках, желательно оговорить, какой вариант языка должен иметь преимущественную силу в случае противоречия между ними. Если стороны предусматривают, что оба варианта имеют равный статус, они должны попытаться выработать принципы урегулирования споров, возникающих в результате противоречия между вариантами (пункты 7 и 8).

Стороны контракта могут пожелать определить и охарактеризовать себя в документе, который в логической последовательности идет первым среди контрактных документов и который должен играть роль контрольного документа по отношению к остальным документам. В этом документе следует указать названия сторон и их адреса, описать предмет контракта, а также указать дату и место подписания контракта. Стороны контракта на строительство объекта являются юридическими лицами, а поэтому могут пожелать выяснить до заключения контракта такие вопросы, как способность данного юридического лица заключать контракт, а также правомочность официального лица связать обязательством юридическое лицо (пункты 9 и 10).

Контракт следует оформлять в письменном виде. Кроме того, может быть желательным четко определить документы, составляющие контракт, и предусмотреть положения для устранения несоответствий между контрактными документами (пункты 11 и 12). Стороны, возможно, пожелают уточнить, в какой мере устный обмен мнениями, переписка и проекты документов, появившиеся в ходе переговоров, могут использоваться для толкования контрактных документов (пункт 13).

Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, чтобы заголовки и пометки на полях, используемые для облегчения чтения контракта, не рассматривались как затрагивающие их права и обязанности. При желании контрольный контрактный документ может содержать декларативную часть с описанием предмета контракта или контекста его заключения (пункты 14 и 15).

Контракты на строительство объекта часто требуют, чтобы одна сторона уведомляла другую о некоторых фактах или обстоятельствах. Желательно, чтобы все уведомления производились в письменной форме. Стороны, возможно, пожелают определить момент, с которого уведомление считается действительным: либо с момента отправки уведомления какой-либо стороной, либо с момента получения уведомления другой стороной (пункты 18-21). Стороны, возможно, пожелают определить в своем контракте юридические последствия отсутствия уведомления (пункт 22).

Стороны могут счесть целесообразным дать определения ключевых слов или концепций, используемых в их контракте. Если определение должно использоваться на протяжении всего контракта, его можно включить в контрольный контрактный документ. При формулировании определений, относящихся к их контракту, стороны могут счесть целесообразным рассмотреть определения, приводимые в конкретной главе, а также описание концепций, содержащихся в других главах данного Руководства (пункты 23-26).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. Контракт на строительство объекта является обычно конечным результатом всесторонних переговоров между сторонами, включая устный обмен мнениями и переписку (см. главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта"). Каждая сторона, возможно, сочтет целесообразным установить для себя процедуру, определяющую порядок мероприятий, который следует выполнить при проведении переговоров и составлении контракта. Такая процедура, которая может включать содержащиеся в данной главе предложения, могла бы использоваться в качестве контрольной во избежание возможности упущений или ошибок при выполнении мероприятий, предшествующих заключению контракта. Заказчик может также рассмотреть вопрос о получении правовой или технической консультации в целях оказания ему помощи при составлении контракта.

2. Если принята процедура торгов, заказчик должен составить первый проект контракта для представления его потенциальным участникам торгов, поскольку им необходимо будет знать требования, которым они предположительно должны удовлетворять при представлении своих предложений. Составление первого проекта позволит заказчику уточнить цели, которых он намерен добиться, и определить свою позицию на переговорах. Однако, если контракт заключается на основе переговоров без использования процедуры торгов, возможно, предпочтительнее провести переговоры по основным техническим и экономическим вопросам до составления первого проекта контракта, а далее сторонам договориться о том, что одна из них должна представить первый проект, отражающий договоренность, достигнутую в ходе переговоров. Этот первый проект, возможно, будет обсужден, уточнен и разработан, в результате чего будет составлен предварительный пакет контрактных документов, который, после заключительного пересмотра, станет контрактом, заключенным между сторонами.

3. Может возникнуть необходимость в том, чтобы контракт выполнялся через длительное время после проведения переговоров под руководством лиц, которые не участвовали в переговорах, приведших к заключению контракта. Соответственно, стороны, возможно, пожелают уделить особое внимание обеспечению того, чтобы условия контракта, изложенные в письменной форме, не допускали двойного толкования и не приводили к возникновению споров, и чтобы связь между различными документами, составляющими контракт, была четко определена. С этой целью каждая сторона может счесть целесообразным назначить какое-то лицо либо из числа членов своего персонала, либо специально приглашенное для этой цели, которое несло бы основную ответственность за составление контракта. Такое лицо должно быть квалифицированным составителем документов, знакомым с международными контрактами на строительство объектов. Целесообразно, чтобы, по мере возможности, это лицо присутствовало на важных переговорах. Каждая сторона может счесть целесообразным, чтобы заключительные контрактные документы были изучены группой экспертов, являющихся специалистами в тех областях, которые отражены в этих документах, с тем чтобы обеспечить точность и последовательность стиля и содержания.

4. Применимое к контракту право (см. главу XXVIII "Выбор права", пункт 1) может по-разному влиять на контракт. Например, это право может содержать нормы, касающиеся толкования контрактов, а также допустимое толкование значения некоторых слов или фраз. Оно может также содержать императивные нормы, регулирующие форму или срок действия контрактов, которые сторонам следует принимать во внимание при составлении контракта. В определенных обстоятельствах применимое право может содержать необязательные нормы, регулирующие некоторые вопросы, связанные с контрактом, например вопрос о качестве товаров и услуг, которые будут предоставляться. Один из подходов заключается в том, чтобы определить применимое право на самом раннем этапе отношений между сторонами. Таким образом,

в том случае, когда принята процедура торгов, применимое право может оговариваться в приглашении к участию в торгах, а если такая процедура не принята, право может согласовываться в начале переговоров. Условия контракта затем могут оговариваться и разрабатываться с учетом этого права. Другой подход заключается в том, что стороны определяют применимое право только по окончании переговоров по основным техническим и финансовым вопросам, в итоге которых достигнута некоторая договоренность между сторонами (см. пункт 2, выше). После этого стороны могут рассмотреть первый проект контракта, отражающий достигнутую договоренность, в свете применимого права для обеспечения того, чтобы в условиях проекта учитывались положения, обусловленные этим правом.

5. При разработке контракта, в дополнение к применимому к контракту праву, стороны должны учитывать различные виды соответствующих императивных правовых норм административного, финансового или другого публичного характера, действующих в стране каждой из сторон. Кроме того, они должны учитывать такие императивные правовые нормы, действующие в других странах, если эти нормы имеют отношение к выполнению контракта. Некоторые нормы могут касаться технических аспектов объекта или метода его сооружения (например, нормы, касающиеся защиты окружающей среды, или правила техники безопасности, которые должны соблюдаться во время строительных работ), и условия контракта не должны противоречить этим нормам. Другие нормы могут касаться экспорта, импорта и валютных ограничений и могут приниматься во внимание при формулировании прав и обязанностей сторон по таким вопросам, как экспорт и импорт оборудования и материалов, предоставление услуг и уплата цены (например, контракт может предусматривать, чтобы вопрос о некоторых правах и обязанностях не затрагивался до выдачи экспортной или импортной лицензии). Правовые нормы в стране поставщика технологии, будь то подрядчик или третье лицо, могут регулировать условия передачи технологии. Правовые нормы, касающиеся налогообложения, могут оказаться фактором, влияющим на выбор метода заключения контракта (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункт 3 и главу VII "Цена и условия платежа", пункт 5) и могут определять, должны ли включаться в контракт положения, касающиеся ответственности в отношении налогов. Кроме того, стороны могут пожелать принять во внимание договоры о недопущении двойного налогообложения, которые, возможно, заключены между их странами.

6. Стороны, возможно, сочтут полезным изучить типовые формы контракта, общие условия, типовые оговорки или ранее заключенные контракты, с тем чтобы облегчить подготовку контрактных документов. Такие вспомогательные документы могут помочь сторонам уточнить вопросы, которые должны быть рассмотрены в ходе их переговоров. Однако содержащиеся в них положения целесообразно принимать лишь после критического анализа. Эти положения могут в целом отражать нежелательное соотношение интересов или же различные требования форм, условий или контрактов могут неточно отражать условия, согласованные сторонами. Стороны могут счесть целесообразным сравнить подходы, принятые в рассмотренных ими формах, условиях или контрактах, с подходами, рекомендуемыми в данном Руководстве, и обратиться к иллюстративным положениям, изложенным в различных главах данного Руководства как к вспомогательному материалу для составления проекта (см. также "Введение", пункты 16 и 17).

#### В. Язык контракта

7. Контракт может быть заключен только на одном языке (который не обязательно является языком одной из сторон) или на языках обеих сторон, если эти языки неодинаковы. Разработка контракта только на одном языке уменьшит возможность противоречий при толковании положений контракта. С другой стороны, каждая сторона может избежать затруднений в понимании своих прав и обязанностей, если один вариант контракта будет составлен на ее родном языке. Если должен использоваться только один язык, то при выборе этого языка стороны, возможно,

пожелают принять во внимание следующие факторы: целесообразно, чтобы выбранный язык был понятен старшему персоналу каждой из сторон, который будет выполнять контракт; желательно, чтобы формулировка содержала технические термины, необходимые для того, чтобы отразить соглашение сторон по техническим вопросам; целесообразно, чтобы контракт был составлен на языке, широко используемом в международной торговле; урегулирование споров, возможно, было бы облегчено, если бы - в случае включения в контракт юридической оговорки о юрисдикции (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункт 51) - выбранный язык являлся языком, на котором в суде страны выбранного языка проводятся судебные разбирательства, а если в контракте отсутствует оговорка о юрисдикции, выбирается один из языков страны применимого права.

8. Если стороны не составляют контракт на одном языке, целесообразно оговорить в контракте, какой языковой вариант будет иметь преимущественную силу в случае возникновения противоречия между двумя вариантами. Например, если переговоры велись на одном из языков, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что преимущественную силу будет иметь текст, составленный на языке переговоров. Положение, согласно которому один из языковых вариантов должен иметь преимущественную силу, побудило бы обе стороны сделать текст, имеющий преимущественную силу, предельно ясным. Стороны могут пожелать, чтобы один из языковых вариантов имел преимущественную силу в отношении некоторых контрактных документов (например, технических документов), а вариант, составленный на другом языке, - в отношении остальных документов. В качестве альтернативы стороны могут предусмотреть, чтобы оба языковых варианта имели одинаковый статус. Однако в этом случае стороны должны попытаться установить принципы урегулирования споров, возникающих в случае противоречия между двумя языковыми вариантами. Например, стороны могут предусмотреть, чтобы толкование контракта производилось в соответствии с мнением компетентного лица и чтобы уделялось должное внимание всем относящимся к делу обстоятельствам, включая любую практику, которой придерживаются стороны в своих отношениях, и обычаи, как правило, соблюдаемые в международной торговле сторонами в международных контрактах на строительство объектов. Кроме того, стороны, возможно, пожелают предусмотреть возможность того, чтобы в случае, если термин, используемый в контракте на одном из языковых вариантов, не вполне ясен, для уточнения этого термина используется соответствующий термин на другом языковом варианте.

#### C. Стороны контракта и выполнение контракта

9. Если контракт состоит из нескольких документов, стороны, возможно, пожелают указать и охарактеризовать себя в основном документе, который в логической последовательности идет первым среди контрактных документов и обычно играет роль контрольного документа по отношению к остальным документам. Если контракт состоит всего из нескольких документов и их взаимосвязь является четкой, такая роль контрольного документа может не подчеркиваться. В документе следует указать в юридически правильной форме названия сторон и их адреса, отметить факт заключения контракта, дать краткое описание предмета контракта, и этот документ должен быть подписан сторонами. В нем следует также указать дату и место подписания контракта, а также время его вступления в силу. Можно упростить дальнейшее упоминание сторон в контракте, если после наименований заказчика и подрядчика добавить соответственно слова "именуемый далее заказчиком" и "именуемый далее подрядчиком". Иногда строительные работы ведутся двумя или несколькими фирмами, действующими в сотрудничестве друг с другом (иногда именуемыми консорциумом: см. главу II "Выбор подрядчика и заключение контракта", пункты 9-16). В таких случаях следует указать название и адрес каждой фирмы. Сторона может иметь несколько адресов (например, адрес ее главной конторы, адрес отделения, через которое велись переговоры о заключении контракта) и, возможно, в документе целесообразно будет указать адрес, по которому следует направлять уведомления той или другой стороне.

10. Стороны контрактов на строительство объектов обычно являются юридическими лицами. В таких случаях должен быть указан источник их правового статуса (например, регистрация в соответствии с законодательством какой-либо страны). Могут существовать ограничения правомочности юридических лиц заключать контракты. Поэтому при отсутствии уверенности в правомочности другой стороны заключать контракт каждая сторона должна потребовать от другой стороны какого-либо подтверждения этой правомочности. Если одна из сторон контракта является юридическим лицом, другая сторона может потребовать доказательства того, что должностное лицо этого юридического лица, подписывающее контракт, может связать это юридическое лицо обязательствами. Если контракт заключается агентом от имени принципала, можно указать имена, адреса и статусы агента и принципала, и может быть приложено подтверждение полномочий, выданных принципалом, разрешающих агенту заключить контракт от его имени (если только достаточное подтверждение полномочий уже не представлено в документах, касающихся торгов: см. главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта", пункт 22).

#### D. Контрактные документы, их иерархия и толкование

11. Желательно, чтобы условия контракта на строительство объекта были ясно выражены, а составляющие контракт документы четко определены. Сторонам следует прежде всего изложить в письменной форме согласованные между ними условия. Кроме того, в контракте следует предусмотреть, что любое изменение таких условий также должно производиться в письменной форме. Составляющие контракт документы (например, документы, в которых излагаются условия контракта, содержатся чертежи и спецификации) могут являться приложениями к основному документу (см. пункт 9, выше), а в основном документе путем определения "контракта" (см. пункт 24, ниже) или иным образом может уточняться, что основной документ и приложения к нему составляют контракт. Если проектный документ, разработанный на раннем этапе переговоров, позднее должен стать контрактным документом, целесообразно уточнить это в основном документе. Желательно каким-либо образом предусмотреть в контракте включение новых документов, таких, как чертежи, спецификации, приказы о внесении изменений, документы и графики, касающиеся подготовки кадров или технического обслуживания, которые будут составлены уже после подписания контракта, но которые станут частью контрактной документации в определенный момент в соответствии с заранее согласованным механизмом действия контракта. В тех случаях, когда по соображениям удобства единый контрактный документ физически разделен на части, эти части можно определить как составляющие в совокупности единый документ.

12. Несмотря на все усилия сторон, направленные на обеспечение единообразия, в ходе осуществления контракта может выясниться, что какие-либо положения двух документов или даже одного и того же документа противоречат друг другу. Возможно, будет целесообразно предусмотреть метод определения того положения, которое должно иметь преимущественную силу в таких случаях. Стороны могут пожелать договориться о том, что если положения основного контракта противоречат положениям других документов, то первые положения в любом случае будут иметь преимущественную силу. В частности, следует уточнить в контракте, что обязательства подрядчика в отношении требуемого типа и производственной мощности объекта должны в случае конфликта иметь преимущественную силу над показателями объема строительных работ, изложенными в спецификациях и чертежах. В том случае, когда несовместимыми являются спецификации и чертежи, то определение документа, имеющего преимущественную силу, может зависеть от конкретного аспекта строительных работ. Так например, часто предусматривается, что в отношении гражданских строительных работ чертежи имеют преимущественную силу по сравнению со спецификациями. В качестве одного из возможных подходов можно предусмотреть, что если контракт не предусматривает иное в отношении каких-либо специальных аспектов строительных работ, спецификации должны иметь преимущественную силу по сравнению с чертежами. Этот подход может быть оправданным на том основании, что письменные условия могут считаться более надежным отражением соглашения между сторонами, чем данные, содержащиеся в чертежах. Что касается других документов, то стороны могут пожелать, насколько это возможно, определить и указать в контракте порядок значения каждого из них. Когда такой порядок значения указать невозможно, в контракте следует предусмотреть, что любой спор между сторонами относительно преимущественной силы должен быть урегулирован в соответствии с процедурой урегулирования споров (см. главу XXIX "Урегулирование споров").

13. Стороны, возможно, пожелают уточнить взаимосвязь между контрактными документами, с одной стороны, и устными сообщениями, перепиской и проектами документов, подготовленными в ходе переговоров о заключении контрактов, с другой. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что такие сообщения и документы не являются составной частью контракта. Они могут далее предусмотреть, что эти сообщения и документы не могут использоваться для толкования контракта или же они могут использоваться для этой цели в той мере, в какой это допускается применимым правом. В соответствии с правом, применимым к контракту, обмен устными сообщениями и корреспонденцией может в некоторых случаях иметь отношение к толкованию контракта, даже если такой обмен был проведен после заключения контракта. Стороны могут пожелать также уточнить вышеописанным методом взаимосвязь между этими сообщениями и документами и контрактными документами.

14. Контрактным документам или группам соответствующих положений в рамках единого документа могут предшествовать заголовки. Кроме того, иногда рядом с положениями контракта на полях делаются также краткие примечания, описывающие содержание этих положений. Поскольку заголовки и примечания обычно помещаются только для облегчения чтения контракта, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что эти положения не должны рассматриваться как устанавливающие или затрагивающие права и обязанности сторон по контракту.

15. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должен ли основной контрактный документ содержать вступительную декларативную часть. В декларативной части могут излагаться сведения, представленные одной или обеими сторонами, которые побудили стороны заключить контракт. В декларативной части может также содержаться описание предмета контракта или условий, в которых он был заключен. Степень использования декларативной части для толкования контракта может быть различной в разных правовых системах, и ее влияние на толкование может быть неопределенным. Соответственно если содержание вступительной декларативной части является важным для толкования или выполнения контракта, возможно, было бы целесообразно включить содержание декларативной части в положения контракта.

16. Когда используется метод заключения отдельных контрактов, графики выполнения двумя или более подрядчиками их соответствующих обязательств в отношении разных аспектов строительства нередко являются взаимозависимыми (см. главу IX "Работы на строительной площадке" пункты 20 и 21) Так, в результате задержки выполнения работ одним подрядчиком второй подрядчик не может начать строительство своей части объекта в установленный срок. Второй подрядчик может иметь право на получение компенсации от заказчика за убытки, вызванные задержкой, а заказчик, в свою очередь, пожелает получить компенсацию от подрядчика, не выполнившего работы в срок. С тем чтобы не дать подрядчику, не выполнившему работы в срок, возможность отрицать позднее тот факт, что он не знал о возможных последствиях задержки хода работ, возможно, было бы целесообразно указать в каждом контракте взаимозависимость между его графиком работ и соответственными графиками работ по другим контрактам, а также указать, что задержка в выполнении работ может привести к задержке работ по другим контрактам (см. главу XX "Возмещение ущерба", пункты 9 и 10). Если подготовлен сводный график выполнения работ по различным отдельным контрактам, возможно, будет достаточно приложить этот сводный график к контракту. Подобным образом к контрактам могут прилагаться планы, указывающие взаимозависимость различных аспектов строительства.

17. Сторонам следует помнить о том, что успешное выполнение контракта будет зависеть от сотрудничества между ними в таком выполнении. Хотя в контракте иногда невозможно перечислить все случаи, когда потребуются сотрудничество, может быть желательным установить в контракте общее обязательство для каждой из сторон сотрудничать с другой стороной, насколько это необходимо для выполнения обязательства другой стороны, и при этом избегать такого поведения, которое будет препятствовать выполнению этого обязательства.

#### Е. Уведомления

18. Контракты на строительство объекта зачастую требуют, чтобы одна сторона уведомляла другую о некоторых фактах или обстоятельствах. Такие уведомления могут требоваться для одной или нескольких целей: для содействия сотрудничеству в выполнении контракта (например, уведомление подрядчиком об определенной дате проведения испытаний: см. главу XII "Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительных работ", пункт 13), для того, чтобы дать возможность стороне, которой направляется уведомление, принять меры, например уведомление заказчика о дефектах, обнаруженных им на объекте, с тем чтобы подрядчик имел возможность устранить эти дефекты (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств, пункт 44), в качестве необходимого условия осуществления права (например, одна сторона уведомляет другую о существовании освобождающего от ответственности препятствия, при этом такое уведомление является необходимым условием на право для стороны, направившей его, прибегнуть к оговорке об освобождении от ответственности: см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности", пункт 27; или в качестве средства осуществления права (например, когда контрактом предусмотрено, чтобы уведомление о прекращении контракта производилось в письменной форме: см. главу XXV "Прекращение действия контракта", пункт 23). Стороны, возможно, пожелают рассмотреть и урегулировать в своем контракте определенные вопросы, возникающие в связи с такими уведомлениями.

19. Во избежание неопределенности было бы желательно потребовать, чтобы все уведомления, упоминаемые в контракте, делались в письменной форме, хотя в некоторых случаях, требующих незамедлительных действий, стороны могут пожелать предусмотреть возможность передачи лично или по телефону такого уведомления, которое должно быть подтверждено впоследствии письменно. Стороны, возможно, пожелают дать определение термину "письменная форма" (см. пункт 24, ниже) и уточнить, какие средства передачи письменных уведомлений (обычная почта, авиапочта, телекс, телеграф, факсимильная или электронная передача данных) являются допустимыми. Они, возможно, пожелают также уточнить язык, на котором должны делаться уведомления, например язык контракта или, в технических вопросах, язык, используемый инженером-консультантом. Что касается момента, с которого уведомление вступает в силу, то в распоряжении сторон имеются два подхода. Они могут предусмотреть, что уведомление вступает в силу с момента отправки уведомления какой-либо стороной или по истечении установленного периода времени после отправки. В качестве альтернативы они могут предусмотреть, что уведомление вступает в силу только с момента получения его другой стороной (см. пункт 25, ниже). В первом случае риск неполучения или ошибки при передаче уведомления со стороны агентства, передающего его, лежит на той стороне, которой направлено уведомление, а во втором случае - на стороне, отправившей уведомление. Стороны могут счесть целесообразным выбрать средство передачи уведомлений, которое позволит получить подтверждения факта отправки или получения, а также времени отправки или получения. Другой подход, возможно, потребует от стороны, которой направлено уведомление, подтвердить факт его получения.

20. Возможно, было бы удобным предусмотреть в контракте, что если не указано иное, то в отношении уведомлений, упоминаемых в контракте, применяется один из двух подходов для определения момента вступления в силу уведомлений (момент отправки или момент получения). Для некоторых уведомлений, возможно, целесообразно сделать исключения из принятой практики. Так, если общее правило предусматривает, что уведомление вступает в силу с момента отправки, тем не менее можно предусмотреть, например, что уведомление, направляемое стороной, не выполнившей обязательство, вступает в силу с момента его получения. Если общим правилом предусмотрено, что уведомление вступает в силу с момента его получения, тем не менее может быть предусмотрено, например, что если заказчик, который не уведомил подрядчика о наличии дефектов в объекте, утрачивает свои средства правовой защиты в отношении этих дефектов, то такое уведомление о наличии дефектов вступает в силу с момента его отправки.

21. Поскольку иногда подрядчик имеет своего представителя в стране, в которой сооружается объект, в контракте может быть предусмотрено, что уведомления заказчика подрядчику могут вручаться этому представителю и что этот представитель имеет право направлять уведомления от имени подрядчика. В результате этого может уменьшиться неопределенность, которая возникает при пересылке уведомлений за границу. Все уведомления обычного характера, необходимые во время выполнения контракта, могут направляться представителю. Если представитель находится на строительной площадке, то регистрация уведомлений (например, в журнале регистрации корреспонденции) может осуществляться на самой площадке совместно представителями заказчика и подрядчика. Контракт может также предусматривать, что уведомления, не носящие обычного характера (например, уведомления о приостановлении строительства или о прекращении контракта), должны направляться только в главные конторы сторон. Контракт может обязывать заказчика держать своего представителя на строительной площадке, уполномоченного получать и направлять уведомления от его имени.

22. Стороны, возможно, пожелают определить в своем контракте правовые последствия отсутствия уведомления. Возможные правовые последствия уведомления стороной, которая обязана направить уведомление, рассматриваются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 65. В некоторых главах настоящего Руководства делается ссылка на уведомления, которые, возможно, потребуются или будут уместными в определенных контекстах, и рассматриваются правовые последствия, которые в этих контекстах могут применяться в случае уведомления. В некоторых случаях может устанавливаться требование, чтобы сторона, получившая уведомление, ответила на него. Стороны, возможно, пожелают уточнить последствия отсутствия такого ответа. Например, они могут предусмотреть, что если сторона, которой направлены на утверждение чертежи и спецификации, не ответила в установленный срок, они считаются утвержденными.

#### Г. Определения

23. Стороны могут счесть целесообразным дать определение некоторых ключевых слов или концепций, которые часто используются в их контракте. Определение обеспечивает, чтобы определяемое слово или концепция понимались в одном и том же смысле, где бы они ни использовались в контракте, и устраняет необходимость разъяснять подразумеваемое значение слова или концепции в каждом случае его употребления. Определение целесообразно давать в том случае, если слово, которое необходимо использовать в контракте, может быть понято неоднозначно. Нередко в отношении определений, содержащихся в контракте, делается оговорка о том, что определяемые слова имеют то значение, которое дано в определении, "если из контекста не следует иное". Такая оговорка связана с возможностью случайного употребления определяемого слова в том контексте, где его значение не соответствует данному ему в определении. Желательно, чтобы стороны тщательно изучили контракт для обеспечения того, чтобы определяемые слова везде употреблялись в тех значениях, которые им даны, вследствие чего отпадает необходимость в такой оговорке.

24. Поскольку определения, как правило, должны применяться к тексту всего контракта, в контрольный контрактный документ может быть включен перечень определений. Если, однако, слово, нуждающееся в определении, употреблено только в каком-либо отдельном положении или отдельной части контракта, возможно, удобнее дать его определение в этом положении или этой части контракта.

25. Такие термины, как "контракт", "строительная площадка", "машины и инструменты подрядчика", "отправка уведомления", "вручение уведомления" и "субподрядчик" могут обычно определяться в контракте. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть следующие определения и на их основе выработать руководство для формулирования определений, относящихся к их контракту:

"Контракт": "контракт" состоит из следующих документов и во всех указанных документах имеет данное значение:

- a) Настоящий документ
  - b) .....
  - c) .....
- и т.д.

"Письменная форма": термин "письменная форма" включает заявления, изложенные в телексе, телеграмме или переданные с помощью других средств связи, которые предусматривают регистрацию таких заявлений.

"Отправка уведомления": "отправка какой-либо стороной уведомления" имеет место в том случае, если уведомление должным образом адресовано и передано соответствующему органу для пересылки разрешенным по контракту способом.

"Вручение уведомления": "вручение уведомления какой-либо стороне" имеет место в том случае, если оно вручено этой стороне или оставлено по адресу этой стороны, по которому, согласно контракту, может быть доставлено уведомление.

26. При формулировании своих собственных определений стороны могут счесть целесообразным рассмотреть содержащиеся в настоящем Руководстве описания различных концепций, обычно используемых в контрактах на строительство объектов. Эти описания можно найти с помощью индекса к настоящему Руководству.

#### ГЛАВА V. ОПИСАНИЕ РАБОТ И ГАРАНТИЯ КАЧЕСТВА

**РЕЗЮМЕ:** Необходимо, чтобы в контракте давалось точное описание подлежащего строительству объекта или части объекта. Выбранный заказчиком метод заключения контракта и принятая процедура заключения контракта могут определять вопрос о том, какая из сторон должна подготовить документы, содержащие описание строительных работ, которые будут выполнены (пункты 1 и 2). Объем строительных работ и технические характеристики объекта могут быть отражены в основном контракте, а также в спецификациях, чертежах и стандартах. Сторонам следует четко определить содержащее такое описание документы, являющиеся частью контракта (пункты 3 и 4). Технические характеристики объекта или оборудования, которое станет частью объекта, могут быть определены путем указания производственной мощности, а не путем ссылки на конструкцию, материалы и качество работ. Вместе с тем для некоторых элементов (например, материалов) может возникнуть необходимость установить технические характеристики путем ссылки на соответствующие показатели качества (пункты 8 и 9).

В спецификациях может содержаться техническое описание объема строительных работ, которые должны быть выполнены, а также технические характеристики оборудования и материалов, которые должны стать частью объекта (пункт 10). Спецификации могут содержать как общие, так и специальные положения (пункты 11 и 12). Для различных элементов строительных работ характер спецификаций может быть различным (пункт 13).

Технические характеристики некоторых элементов строительных работ могут определяться путем ссылки на стандарты. Желательно, чтобы указанные стандарты имели международное признание и широко применялись. Следует четко определить в контракте применимые стандарты (пункты 14-16).

Чертежи показывают в графической форме различные составные части объекта. В некоторых случаях заказчик обеспечивает базисные чертежи, а подрядчик обязан подготовить подробные чертежи, в которых разрабатываются технические идеи, содержащиеся в базисных чертежах. Контракт может предусматривать, что подробные чертежи должны быть представлены заказчику на утверждение (пункты 17-19).

Спецификации и чертежи могут быть неточными или неполными или могут не соответствовать друг другу. Целесообразно определить, какая из сторон должна нести расходы, возникающие в связи с представлением неточных, неполных или не соответствующих друг другу спецификаций и чертежей (пункты 20-22).

Контракт может определять, в какой степени сторона должна соблюдать конфиденциальный характер технической документации, предоставленной другой стороной, и в нем могут указываться последствия несоблюдения их конфиденциального характера. Контракт может предусматривать передачу заказчику права собственности на техническую документацию, представленную подрядчиком, но он может ограничивать цели, для которых заказчик может использовать эту документацию (пункты 23-25).

Целесообразно предусмотреть гарантию качества, по которой подрядчик принимает на себя ответственность за дефекты, которые были обнаружены и о которых ему было сообщено до истечения гарантийного срока, указанного в контракте. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть некоторые ограничения ответственности подрядчика в рамках этой гарантии (пункты 26 и 27). При определении разумной продолжительности гарантийного срока могут быть учтены различные факторы. Целесообразно определить, когда начинается гарантийный срок и при каких обстоятельствах этот срок может быть продлен (пункты 28-31).

А. Общие замечания

1. Необходимо, чтобы в контракте на строительство объекта давалось точное описание подлежащего строительству объекта или части объекта. Вопрос о том, выполнил ли подрядчик свои обязательства по строительству, будет решаться на основе этого описания (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств" пункт 1). В описании объекта может включаться указание типа объекта (например, электростанция), объема строительных работ (то есть либо весь объект, либо определенные аспекты строительных работ, такие, как гражданские инженерные работы, сооружение зданий или поставка и монтаж оборудования), а также технических характеристик объекта, оборудования, материалов и услуг по строительству.

2. Выбранный заказчиком метод заключения контракта (см. главу II "Выбор метода заключения контракта") и применяемая процедура заключения контракта (см. главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта", пункт 1) могут определять вопрос о том, какая из сторон должна подготовить документы, содержащие описание строительных работ, которые должны быть выполнены. Так, например, если заказчик предлагает представить заявки на строительство всего объекта на основе контракта "под ключ", он в своем предложении представить заявку укажет основные технические характеристики и производственные мощности, требуемые от объекта, который должен быть построен. На лица, представляющие заявку, может быть возложена обязанность подготовить и представить спецификации и чертежи (см. пункт 3 ниже), в которых будет содержаться соответствующее предложению представить заявку описание технических характеристик объекта, который они готовы построить. Если заказчик выбрал метод, основанный на заключении нескольких контрактов, и если он должен представить проект объекта, ему может потребоваться подготовить и представить спецификации и чертежи в отношении строительных работ, которые должны быть осуществлены каждым отдельным подрядчиком. В совокупности эти спецификации и чертежи, представленные всем подрядчикам, должны без какого-либо дублирования или каких-либо пропусков характеризовать весь объект, подлежащий строительству.

В. Определение объема строительства и технических характеристик объекта в документах, составляющих контракт

3. Объем строительства и технические характеристики объекта могут быть отражены в различных типах документов, составляющих контракт. Основной контракт (см. главу IV "Общие замечания по составлению контрактов", пункт 1) может определять тип объекта, который должен быть построен, и содержать общее описание объема строительных работ, которые должны быть выполнены, а также указывать технические характеристики объекта. В дополнение к этому в этом документе могут также указываться основные элементы всех производимых строительных работ (например, сооружение зданий, гражданские инженерные работы, основные элементы оборудования, которое должно быть установлено). Подробное описание объема строительства, технических характеристик объекта и характера методов строительства, которые должны быть использованы, может содержаться в являющихся частью контракта документах, которые обычно называются "спецификациями" (см. раздел D ниже) и "чертежами" (см. раздел G ниже). В спецификациях приводятся технические характеристики, а чертежи отражают предназначение оборудования, материалов и строительных услуг. В том случае, когда строительство объекта связано с проведением гражданских инженерных работ и сооружением зданий, в контракт часто включают документ другого рода, в котором излагаются дополнительные подробные данные, характеризующие объем строительных работ. В контракте могут также указываться технические стандарты, которые необходимо соблюдать при строительстве (см. раздел F ниже).

4. Некоторые из вышеупомянутых документов касаются главным образом правовых вопросов, в то время как другие отражают технические аспекты и подробные инженерные данные. Тем не менее все эти документы являются важными с правовой

точки зрения, поскольку в совокупности они определяют объем строительных работ и технические характеристики объекта. В связи с этим сторонам следует четко определить их в качестве документов, составляющих контракт (см. главу IV "Общие замечания по составлению контрактов", пункт 11).

5. При подготовке составляющих контракт документов, содержащих описание предстоящих строительных работ, сторонам следует принимать во внимание любые административные или иные публичные императивные нормы, которые действуют в стране, где должен быть построен объект, или в стране, где должны быть произведены материалы и оборудование, и которые регулируют технические аспекты объекта, оборудования, материалов и методов строительства (см. главу XXVIII "Выбор права" пункты 22 и 23). Такие нормы часто издаются для обеспечения безопасного функционирования объекта, защиты окружающей среды и создания надлежащих условий работы для персонала, обслуживающего объект. Помимо соответствующих местных, национальных и международных правовых норм, а также положений контракта могут существовать местные, национальные и международные стандарты или кодексы, регулирующие вопросы здравоохранения, безопасности и защиты окружающей среды. Сторонам целесообразно договориться о том, что подрядчик будет соблюдать эти требования.

#### C. Объем строительных работ

6. В случае заключения контракта "под ключ" или контракта "продукция на руки" (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункты 4-8) общее описание строительства (см. пункт 3 выше) может дополняться положением контракта, обязывающим подрядчика осуществить все строительные работы, которые, несмотря на отсутствие конкретного описания, являются, тем не менее, необходимыми или обычно производятся с учетом согласованной производственной мощности объекта. Наличие такого положения может позволить избежать споров относительно того, кто должен поставлять небольшие материалы или выполнять мелкие элементы строительных работ, о которых стороны либо забыли в ходе переговоров, либо сочли их не стоящими особого упоминания. Одного лишь использования термина "под ключ" или "продукция на руки" может быть недостаточно для того, чтобы возложить такое обязательство на подрядчика (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункты 4-8).

7. В том случае, когда для осуществления строительства нанимается несколько подрядчиков, заказчик может иногда пожелать в дополнение к описанию строительных работ, которые должны быть осуществлены каждым подрядчиком, перечислить строительные работы, которые должны быть осуществлены другими подрядчиками. Хотя нет необходимости перечислять строительные работы, которые тот или иной подрядчик производить не обязан, такое перечисление иногда обеспечивает отсутствие неопределенности. В том случае, когда один подрядчик должен подготовить проект всего объекта, на этого подрядчика может быть возложена обязанность дать описание строительных работ, которые должны быть осуществлены другими подрядчиками, с тем чтобы позволить заказчику включить это описание в контракты, заключаемые с этими подрядчиками (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункт 18).

#### D. Технические характеристики объекта, оборудования, материалов и строительных услуг

8. Технические характеристики объекта или оборудования, которое должно стать его частью, могут быть определены путем указания на производственную мощность, а не путем ссылки на конструкцию, материалы и качество работ. В случае применения такого подхода подрядчик будет нести ответственность за недостижение согласованных мощностей объекта или оборудования, и для заказчика не возникает необходимости доказывать, что это было вызвано несоответствующим проектом, материалами или качеством работ. Этот подход является особенно разумным в том случае, когда заказчик заключает контракт "под ключ" или контракт "продукция на руки". Вместе с тем этот подход может также использоваться в тех случаях, когда для строительства нанимаются несколько подрядчиков и когда описание частей объекта, подлежащего строительству, или оборудования, которое должно быть поставлено и установлено каждым подрядчиком, может быть дано путем ссылки на производственные мощности. В зависимости от типа объекта, который должен

быть построен, производственные мощности могут выражаться в виде указанного количества и качества товаров, которые должны производиться на объекте, указанного потребления сырья на объекте, потребления электроэнергии и других факторов.

9. Для некоторых компонент, в частности материалов, которые должны стать частью объекта, дать описание, указав на производственные мощности, иногда невозможно и для этих материалов или строительных услуг необходимо давать технические характеристики путем ссылки на некоторые соответствующие показатели качества (например, на прочность стали). Использование таких терминов, как "первоклассный", "высшего качества" или "оптимальный", для указания уровня качества может вызывать неясность. Вместе с тем использование определенных терминов (таких, как "новые и по меньшей мере обычного коммерческого качества") может быть оправданным, если эти термины уже имеют определенное значение в коммерческой практике или же в праве, применимом к контракту.

#### Е. Спецификации

10. Некоторые спецификации могут давать техническое описание объема строительных работ, которые должны быть выполнены, и технических характеристик оборудования и материалов, которые должны стать частью объекта. Кроме того, другие спецификации могут давать описание строительных методов, которые должны использоваться, и указывать, каким образом в процессе строительства должны использоваться оборудование и материалы. Во многих случаях спецификации представляют собой сочетание обоих подходов.

11. Спецификации могут содержать общие положения и специальные технические положения. Общие положения в спецификациях, соответствующие по своему содержанию общему описанию строительных работ в основном контракте (см. пункт 3 выше), могут быть более подробными, чем это описание. Невозможно установить общие принципы, применимые во всех случаях при составлении этих положений в спецификациях. Вместе с тем, поскольку спецификации в целом носят технический характер, эти положения будут содержать больше технических данных и будут более точными и подробными с технической точки зрения, чем положения основного контракта, содержащие описание объекта. Сторонам целесообразно сопоставить описание объекта, содержащееся в основном контракте, с положениями, изложенными в спецификациях, с тем чтобы избежать каких-либо несоответствий.

12. Специальные положения спецификаций могут включать подробное техническое описание каждого элемента строительства. Эти положения могут давать описание типов оборудования и материалов, которые должны использоваться, их физических и эксплуатационных характеристик, их размеров и габаритов. В некоторых случаях эти положения уточняют методы, которые должны использоваться при изготовлении, и указывают другие технические данные, отражающие согласованные технические характеристики. В определенных случаях целесообразно уточнить в этих положениях методы строительства, которые должен использовать подрядчик, или же последовательность строительных работ.

13. Для различных элементов строительства характер спецификаций может быть различным. Спецификации в отношении зданий могут требовать больше детализации, чем спецификации в отношении гражданских инженерных работ, в связи с большим числом мелких компонентов, используемых при сооружении зданий. В спецификациях, касающихся оборудования, где акцент чаще всего делается на производственную мощность оборудования, в любом случае подрядчикам должна быть предоставлена достаточная свобода выбора соответствующего проекта, материалов и методов изготовления с целью достижения требуемой производительности. Что касается материалов, то иногда их технические характеристики приходится определять путем указания на внешний вид, в то время как в других случаях их необходимо определять путем указания на физические или химические свойства. Контракт может

требовать проведения специальной проверки и испытаний для некоторых материалов с целью обеспечения их соответствия требуемым качественным показателям (см. главу XII "Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительных работ" 9).

#### Ф. Стандарты

14. Профессиональные инженерные организации и торговые ассоциации часто определяют критерии, которые могут устанавливаться для оборудования, материалов и методов строительства. В настоящей главе эти критерии именуется "стандартами". Стороны могут счесть удобным определить технические характеристики различных элементов строительства (таких, как гражданские строительные работы, оборудование, материалы) путем ссылки на установленные стандарты.

15. Некоторые стандарты получили международное признание и широко используются при проведении международных торгов и заключении международных контрактов. Эти стандарты могут относиться к таким вопросам, как качество, содержание, габариты, форма, вес, состав, упаковка и проверка некоторых видов оборудования или материалов. Как правило, использование таких стандартов является целесообразным, поскольку они устанавливают опробованные и надежные критерии в отношении вопросов, которые они регулируют, и обеспечивают гарантию качества за счет единообразия процедур испытаний и проверки.

16. Стандарты, которые будут применяться, следует четко определить в контракте, например, путем указания на орган, издавший этот стандарт, и на дату издания стандарта. Сторонам следует убедиться в том, что выбранные ими стандарты являются пригодными для данного типа объекта, который должен быть построен, поскольку применение несоответствующих стандартов может привести к наличию дефектов в объекте. Стандарты, указанные в предложении прислать заявку (см. главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта", пункты 15-18, должны иметь международное признание и быть известными в стране заказчика. Указание стандартов, не имеющих международного признания, может исключить участие в торгах подрядчиков из некоторых регионов, в то время как указание стандартов, не известных в стране заказчика, может снизить возможность найма субподрядчиков или использования материалов, имеющихся в этой стране.

#### Г. Чертежи

17. Чертежи показывают в графической форме различные составные части объекта, а в некоторых случаях - внешний вид всего объекта. В тех случаях, когда ответственность за обеспечение чертежей несет заказчик, чертежей, представленных заказчиком до заключения контракта (например, вместе с предложением прислать заявку), часто может быть недостаточно для выполнения строительных работ, и могут требоваться дополнительные чертежи. В этих случаях на заказчика может быть возложена обязанность обеспечить дополнительные и более подробные чертежи после заключения контракта. Такие дополнительные чертежи должны соответствовать ранее представленным чертежам, поскольку в ином случае новые чертежи могут рассматриваться как изменение контракта (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункт 3).

18. В некоторых случаях, несмотря на то, что обеспечить базисные чертежи должен заказчик, на подрядчика может быть возложена по контракту обязанность подготовить подробные или "монтажные рабочие" чертежи (чертежи, содержащие подробную разработку технических идей, уже воплощенных в базисных чертежах). Контракт может предусматривать, что подробные чертежи, которые должен подготовить подрядчик, не должны содержать каких-либо отклонений от базисных чертежей. С целью поддержания надлежащего контроля за работой подрядчика в некоторых случаях, возможно, будет целесообразно возложить на него обязанность представить все подробные чертежи заказчику. Контракт может предоставлять заказчику право требовать внесения исправлений в подробные чертежи, с тем

чтобы привести их в соответствие с базисными чертежами, а также требовать переделать в соответствии с базисными чертежами любые работы, которые уже осуществлены на основе неправильно составленных подробных чертежей. Целесообразно определить в контракте, должен ли заказчик утверждать подробные чертежи, представляемые подрядчиком, прежде чем подрядчик начнет работы в соответствии с этими чертежами.

19. Если контракт требует утверждения заказчиком подробных чертежей, на заказчика можно - в том случае, если он утверждает эти чертежи, - возложить обязанность уведомить об этом подрядчика в указанный срок после вручения заказчику этих чертежей. В том случае, если он не соблюдает этого требования, он может нести ответственность за просрочку выполнения этого обязательства (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 65 и 66). Контракт может предусматривать, что после того как заказчик утвердил чертежи, он имеет право требовать внесения в них изменений только в соответствии с положениями контракта, регулирующими случаи внесения изменений (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений"). В том случае, когда от заказчика не требуется утверждать чертежи, контракт может предусматривать, что отсутствие возражений против подробных чертежей со стороны заказчика не следует рассматривать как согласие заказчика на изменения, внесенные в эти чертежи по сравнению с базисными чертежами.

Н. Ответственность за неправильные, неполные или не соответствующие друг другу спецификации и чертежи

20. В том случае, когда спецификации и чертежи должны обеспечиваться заказчиком, на подрядчика можно возложить обязанность проанализировать их, имея целью нахождение неточностей или пропусков в содержащейся в них информации, или же несоответствий между ними. Контракт может предусматривать, что подрядчик должен нести ответственность за ущерб, если в течение указанного или разумного периода времени, после того, как он обнаружил или, приняв разумные меры, мог обнаружить любые неточности, пропуски или несоответствия в спецификациях и чертежах, он не направит заказчику уведомления об этом. На заказчика по контракту может быть возложена обязанность оплатить понесенные подрядчиком разумные расходы по внесению исправлений и изменений, требуемых в связи с наличием неточностей, пропусков или несоответствий, которые подрядчик не обнаружил, и, приняв разумные меры, не мог обнаружить. Когда нельзя ожидать, что подрядчик, приняв разумные меры, мог обнаружить дефекты и строительство должно быть приостановлено в связи с этими дефектами, контракт должен наделять подрядчика правом на получение компенсации за понесенные им вследствие дефектов разумные расходы, в том числе в связи с приостановлением работ, или же правом на продление срока строительства.

21. В том случае, когда спецификации и чертежи должны обеспечиваться подрядчиком, по контракту от него можно потребовать нести расходы, связанные с любыми исправлениями и изменениями, необходимость в которых вызывается наличием неточностей, пропусков или несоответствий. Кроме того, если в связи с этим подрядчик с задержкой выполняет свои обязательства, он может также нести ответственность перед заказчиком за эту задержку (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств" пункты 17-25).

22. В некоторых случаях чертежи могут подготавливаться сторонами совместно, и стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, каким образом будут исправляться ошибки в чертежах и как будет распределяться между ними ответственность за эти ошибки. Если каждая из сторон подготавливает отдельную часть чертежей, контракт может предусматривать, что каждая сторона несет ответственность за ошибки в той части чертежей, которую она подготавливала. Если весь чертеж подготавливается совместно, в контракте на стороны может быть возложена обязанность совместно исправить ошибки и поровну распределить между собой связанные с этим расходы.

I. Защита спецификаций, чертежей и другой технической документации

23. В некоторых случаях каждая из сторон может пожелать, чтобы соблюдался конфиденциальный характер содержания отдельных спецификаций, чертежей и других технических документов. Императивные административные или иные публичные нормы, действующие в странах сторон контракта, могут регулировать вопрос о том, в какой степени на стороны должны возлагаться обязательства по соблюдению конфиденциальности. Эти нормы могут также обязывать стороны раскрывать содержание этих документов государственным органам страны заказчика или страны подрядчика. В тех случаях, когда должен соблюдаться конфиденциальный характер отдельных документов, в контракте целесообразно четко указать эти документы, определить степень конфиденциальности и продолжительность срока соблюдения конфиденциальности, а также степень допустимого раскрытия информации. Стороны могут пожелать договориться о том, что обязательства по сохранению конфиденциального характера документов будут продолжать действовать в течение определенного срока даже после прекращения действия контракта. Контракт может предусматривать, что заказчик имеет право раскрывать содержание конфиденциальных документов лицам, нанятым для завершения строительства, исправления дефектов в объекте (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств"), или для технического обслуживания или ремонта объекта (см. главу XXVI "Поставки запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства"), насколько это необходимо для данных лиц, с тем чтобы они могли выполнять свои функции при том условии, что эти лица обязуются перед заказчиком не раскрывать содержание этих документов третьим сторонам.

24. Контракт может предусматривать передачу заказчику права собственности на документы, содержащие спецификации, чертежи и другие технические данные, представленные подрядчиком заказчику для указания объема строительных работ и технических характеристик объекта. Заказчику могут потребоваться эти документы для последующего технического обслуживания и ремонта объекта. Поскольку подрядчик может иметь права, основанные на промышленной или иной интеллектуальной собственности в отношении содержания этих документов, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что заказчик имеет право на использование этих документов только в целях технического обслуживания и ремонта объекта, предусматриваемых контрактом, но не для строительства других объектов.

25. Стороны могут также пожелать предусмотреть последствия нарушения обязательства, касающегося соблюдения конфиденциальности (см. пункт 23 выше) или последствия использования заказчиком какого-либо технического документа для той цели, для которой он не имеет права использовать его (см. предыдущий пункт). Сторона, потерпевшая ущерб, может требовать возмещения. Если нарушение обязательства происходит до завершения строительства, сторона, которой нанесен ущерб, может, кроме того, иметь право в некоторых случаях на прекращение действия контракта (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 65).

Ж. Гарантия качества 1/

26. Целесообразно предусмотреть в контракте гарантию качества, в рамках которой подрядчик принимает на себя ответственность за дефекты в объекте, а также

1/ Иллюстративные положения

"1) Подрядчик гарантирует, что в течение гарантийного срока объект будет пригоден для эксплуатации в соответствии с контрактом, что все оборудование, материалы и другие элементы, дополняющие объект или являющиеся частью его, будут соответствовать чертежам, спецификациям и другим условиям контракта, касающимся оборудования, материалов или других элементов, и что все технические документы, представленные им, будут точными и полными.

2) Подрядчик несет ответственность лишь за те дефекты в объекте, оборудовании, материалах или других элементах или же за те неточности и пропуски в технических документах, о которых заказчик сообщит ему до истечения гарантийного срока.

3) Подрядчик не несет ответственности в силу пунктов (1) и (2) настоящей статьи, если объект не функционирует в соответствии с контрактом в течение гарантийного срока в результате:

- нормального износа;
- неправильной эксплуатации или неправильного обслуживания, произведенного заказчиком или нанятыми им лицами, за исключением тех случаев, когда неправильная эксплуатация или обслуживание являются результатом неверных инструкций по эксплуатации или обслуживанию данных подрядчиком;
- неправильного проекта, дефектного оборудования или материалов, поставленных заказчиком, или же неверных инструкций заказчика;
- несоответствующего ремонта или изменения объекта, осуществленного заказчиком или нанятыми им лицами, за исключением тех случаев, когда такой ремонт или такое изменение были осуществлены с письменного согласия подрядчика;
- любого явления, причинившего ущерб или повреждение объекта, в том случае, когда риск такого ущерба или повреждения должен нести заказчик.

4) Гарантийный срок начинается с даты [приемки] [сдачи] объекта и продолжается в течение ... (указать период времени).

5) Гарантийный срок прерывается на любой период времени, в течение которого объект не способен функционировать в связи с дефектом, подпадающим под действие настоящей гарантии. Если лишь какая-либо отдельная часть объекта не способна функционировать, гарантийный срок прерывается в отношении этой части.

6) В том случае, когда объект не способен функционировать в результате дефектов в оборудовании или материалах и когда это дефектное оборудование или материалы ремонтируются или заменяются, в отношении этого отремонтированного или замененного оборудования или материалов начинается новый гарантийный срок с той даты, когда объект становится пригодным к эксплуатации после ремонта или замены. В том случае, когда объект способен функционировать, несмотря на наличие дефектов в оборудовании или материалах, в отношении отремонтированного или замененного оборудования или материалов новый гарантийный срок начинается с даты ремонта или замены".

за неточности или пропуски в технических документах, представленных совместно с объектом, которые были обнаружены и о которых ему было сообщено до истечения гарантийного срока, указанного в контракте. Гарантия может охватывать весь объект или же лишь какую-либо часть объекта, в зависимости от того, строил ли подрядчик весь объект или же только часть его. Вопрос о том, что представляет собой дефект в объекте, и вопрос о средствах правовой защиты, которыми может располагать заказчик в том случае, когда подрядчик несет ответственность по гарантии, а также вопрос о существовании какой-либо ответственности после истечения гарантийного срока обсуждаются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств".

#### 1. Ограничение охвата гарантии

27. Стороны, возможно, пожелают согласовать, что подрядчик не должен нести ответственность по гарантии в том случае, если объект не способен функционировать в соответствии с контрактом в течение гарантийного срока в результате:

- нормального износа;
- неправильной эксплуатации или обслуживания объекта заказчиком или нанятыми им лицами, за исключением тех случаев, когда неправильная эксплуатация или обслуживание являются результатом неверных инструкций по эксплуатации или обслуживанию, данных подрядчиком;
- наличия дефектов в проекте, оборудовании или материалах, поставленных заказчиком, или неправильных инструкций заказчика;
- неправильного ремонта или изменения объекта, осуществленных без согласия подрядчика заказчиком или нанятым им лицом. Вместе с тем, в тех случаях, когда контракт предоставляет заказчику право устранять дефекты в объекте, наняв нового подрядчика за счет и на риск подрядчика (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств" пункты 36, 40 и 47), контракт может предусматривать, что подрядчик несет ответственность по гарантии в отношении дефектов в объекте, вызванных неправильным ремонтом, произведенным новым подрядчиком;
- явлений, причинивших ущерб или повреждение объекта, в том случае, когда риск такого ущерба или повреждения должен нести заказчик (см. главу XIV "Переход риска").

#### 2. Гарантийный срок

##### а) Продолжительность гарантийного срока

28. При определении разумной продолжительности гарантийного срока можно принять во внимание различные факторы, такие, как характер объекта (в частности, сложность оборудования, установленного на объекте), а также степень сложности обнаружения дефектов. Стороны могут также пожелать принять во внимание продолжительность гарантийного срока, которая обычно устанавливается в международной торговой практике в отношении объектов аналогичного типа или объектов, имеющих аналогичные характеристики. Заказчику, возможно, потребуется уплатить более высокую цену, если он пожелает, чтобы продолжительность гарантийного срока была больше обычной. Что касается некоторых типов объектов, то может быть целесообразным указать различные гарантийные сроки для различных частей объекта.

##### б) Начало гарантийного срока

29. Если один подрядчик должен построить весь объект, гарантийный срок может начинаться с даты приемки объекта заказчиком или же, альтернативно, с даты передачи ему объекта. Если для строительства нанимается несколько подрядчиков и если

часть объекта, построенная каким-либо подрядчиком (например, электростанция), пригодна для эксплуатации и можно провести ее эксплуатационные испытания до завершения строительства остальной части объекта, гарантийный срок может начинаться после приемки этой части объекта заказчиком или после ее сдачи заказчику (см. главу XIII "Завершение строительства, сдача и приемка объекта"). Если эту часть объекта нельзя эксплуатировать и если нельзя провести ее эксплуатационные испытания до завершения строительства всего объекта, можно предусмотреть, что гарантийный срок в отношении этой части объекта начинается с даты приемки всего объекта. Вместе с тем подрядчик, возможно, не захочет откладывать начало гарантийного срока до даты приемки всего объекта, поскольку это может привести к продлению периода времени, в течение которого он будет нести ответственность за дефекты в результате задержки выполнения обязательств другим подрядчиком. Один из подходов к разрешению этой трудности заключается в том, чтобы добавить к нормальному гарантийному сроку в отношении этой части объекта предполагаемый период времени, необходимый для завершения остальной части строительства, и предусмотреть, что гарантийный срок в отношении этой части должен складываться из этих двух периодов и начинаться с даты завершения строительства этой части подрядчиком. Если будет принят такой подход, задержка в завершении остальной части строительства в связи с невыполнением своего обязательства другим подрядчиком не приведет к какому-либо продлению гарантийного срока. Другой подход, с помощью которого можно разрешить эту трудность, заключается в том, чтобы указать в контракте, что нормальный гарантийный срок в отношении данной части объекта начинается с даты приемки или сдачи всего объекта, но что гарантия не может быть продлена по истечении какого-либо более продолжительного по сравнению с нормальным гарантийным сроком периода времени, который следует указать в контракте и который начинается с даты завершения данной части строительства подрядчиком.

#### с) Продление гарантийного срока

30. Контракт может предусматривать, что гарантийный срок должен продлеваться на любой период времени, в течение которого объект не может функционировать в результате дефекта, охватываемого гарантией. Такое продление может касаться всего объекта, если ни одна из его частей не может функционировать, или же какой-либо части объекта, если не может функционировать только какая-либо отдельная часть. В случае ремонта или замены дефектного оборудования или материалов, в отношении этого оборудования или материалов может начинаться новый гарантийный срок. Если в результате наличия дефектов в оборудовании и материалах объект не может функционировать, этот новый гарантийный срок может начинаться с той даты, когда объект становится пригодным к эксплуатации после ремонта или замены. Если несмотря на наличие дефектов в оборудовании и материалах объект функционировать может, новый гарантийный срок может начинаться с даты ремонта или замены. Контракт может определять продолжительность нового гарантийного срока. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли согласовывать, что любой новый гарантийный срок не должен превышать какой-либо максимальный период времени, начиная с той даты, когда начался первый гарантийный срок в отношении этого оборудования или материалов.

#### 3. Гарантия изготовителя

31. Если оборудование, которым оснащен объект, изготавливается не подрядчиком, а третьими лицами, эти изготовители могут предоставить подрядчику гарантию в отношении этого оборудования с гарантийным сроком, превышающим гарантийный срок, предоставленный подрядчиком заказчику в отношении строительства, которое он должен осуществить. На подрядчика можно возложить обязанность сообщить заказчику о содержании и продолжительности таких гарантий, предоставленных изготовителями, и передать заказчику все права подрядчика, вытекающие из таких гарантий. Если такая передача не разрешается применимым правом, стороны могут пожелать согласовать, что гарантия, предоставленная подрядчиком заказчику, не должна истекать в отношении оборудования, охватываемого гарантией изготовителя, до истечения этой последней гарантии.

## ГЛАВА VI. ПЕРЕДАЧА ТЕХНОЛОГИИ

**РЕЗЮМЕ:** Заказчику потребуются знания технологических процессов, необходимых для производства на построенном объекте, а также техническая информация и производственные навыки, необходимые для его эксплуатации и обслуживания. Передача заказчику этих знаний, информации и производственных навыков часто называется передачей технологии (пункт 1).

Для урегулирования вопросов, касающихся передачи технологии и выполнения других обязательств, необходимого для строительства объекта, в контракте могут быть приняты различные подходы (пункт 2). Сама передача технологии может осуществляться различными путями, например, через лицензирование промышленной собственности (пункт 3) создание совместного предприятия между сторонами (пункт 4) или предоставление конфиденциального ноу-хау (пункт 5). Информация и производственные навыки, необходимые для эксплуатации и обслуживания объекта, могут быть переданы путем подготовки персонала заказчика или предоставления документации (пункт 6).

Характер описания технологии может зависеть от выбранного в контракте подхода (пункт 11). При решении вопроса о том, должны ли налагаться различные ограничения на использование заказчиком технологии, сторонам следует принять во внимание императивное законодательство, которое может регулировать такие ограничения, и попытаться согласовать сбалансированные положения, налагающие лишь те ограничения, которые необходимы для защиты законных интересов каждой стороны (пункты 12-16).

Гарантии, которые должны быть предоставлены подрядчиком, могут зависеть от выбранного в контракте подхода. В некоторых случаях необходимости в отдельной гарантии в отношении технологии может не быть, в то время как в других случаях может предоставляться обусловленная гарантия того, что использование технологии приведет к функционированию объекта в соответствии с установленными параметрами, если будут соблюдены определенные условия (пункт 17). Цена, уплачиваемая за передаваемую технологию, обычно определяется в виде паушальной суммы или в форме роялти (пункты 18-20).

Стороны могут пожелать включить в контракт обязательство подрядчика о том, что использование переданной технологии не приведет к возникновению исков какой-либо третьей стороны, чьи права промышленной собственности могут быть нарушены применением этой технологии (пункт 21). Они могут пожелать уточнить процедуру, которой они будут следовать, а также свои права и обязанности в случае возникновения иска третьей стороны (пункт 22).

Подрядчик пожелает возложить на заказчика обязанность сохранять конфиденциальный характер переданного ноу-хау. В контракте следует четко определить, насколько конфиденциальной является переданная информация, и предусмотреть, в каких случаях у заказчика может возникнуть необходимость раскрытия ноу-хау третьим сторонам (пункты 23 и 24).

При формулировании положений контракта, касающихся подготовки персонала заказчика, рассматриваемые вопросы могут включать категории и численность персонала, проходящего подготовку, его квалификацию, процедуру отбора лиц, проходящих подготовку, и место и продолжительность их подготовки (пункты 27-29).

Следует четко определить обязательства подрядчика по подготовке кадров. На подрядчика может быть возложена обязанность нанять преподавателей, имеющих соответствующую квалификацию и опыт, для проведения

профессиональной подготовки (пункт 30). В контракте следует также установить условия платежа в связи с подготовкой кадров (пункт 31).

В том случае, когда техническая информация и производственные навыки передаются через документацию, в контракте могут рассматриваться такие вопросы, как описание документов, которые должны быть предоставлены, демонстрационный показ, необходимый для разъяснения содержания документов, а также время представления этой документации (пункты 33 и 34).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. Объект, который должен быть построен, будет включать различные технологические процессы, необходимые для изготовления продукции в форме, пригодной для использования или сбыта. Во многих случаях заказчик пожелает получить знания, касающиеся этих различных процессов и их применения. Заказчик также пожелает приобрести техническую информацию и производственные навыки, необходимые для эксплуатации и обслуживания объекта. Даже в тех случаях, когда заказчик в целом располагает возможностями для проведения отдельных элементов строительства (например, для сооружения зданий, проведения гражданских строительных работ), ему могут потребоваться знания специальных технических процессов, необходимых для соответствующего строительства объекта. Передача заказчику этих знаний, информации и производственных навыков часто называется передачей технологии.

2. Можно отметить, что в контракте могут быть предусмотрены различные подходы к предоставлению технологии и выполнению других обязательств, необходимых для строительства объекта (см. главу II "Выбор метода заключения контракта"). Так, например, заказчик может выбрать подрядчика, который будет способен поставить технологию для объекта, а также построить объект или ту часть объекта, на которой будет использоваться эта технология. В качестве альтернативы заказчик может заключить один контракт на поставку технологии и один или несколько отдельных контрактов на строительство объекта, на котором будет использоваться эта технология.

3. Передача технологии может осуществляться различными способами. Она может осуществляться за счет предоставления лицензий на использование промышленных изделий или процессов, являющихся объектом различных форм промышленной собственности. В большинстве правовых систем предусматривается регистрация при соблюдении определенных условий промышленных изделий или процессов, которые тем самым получают признание и защищаются правом, регулирующим промышленную собственность, действующим на территории той страны, в которой проводится такая регистрация. Владелец промышленной собственности получает исключительное право на использование изделий или процессов, являющихся предметом промышленной собственности. Распространенной формой промышленной собственности являются патенты. В соответствии с правовыми системами многих стран лицо, которое изобрело какое-либо изделие или процесс, может обратиться к правительственному учреждению, назначаемому по закону соответствующей страны, с просьбой о предоставлении ему патента, защищающего это изобретение в данной стране. После выдачи патента в течение ограниченного периода времени, определяемого в соответствии с правовой системой, изобретение, являющееся предметом патента, может использоваться в этой стране только с согласия держателя патента. Просьба о предоставлении патента может направляться не в одну, а в несколько стран. Большинство правовых систем признает также другие формы промышленной собственности. Так, например, отличительный знак, используемый для определения товара и указания его происхождения (например, для определения товара как изделия того или иного конкретного производителя), может охраняться после его регистрации в качестве товарного знака. Охраняемый товарный знак не может быть использован без согласия зарегистрированного владельца этого знака. В этих случаях передача технологии будет осуществляться в связи с лицензией на использование товарного знака. Держатель патента или владелец товарного знака может предоставить по лицензии этот патент или товарный знак заказчику (то есть разрешить заказчику при соблюдении условий лицензии использовать предмет патента или товарный знак за установленное вознаграждение). Некоторые правовые системы признают дополнительные формы промышленной собственности, такие, как товарные модели, а также промышленные образцы.

4. Одним из путей обеспечения полной и постоянной передачи подрядчиком заказчику технологии, касающейся продукта или промышленного процесса является создание между ними совместного предприятия для эксплуатации промышленного объекта. Некоторые преимущества совместных предприятий между подрядчиками и заказчиками упомянуты в главе II "Выбор метода заключения контракта", пункты 26-31. Если передача технологии имеет для заказчика большое значение, ему следует на раннем этапе изучить возможность создания какого-либо из различных возможных совместных предприятий.

5. Некоторые промышленные процессы могут быть известны только одному предприятию или же небольшому числу предприятий. Эти предприятия могут не пожелать или могут не иметь возможности обеспечить охрану этих промышленных процессов

путем регистрации в соответствии с правом, касающимся промышленной собственности. Вместо этого они могут не разглашать эти знания. В таких случаях передача технологии может происходить за счет предоставления этих знаний (как правило, называемых "ноу-хау") заказчику 1/. Такое предоставление знаний обычно обуславливается необходимостью сохранения заказчиком их конфиденциального характера (см. пункты 24 и 25 ниже).

6. Информация и производственные навыки, необходимые для эксплуатации обслуживания объекта, могут передаваться подрядчиком через профессиональную подготовку персонала заказчика (см. раздел D ниже) или посредством предоставления документации (см. раздел E ниже). Можно отметить, что упоминаемые в этом и предыдущих пунктах различные методы передачи технологии могут применяться в сочетании друг с другом.

7. Данное Руководство не направлено на всестороннее рассмотрение вопросов заключения и формулирования контрактов, касающихся лицензирования промышленной собственности или предоставления ноу-хау, поскольку этот вопрос уже подробно рассматривался в публикациях различных органов Организации Объединенных Наций 2/. В настоящей главе лишь отмечаются некоторые основные вопросы, которые стороны, возможно, пожелают рассмотреть в том случае, если контракт на строительство объекта будет содержать положения, касающиеся лицензирования промышленной собственности или предоставления ноу-хау.

8. При формулировании положений контракта, касающихся передачи технологии, сторонам следует принимать во внимание императивные правовые нормы, регулирующие такую передачу, которые могут действовать в странах заказчика и подрядчика 3/. Эти вопросы могут непосредственно регулироваться законами, конкретно касающимися передачи технологии. В числе таких законов есть правовые нормы, запрещающие или ограничивающие передачу некоторых видов современной технологии. Контракты, нарушающие эти запрещения или ограничения, могут являться недействительными или не иметь исковой силы. В соответствии с некоторыми правовыми нормами контракты, включающие передачу технологии, должны быть одобрены каким-либо правительственным учреждением, прежде чем они вступят в силу. Такое учреждение может осуществлять национальную политику в области технологии путем установления требования о том, чтобы контракт содержал условия, предусматривающие передачу определенных форм технологии, которой располагает подрядчик (например, технологии, которая может повышать производительность труда в стране заказчика),

---

1/ В некоторых странах термин "лицензирование" используется для обозначения как разрешения на пользование правами промышленной собственности, так и предоставления ноу-хау. В настоящей главе этот термин используется только в своем первом значении.

2/ Вопросы, касающиеся заключения и составления контрактов на лицензирование промышленной собственности и предоставление ноу-хау, подробно рассматриваются в "Руководстве по лицензированию для развивающихся стран", подготовленном Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) (публикация ВОИС № 620(E), 1977 год, именуемая ниже "Руководством ВОИС"). Основные вопросы, которые необходимо учитывать при заключении и составлении таких контрактов, изложены в "Руководящих принципах оценки соглашений о передаче технологии", подготовленных Организацией Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) (публикация ЮНИДО № ID/233, 1979 год, именуемая ниже "Руководящие принципы ЮНИДО"), а также в "Руководстве по составлению контрактов, касающихся международной передачи ноу-хау в машиностроительной промышленности", подготовленном Европейской экономической комиссией (ЕЭК) (публикация Организации Объединенных Наций в продаже под № R.70.II.E.15). Еще одной публикацией по данному вопросу является "Справочник по приобретению технологии развивающимися странами", подготовленный Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) (публикация ЮНКТАД № UNCTAD/TT/AS/5, 1978 год).

3/ См. Руководство ВОИС, раздел U "Санкция правительственных органов". Правовые нормы ряда стран, касающиеся передачи технологии, освещаются в "Сборнике правовых материалов, касающихся передачи и разработки технологии" (документ ЮНКТАД TD/V/C.6/81, 1982 год).

или путем установления требования об исключении или изменении условий, предусматривающих передачу других форм технологии (например, в том случае, когда существует местная технология, равноценная той, передача которой предусматривается). Контракты или положения контрактов, которые не получают одобрения, могут являться недействительными или не иметь исковой силы. Кроме того, зачастую существуют правовые нормы, которые лишают действительности или исковой силы те положения контрактов, предусматривающих передачу технологии, которые ограничивают конкуренцию между предприятиями или препятствуют технологическому развитию страны (см. пункт 12 ниже). Правовые нормы могут также регулировать установление цен за технологию. Например, они могут требовать отдельного установления цены на каждый элемент передаваемой технологии или регулировать размеры уплачиваемой цены или форму платежа (например, метод подсчета роялти).

9. Косвенное регулирование передачи технологии может иметь место в тех случаях, когда не выдаются экспортные или импортные лицензии в отношении оборудования, включающего определенные виды технологии, или когда не выдается разрешение на оплату технологии в силу положений валютного контроля. Даже в тех случаях, когда право страны заказчика императивно регулирует передачу технологии в интересах заказчика, может возникнуть необходимость в дополнительных положениях контракта для обеспечения получения заказчиком знаний и навыков, необходимых для эксплуатации объекта, с тем чтобы добиться эксплуатационных параметров, предусмотренных в контракте. В тех случаях, когда право страны заказчика не регулирует передачу технологии, необходимость в положениях контракта, касающихся передачи технологии, будет еще более значительной.

10. Если участники торгов или предприятия, с которыми заказчик ведет переговоры (см. главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта"), представляют предложения на строительство объекта, предусматривающие различные технологические процессы, заказчику следует определить, какой процесс будет наиболее подходящим для его потребностей и местных условий. В частности, более подходящей может быть менее сложная или менее современная технология, если ее можно приобрести дешевле.

#### В. Вопросы, являющиеся общими для положений, касающихся лицензирования и ноу-хау

##### 1. Описание технологии 4/

11. В некоторых случаях может возникнуть необходимость включить в контракт точное и всеобъемлющее описание технологии. Например, такое описание может потребоваться, если заказчик выбирает подход, предусматривающий заключение нескольких контрактов, т.е. заключает контракт с одним предприятием на поставку технологии, а также на поставку и монтаж определенного оборудования, необходимого для использования этой технологии, а с другими предприятиями он заключает контракт на выполнение других обязательств, необходимых для строительства объекта (например, на подготовку проекта объекта, проведение гражданских инженерных работ или же на сооружение зданий). Даже в том случае, когда единый подрядчик должен выполнить все обязательства, необходимые для строительства объекта (например, при заключении контракта под ключ), может возникнуть необходимость в таком описании, если заказчик требует использования какой-либо конкретной технологии. Вместе с тем в некоторых случаях заказчик может предпочесть определить обязательства подрядчика, заключившего контракт под ключ, таким образом, что тот прежде всего должен построить объект, который после его ввода в эксплуатацию позволит достичь определенных эксплуатационных параметров (например, который позволит производить товары того качества и в том количестве, которые

---

4/ См. руководство ВОИС, раздел D, 1, "Определение и описание основной технологии".

указаны в контракте). В этих случаях, возможно, будет достаточно дать общее описание технологии, и можно возложить на подрядчика обязанность предоставить такое описание, поскольку он располагает специальными навыками технологии, которую намеревается использовать на объекте.

## 2. Условия, ограничивающие использование технологии

12. Иногда подрядчик готов предоставить технологию только на тех условиях, если заказчик согласится на определенные ограничения, налагаемые на использование заказчиком этой технологии или же на использование заказчиком изделий, получаемых с помощью этой технологии. Некоторые из этих ограничений регулируются во многих странах императивными правовыми нормами (например, объявляются недействительными или не имеющими исковой силы) не только потому, что они создают возможные трудности для заказчика, но и поскольку они могут противоречить государственной политике (например, эти ограничения могут сдерживать конкуренцию или затруднять развитие национального технологического потенциала). На региональном уровне также существуют некоторые правовые нормы, регулирующие эти ограничения, на основе государственной политики, действующей в этом регионе. Кроме того, на глобальном уровне предпринимаются попытки сформулировать нормы, которые могут применяться в отношении этих ограничений в том случае, когда они включаются в международные сделки по передаче технологии 5/. В настоящей главе не делается попытки выработать нормативные рекомендации относительно формулирования этих ограничений, а лишь дается описание некоторых ограничений, имеющих особое значение для контрактов на строительство объектов, а также указываются интересы сторон в связи с этими ограничениями. Весьма целесообразно, чтобы стороны попытались согласовать положения, являющиеся сбалансированными и налагающие лишь те ограничения, которые необходимы для защиты законных интересов каждой стороны.

13. Подрядчик, возможно, будет стремиться включить положение о том, что заказчик обязан закупать у него или из указанных им источников некоторую часть или все сырьевые материалы или полуфабрикаты, необходимые для производства товаров на объекте. Подрядчик, вероятно, попытается включить такое положение в том случае, например, если третьи стороны могут связывать его фирму с изделиями, производимыми на объекте (например, если изделие носит его товарный знак), а качество товаров зависит от качества материалов или полуфабрикатов, используемых для производства. Он, возможно, пожелает также предотвратить снижение качества товаров в том случае, если он сам должен будет покупать эти товары или поставлять их своим клиентам. Вместе с тем такое положение может быть невыгодным для заказчика (например, если он будет иметь возможность приобрести из других источников на более выгодных условиях материалы или полуфабрикаты того же качества, что и те, которые хочет поставлять подрядчик). Одним из положений, примиряющих эти противоречащие друг другу интересы, может быть, например, положение о том, что заказчик обязан закупать материалы или полуфабрикаты у подрядчика, но что подрядчик, в свою очередь, обязан поставлять материалы или полуфабрикаты на условиях, не менее благоприятных, чем условия, предоставляемые подрядчиком любому другому из его покупателей, или же на условиях, не менее благоприятных, чем те, на которых заказчик может приобрести материалы или полуфабрикаты того же качества из другого источника.

---

5/ Эти нормы обсуждаются на Конференции Организации Объединенных Наций по международному кодексу поведения в области передачи технологии, созываемой под эгидой ЮНКТАД.

14. Подрядчик, возможно, будет пытаться включить положение о том, что заказчик не может изменять технологию или вносить в нее новые элементы. Вероятно, он попытается включить такое положение, опасаясь, что изменения или новые элементы, внесенные заказчиком, могут снизить качество продукции, получаемой за счет использования технологии, и что такое снижение качества может иметь для него отрицательные последствия (см. предыдущий пункт). Вместе с тем заказчик, возможно, попытается приспособить технологию к местным условиям или внести новые элементы, снижающие производственные издержки, даже если изменения или новые элементы приведут к некоторому снижению качества изделий. По отношению к потребностям заказчика такое снижение качества может не играть важной роли. Одним из положений, примиряющих эти интересы сторон, может быть, например, положение о том, что заказчик не может изменять технологию или вносить в нее новые элементы без согласия подрядчика, если товары, которые будут производиться на объекте, будут нести товарный знак подрядчика.

15. Подрядчик, возможно, попытается включить положение о том, что заказчик обязан сообщать подрядчику о любых усовершенствованиях, внесенных заказчиком в технологию в ходе ее использования. Такое положение может иметь определенные недостатки для заказчика. Оно может не дать возможности заказчику конкурировать с подрядчиком в области данной технологии, поскольку уровень технологических знаний подрядчика не будет снижаться по сравнению с уровнем технологических знаний заказчика. Если, будучи обязанным сообщить о любых усовершенствованиях подрядчику, заказчик будет обязан также не сообщать их третьим сторонам, заказчик не будет иметь возможности реализовать полностью их коммерческую ценность. Если усовершенствования должны сообщаться подрядчику бесплатно, то подрядчик будет извлекать выгоду за счет заказчика. Поскольку каждая из сторон при передаче технологии, как правило, заинтересована в получении информации об усовершенствованиях, внесенных в эту технологию другой стороной, в контракте, например, может предусматриваться, что каждая сторона обязана сообщать другой стороне об усовершенствованиях, внесенных ею в технологию, а та сторона, которая получает информацию об этих усовершенствованиях, должна, в свою очередь, быть обязана уплатить разумное вознаграждение. Еще одной возможностью для сторон являются мероприятия по проведению совместных исследований с целью усовершенствования технологии.

16. Подрядчик, возможно, будет стремиться включить положения, ограничивающие право заказчика экспортировать продукцию, производимую за счет использования этой технологии в страны, указанные в контракте. Это может иметь место в тех случаях, когда ранее он уже предоставил конфиденциальное ноу-хау предприятиям в каких-либо конкретных странах и взял перед ними обязательство, что в дальнейшем при предоставлении ноу-хау другим сторонам он обеспечит, что эти другие стороны не будут составлять конкуренции в данных конкретных странах. Кроме того, какое-либо предприятие, не принадлежащее подрядчику, может иметь права промышленной собственности, касающиеся той же технологии в каких-либо конкретных странах, и экспорт продукции в эти конкретные страны заказчиком может привести к возникновению судебного разбирательства по иску против подрядчика. Заказчик сам может быть в принципе заинтересован в экспортных ограничениях, поскольку он, возможно, пожелает, чтобы подрядчик ограничил право других сторон на экспорт в страну заказчика конкурирующей продукции, изготавливаемой с применением той же технологии. С другой стороны, заказчик может быть заинтересован в том, чтобы располагать возможностями экспорта после того, как рыночные возможности его собственной страны будут исчерпаны. Императивные правовые нормы, касающиеся ограничительной деловой практики 6/, а также передачи технологии, имеют особое важное значение в области экспортных ограничений, и стороны могут счесть

---

6/ Проект типового закона об ограничительной деловой практике подготавливается в настоящее время под эгидой ЮНКТАД.

целесообразным согласовать справедливое положение, принимающее во внимание эти нормы. Так, например, в то время как на заказчика могут налагаться экспортные ограничения для определенных рынков, другие экспортные рынки могут быть зарезервированы исключительно для него.

### 3. Гарантии 7/

17. В том случае, когда заключается контракт под ключ и обязательство подрядчика заключается главным образом в строительстве объекта, который после ввода в эксплуатацию позволит достичь указанных эксплуатационных параметров (см. пункт 11 выше), может отсутствовать необходимость в отдельной гарантии на технологию, поскольку гарантии, касающиеся работы объекта, потребуют поставки подрядчиком соответствующей технологии. Вместе с тем в том случае, когда заключается несколько отдельных контрактов (см. пункт 11 выше), поставщик технологии, возможно, не захочет дать гарантию на работу объекта, поскольку работа объекта в соответствии с указанными параметрами будет зависеть от надлежащего выполнения своих обязательств по строительству другими предприятиями. В таких случаях поставщика технологии можно обязать предоставить гарантию того, что применение технологии обеспечить работу объекта в соответствии с определенными указанными параметрами при том условии, что технология будет использоваться, а объект будет построен в соответствии с установленными им условиями (например, при применении определенных методов строительства, стандартов, компонентов и сырьевых материалов; при использовании определенного проекта для объекта; при выполнении некоторых эксплуатационных условий). Гарантии в отношении работы объекта, а также такие вопросы, как продолжительность, начало и продление гарантийного срока, а также дефекты, исключаемые из действия гарантии, рассматриваются в главе V "Описание работ и гарантия качества", пункты 26-31.

### 4. Платеж за технологию 8/

18. Цена за передаваемую технологию обычно устанавливается в виде паушальной суммы или в форме роялти. Метод установления цены за единицу выполненных обязательств (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 25-27 здесь не подходят, поскольку технология не передается отдельными единицами. Когда подрядчик получает технологию от какого-либо третьего лица, стороны в некоторых случаях, возможно, пожелают принять метод компенсируемых издержек и предусмотреть, что расходы, понесенные по приобретению технологии, должны быть компенсированы заказчиком при том условии, что они не превысят определенного предела (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 15).

19. Если используется паушальный метод, то общая цена определяется в момент заключения контракта, и эта цена подлежит уплате единовременно или по частям. Цена за предоставление ноу-хау часто определяется в виде паушальной суммы. Если используется метод роялти, то подлежащая уплате цена (то есть роялти) определяется путем привязки к какому-либо экономическому результату применения переданной технологии. Так, например, роялти часто устанавливается путем привязки к производству, объему продаж или размерам прибыли от использования данной технологии. В том случае, когда в качестве справочной величины используется объем производства, роялти может определяться, например, в виде фиксированной суммы на единицу или количество продукции (например, на тонну или на

---

7/ См. Руководство ВОИС, раздел G, 4, "Гарантия на ноу-хау" и Сборник руководящих положений ЮНИДО, глава III "Параметры ноу-хау - гарантийные обязательства лицензиара".

8/ Различные методы определения цены, уплачиваемой за технологию, подробно рассматриваются в руководстве ВОИС, раздел N, "Компенсация; возмещение; цена; вознаграждение; роялти; гонорар" и в Сборнике руководящих положений ЮНИДО, глава VII, "Вознаграждение".

литр). Когда в качестве справочной величины используется объем запродаж, роялти может определяться в виде процента от продажной цены. При любом методе необходимо тщательно определить, что имеется в виду под производством, продажной ценой или прибылью.

20. Каждый метод подсчета цены может иметь определенные преимущества и недостатки 9/ в зависимости от экономических обстоятельств, связанных с контрактом. Если, например, роялти подлежат выплате на протяжении длительного периода времени, экономические обстоятельства за этот период могут измениться и отрицательно повлиять на объем запродаж и, следовательно, на размеры подлежащих выплате роялти. Эти два метода могут также использоваться в сочетании (например, первоначальный паушальный платеж с последующей выплатой роялти).

#### 5. Иски третьего лица 10/

21. Заказчик, возможно, пожелает включить в контракт положение, согласно которому подрядчик обязуется, что применение переданной технологии не приведет к возникновению против заказчика исков какого-либо третьего лица, чьи права промышленной собственности могут быть нарушены таким применением технологии. Нарушение прав может возникать, например, в результате использования переданного производственного процесса или в результате распределения продукции, произведенной за счет использования этого процесса или же в результате самого строительства объекта. Подрядчик, возможно, пожелает включить в контракт обязательство заказчика о том, что, если подрядчику будет необходимо изготовить оборудование в соответствии с проектами, представленными заказчиком, то такое изготовление оборудования не нарушит права промышленной собственности какого-либо третьего лица. Поскольку трудно выяснить во всех странах мира, могут ли какие-либо третьи лица иметь права промышленной собственности в отношении переданной технологии, поставщик, как правило, обязуется лишь в том, что использование переданной технологии не приведет к нарушению прав третьих лиц в тех или иных конкретных странах.

22. Стороны, возможно, пожелают уточнить процедуру, которой они будут следовать в случае возникновения иска какого-либо третьего лица о том, что его права промышленной собственности были нарушены, или о том, что права промышленной собственности сторон контракта не являются действительными. На каждую из сторон можно возложить обязанность уведомить другую сторону о любом иске сразу же после того, как она узнает о наличии такого иска. В случае возникновения судебного разбирательства против получателя технологии в результате ее передачи, на поставщика технологии можно возложить обязанность оказывать получателю помощь при защите в суде за счет, например, оплаты расходов по такой защите, предоставления правовых консультаций или предоставления доказательств о действительности прав промышленной собственности поставщика. Стороны могут попытаться уточнить свои права и обязанности в период проведения судебного разбирательства (например, они могут предусмотреть приостановление выплаты роялти заказчиком в течение судебного разбирательства). Они могут также предусмотреть, например, что если иск третьего лица удовлетворяется и поставщик признается нарушившим свое обязательство, согласно которому использование переданной технологии не нанесет ущерба правам третьих лиц (см. предыдущий пункт), выплаты роялти прекращаются, что те роялти, которые уже выплачены, подлежат возмещению или что должна быть предоставлена видоизмененная технология, которая не будет нарушать прав третьего лица и не окажет неблагоприятного влияния на возможность функционирования объекта в соответствии с контрактом 11/.

---

9/ Преимущества и недостатки различных методов подсчета цены обсуждаются в руководстве ВОИС, раздел N.3 "Прямая денежная компенсация: паушальный платеж, роялти, вознаграждение".

10/ См. руководство ВОИС, раздел E "Особые аспекты, относящиеся к патентам" и раздел S, 2, d, "Гарантия против исков третьих лиц за нарушение прав".

11/ Возможные права и обязанности сторон обсуждаются в руководстве ВОИС, раздел E "Особые аспекты, касающиеся патентов", пункты 202-205.

С. Вопрос, специально касающийся положений о ноу-хау: конфиденциальность 12/

23. Подрядчик, как правило, требует соблюдения конфиденциального характера предоставленного им ноу-хау (см. пункт 5 выше). Он может потребовать такой конфиденциальности на двух этапах. Во-первых, он может предоставить определенную часть ноу-хау заказчику в ходе переговоров, с тем чтобы заказчик мог решить вопрос о том, будет ли он заключать контракт, и сделать свои предложения относительно условий контракта. Он потребует от заказчика соблюдать конфиденциальный характер этого ноу-хау. Во-вторых, в случае заключения контракта подрядчик потребует соблюдения конфиденциального характера дополнительно предоставленного им ноу-хау. Для достижения этих результатов для сторон в условиях некоторых правовых систем может возникнуть необходимость до начала переговоров заключить соглашение, по которому заказчик обязуется соблюдать конфиденциальный характер ноу-хау, предоставленного в ходе переговоров, а затем включить положения, касающиеся конфиденциальности, в контракт на строительство объекта в том случае, если в результате переговоров контракт будет заключен. Вместе с тем в других правовых системах на стороны, участвующие в переговорах, возлагаются обязанности соблюдать принцип добросовестности в ходе переговоров. Эти обязанности связаны с соблюдением конфиденциального характера ноу-хау заказчиком. В том случае, когда применимое право налагает обязанность соблюдения принципа добросовестности, подрядчик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли для него необходимо дополнить эти обязанности договорными обязанностями, касающимися соблюдения конфиденциальности.

24. Вопрос о том, в какой степени положения контракта могут налагать на заказчика обязанности в отношении конфиденциальности, может регулироваться императивными правовыми нормами страны заказчика. Вопросы, которые будут регулироваться такими положениями контракта, могут включать точное определение ноу-хау, конфиденциальный характер которого должен соблюдаться, период, в течение которого должен соблюдаться конфиденциальный характер (например, какой-либо фиксированный срок), а также степень допустимого раскрытия информации (например, раскрытия информации, допустимого в определенных обстоятельствах или в отношении указанных лиц). Стороны могут попытаться предусмотреть, что после того, как ноу-хау, конфиденциальный характер которого должен соблюдаться, становится широко известным, обязательства по соблюдению конфиденциальности прекращают действовать, равно как и обязательства по уплате роялти. Стороны могут также пожелать предусмотреть, например, что инженер, нанятый заказчиком для контроля за строительством, должен иметь доступ к такому ноу-хау, которое необходимо ему для осуществления эффективного контроля. Они могут также пожелать предусмотреть, что если заказчик прекращает действие контракта в связи с неисполнением своего обязательства подрядчиком или в связи с тем, что в результате обстоятельства, освобождающего от ответственности, подрядчик не может завершить строительство (например, в том случае, если какие-либо постановления, принятые в стране подрядчика, не разрешают ему экспортировать определенное оборудование) и если заказчик желает завершить строительство, наняв другого подрядчика, заказчик может раскрыть этому подрядчику ту часть ноу-хау, которая необходима для завершения строительства другим подрядчиком. Вместе с тем на заказчика может быть возложена обязанность получить от инженера или другого подрядчика до раскрытия ему ноу-хау обязательство в том, что он не будет раскрывать ноу-хау другим сторонам.

---

<sup>12/</sup> См. руководство ВОИС раздел G, 2 "Правовые средства предупреждения сообщения, раскрытия или использования полезной информации и опыта". Помимо конфиденциальности в отношении ноу-хау подрядчик может потребовать конфиденциальности в отношении документов, характеризующих объект. Этот вопрос рассматривается в главе V "Описание работ и гарантия качества", пункт 23.

25. В некоторых случаях может возникнуть необходимость возложить на подрядчика обязательство, касающееся конфиденциальности (например, когда подрядчику сообщаются усовершенствования, внесенные в технологию заказчиком). Для этой цели в контракт можно включить соответствующее положение. При формулировании такого положения определенную роль могут играть также вопросы, которые должны приниматься во внимание при формулировании положения контракта, налагающего на заказчика обязанность по соблюдению конфиденциальности (см. пункт 24 выше).

#### D. Подготовка персонала

26. Наиболее важным методом передачи заказчику технической информации и навыков, необходимых для надлежащей эксплуатации и обслуживания объекта, является подготовка персонала заказчика. С тем, чтобы дать возможность заказчику принять решение относительно своих потребностей в подготовке персонала, заказчик может в предложении на offerту или в ходе переговоров по заключению контракта просить подрядчика предоставить ему организационную схему, показывающую штатные потребности для эксплуатации и обслуживания объекта, с указанием основной технической и иной квалификации, которой должен обладать персонал (см. также главу XXVI "Поставки запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства"). Такие потребности должны быть указаны достаточно подробно, с тем чтобы заказчик мог определить объем необходимой подготовки с учетом имеющегося у него персонала. Во многих случаях подрядчик будет иметь возможность обеспечить такую подготовку. Вместе с тем в некоторых случаях подготовка персонала может быть более эффективно проведена инженером-консультантом или каким-либо учреждением, специализирующимся в области такой подготовки.

27. Может быть целесообразным указать в контракте категории персонала, который должен быть подготовлен, а также численность персонала, который должен быть подготовлен, и продолжительность подготовки. Возможно будет целесообразно также установить, какой квалификацией должны обладать кандидаты на тот или иной пост (например, образование, знание языков, технические навыки, опыт работы). Если в контракте не будет согласован вопрос об этой квалификации, у подрядчика могут быть основания объяснить неудачную подготовку персонала отсутствием соответствующей квалификации. Стороны могут также пожелать предусмотреть, что отбор лиц, проходящих подготовку, должен проводиться сторонами совместно. Несмотря на эти процедуры, в ходе подготовки подрядчик может выяснить, что тот или иной стажер не может быть подготовлен. В этих случаях можно возложить обязательство на подрядчика информировать заказчика о своем решении сразу же после того, как оно будет принято, и представить соответствующие доказательства. На стороны может быть возложена обязанность провести после этого консультации для нахождения надлежащего решения.

28. Целесообразно четко определить обязанности подрядчика по подготовке персонала в отношении каждой категории стажеров. В этой связи в контракте на подрядчика может возлагаться обязанность представить заказчику программу подготовки персонала, которая позволит лицам, проходящим подготовку, получить информацию и производственные навыки, необходимые для надлежащего осуществления своих функций по эксплуатации и обслуживанию объекта. Эта программа может включать расписание подготовки, приведенное в соответствие с графиком строительных работ. Стороны могут предусмотреть, что подготовка персонала должна быть завершена к согласованному времени завершения строительства. В программе следует также указать характер проводимой подготовки. Контракт может предусматривать, что эта программа должна быть одобрена заказчиком. На заказчика можно возложить обязанность не прекращать прохождение стажерами подготовки в ходе осуществления программы подготовки без достаточных оснований.

29. Зачастую потребуются проведение подготовки персонала как на строительной площадке, так и в различных местах за границей. Можно уточнить места профессиональной подготовки за границей. Хотя, как правило, этими местами будут производственные предприятия подрядчика, в некоторых случаях надлежащая подготовка кадров может проводиться только на объектах или предприятиях третьих сторон

(например, поставщиков оборудования). В таких случаях можно возложить на подрядчика обязанность обеспечить прием стажеров для такой подготовки. Возможно, целесообразно будет предусмотреть, что при проведении подготовки персонала необходимо учитывать эксплуатационные условия, в которых стажеры впоследствии будут работать в стране заказчика. Стороны, возможно, пожелают определить также условия работы и проживания стажеров, которые будут проходить подготовку за границей, а также преподавателей, которые будут проводить подготовку персонала в стране заказчика. Можно возложить на подрядчика обязанность оказывать помощь в получении необходимых виз, разрешений на въезд или разрешений на работу при проведении подготовки персонала за границей.

30. Контракт может возлагать на подрядчика обязанность провести отбор стажеров, располагающих соответствующей квалификацией и опытом для прохождения подготовки, и уведомить заказчика до начала подготовки о квалификации и опыте стажеров, которые будут обучаться. При формулировании обязанностей, касающихся подготовки персонала, стороны, возможно, пожелают принять во внимание правовые нормы, регулирующие наем обучаемого персонала, которые могут регулировать вопрос о необходимой квалификации и необходимом опыте такого персонала. В тех случаях, когда стороны заключают контракт "продукция на руки" (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункт 7) на подрядчика возлагается обязанность доказать в ходе испытательного периода, что объект может успешно эксплуатироваться персоналом заказчика. Результатом такого обязательства является то, что подрядчик должен обеспечить для персонала заказчика подготовку, необходимую для эксплуатации объекта. При этом методе заключения контракта, возможно, не будет необходимости в указании на конкретные обязательства подрядчика в отношении подготовки персонала.

31. В некоторых случаях может потребоваться лишь минимальная подготовка персонала заказчика, например, ознакомление его на месте с процедурами эксплуатации и обслуживания объекта. Стороны, возможно, пожелают согласовать, что цена за такую подготовку взиматься не будет, поскольку эта подготовка будет проводиться в дополнение к обязательствам подрядчика, касающимся поставки и строительства объекта. Когда требуется более широкая подготовка, цена за нее может включаться в общую цену, назначаемую за строительство, но указываться или взиматься отдельно. Цена может подлежать уплате по частям (например, определенный процент в виде авансового платежа, другая часть - в течение периода осуществления программы подготовки персонала, а остаток - после предъявления доказательств о завершении этой программы). Программа подготовки персонала может включать другие расходы (например, расходы по проживанию стажеров в стране подрядчика или же расходы по проживанию преподавательского персонала подрядчика в стране заказчика), и целесообразно урегулировать вопрос о распределении этих расходов. Контракт может предусматривать, что та часть цены за подготовку персонала, которая включает расходы, понесенные в стране заказчика, должна выплачиваться в валюте этой страны (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 35).

32. По практическим причинам в момент заключения контракта может отсутствовать возможность урегулировать некоторые вопросы, которые могут возникнуть в связи с подготовкой персонала (например, согласовать дату начала подготовки или срок прохождения подготовки). Стороны могут пожелать согласовать, что такие вопросы должны быть урегулированы ими в течение определенного срока с момента заключения контракта.

#### Е. Представление документации

33. Техническая информация и навыки, необходимые для надлежащей эксплуатации и обслуживания объекта, могут также передаваться за счет представления технической документации. Документация, которая должна быть представлена, может включать планы, чертежи, формулы, руководства по эксплуатации и обслуживанию и инструкции по безопасности. Целесообразно перечислить в контракте документы, которые должны быть представлены. Можно возложить на подрядчика обязательство представить документы, которые будут всесторонними и четко составленными на каком-либо конкретном языке. Может быть целесообразным возложить на подрядчика обязательство провести по просьбе заказчика демонстрационный показ операций, указанных в документации, если эти операции невозможно понять без такого показа.

34. Можно уточнить, в какое время должна быть представлена документация. В контракте может предусматриваться, что представление всей документации должно быть завершено к установленному в контракте моменту завершения строительства. Стороны могут пожелать предусмотреть также, что строительство не считается завершенным до тех пор, пока не будет представлена вся требуемая по контракту документация, которая касается эксплуатации объекта и которая должна быть представлена до завершения строительства. Возможно, целесообразно будет предусмотреть, что некоторая часть документации (например, руководства по эксплуатации) должна быть представлена в ходе строительства, поскольку такая документация может дать возможность персоналу заказчика или инженеру понять действие машин или оборудования в ходе монтажа. Может также быть целесообразным предусмотреть, что подрядчик несет ответственность за компенсацию убытков, причиненных заказчику в результате любых ошибок или упущений в документации (см. главу XX "Возмещение ущерба" и главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности").

## ГЛАВА VII: ЦЕНА И УСЛОВИЯ ПЛАТЕЖА

**РЕЗЮМЕ:** Существуют три широко используемых метода установления цены при заключении контрактов на строительство объектов. Таковыми являются паушальный метод, метод компенсируемых издержек и методы установления цены за единицу выполненной работы. При паушальном методе заказчик обязан уплатить определенную сумму, которая остается неизменной, если она не подвергается корректировке или пересмотру, даже в том случае, если издержки по строительству отличаются от тех, которые предполагались в момент заключения контракта (пункты 2, 6-9).

При методе компенсируемых издержек заказчик обязан оплатить любые разумные расходы подрядчика по строительству объекта, а также выплатить ему согласованное вознаграждение (пункты 2, 10-24). При этом методе заказчик несет риск увеличения издержек по строительству по сравнению с теми, которые предполагались в момент заключения контракта. Риск увеличения издержек по строительству, который несет заказчик, можно ограничить, согласовав максимальную общую сумму компенсируемых издержек или же величину плановых издержек (пункты 13-15). За счет установления планового вознаграждения можно обеспечить стимул к экономии средств и сокращению сроков завершения строительства (пункт 23).

При методе установления цены за единицу выполненной работы стороны согласовывают ставку за единицу выполненных строительных работ, и величина цены определяется общим числом единиц фактически выполненных работ. Риск увеличения расходов, возникающий в связи с тем, что фактическое число единиц работы превышает то число, которое предполагалось в момент заключения контракта, несет заказчик, а риск увеличения расходов по выполнению каждой единицы работы несет подрядчик (пункты 2, 25-27).

Если заказчик заинтересован в завершении строительства раньше срока, предусмотренного в контракте, в контракте можно оговорить премиальные вознаграждения (пункты 28-30).

Колебания обменного курса валюты, в которой устанавливается цена, могут вызвать для сторон определенные риски, которые можно оговорить в контракте (пункты 31-37).

Даже, если устанавливается паушальная цена или применяются расценки за единицу выполненной работы, стороны могут пожелать предусмотреть корректировку или пересмотр цены в конкретных условиях (пункты 38-62). Контракт может предусматривать корректировку цены в случае изменения строительных работ по сравнению с контрактом, в случае представления заказчиком неверных данных, в случае когда подрядчик сталкивается с непредвиденными природными препятствиями, а также в случае изменения местных постановлений и условий (пункты 41-46).

Пересмотр цены в связи с изменением издержек по строительству может быть осуществлен на основе положения об индексе цен (пункты 49-55). Другим подходом может быть использование метода документированного подтверждения расходов. Вместе с тем этот подход целесообразно применять только в тех случаях, когда нельзя использовать индексную оговорку, и он может ограничиваться теми составными частями цены, которые подсчитаны на основе неустойчивых факторов (пункты 56 и 57).

Изменения обменного курса валюты, в которой установлена цена по отношению к другим валютам, можно учесть с помощью валютной оговорки (пункты 58 и 59) или положения, касающегося расчетной единицы (пункты 60-62).

Условия платежа в контракте могут предусматривать выплату определенных частей цены на различных этапах строительных работ. Они могут также определять условия платежа и указывать место платежа (пункты 63-66).

Авансовый платеж, совершаемый заказчиком, может ограничиваться той частью цены, которая необходима для покрытия разумных расходов подрядчика на первоначальных этапах строительства и для защиты его от убытков в случае прекращения действия контракта на первоначальных этапах работ (пункт 67). Размеры платежей по частям в ходе строительства могут зависеть от хода строительных работ (пункты 68-74).

Может быть установлено условие о том, что определенная часть цены подлежит уплате после приемки объекта или в некоторых случаях после его перехода в распоряжение покупателя по предъявлении доказательств о том, что строительство успешно завершено (пункт 75), а остальная часть цены будет выплачена лишь по истечении гарантийного срока (пункт 76). Если подрядчик предоставляет заказчику кредит, то та часть цены, на которую распространяется этот кредит, может подлежать выплате по частям в течение определенного срока после передачи объекта в распоряжение заказчика или после его приемки (пункты 77-79).

\*\*\*

#### А. Общие замечания

1. При формулировании положений контракта, касающихся цены, которая должна быть уплачена заказчиком, необходимо учитывать ряд факторов. Во многих случаях цена будет охватывать различные аспекты строительных работ, выполняемых подрядчиком, например, поставку оборудования, материалы и услуги, а также передачу технологии. С момента заключения контракта до завершения строительства может пройти значительный период времени, и за это время могут измениться издержки по строительству. Кроме того, в момент заключения контракта иногда невозможно точно определить масштабы строительных работ. Сторонам следует решить вопрос о том, кто будет нести расходы в связи с изменением издержек, и отразить свое решение в контракте. В том случае, когда строительство объекта финансируется каким-либо международным кредитным учреждением, это учреждение может потребовать каким-либо особым образом урегулировать некоторые вопросы, обсуждаемые в настоящей главе.

2. Существует три основных метода установления цены, которые обычно используются в контрактах на строительство промышленных объектов: паушальный метод, метод компенсируемых издержек и метод установления цены за единицу выполненной работы. Однако при соответствующих обстоятельствах могут использоваться два или все три метода в различных сочетаниях для установления цены за различные аспекты строительных работ.

а) Паушальный метод. В соответствии с этим методом стороны согласовывают общую сумму, которая должна быть уплачена за строительство (см. пункты 6-9 ниже). Эта сумма остается неизменной даже в том случае, если фактические расходы по строительству будут отличаться от тех, которые предполагались в момент заключения контракта, если только в контракте или в праве, применимом к этому контракту, не предусматривается корректировка цены (см. пункты 41-46 ниже) или ее пересмотр (см. пункты 47-62 ниже).

б) Метод компенсируемых издержек. В соответствии с этим методом заказчик обязан оплатить все разумные расходы подрядчика по строительству объекта, а также выплатить согласованное вознаграждение, включающее прибыль подрядчика и его накладные расходы (см. пункты 10-24 ниже).

в) Метод установления цены за единицу выполненной работы. В соответствии с этим методом, который может использоваться в дополнение к другим методам, стороны согласовывают ставку за единицу строительных работ, и общая цена контракта определяется общим числом фактически выполненных единиц работы. Такой метод определения цены может быть целесообразным лишь в отношении определенных частей строительных работ (см. пункты 25-27 ниже).

3. В контракте целесообразно указать цену или метод ее определения. В соответствии с некоторыми правовыми системами контракт является недействительным, если в нем не содержится таких положений. Вместе с тем согласно другим правовым системам контракт является действительным, и, если стороны на последующем этапе не смогут согласовать цену, она определяется в соответствии с нормами этой правовой системы. Однако согласно некоторым другим правовым системам нормы, используемые для определения цены, могут не распространяться на контракты на строительство объектов. Таким образом, если в контракте нельзя указать твердую цену, в некоторых случаях для сторон предпочтительно использовать метод компенсируемых издержек или метод установления цены за единицу выполненной работы или же указать паушальную цену, которая в некоторых случаях будет подлежать корректировке или пересмотру, а не устанавливать предварительную цену с условием, что окончательная цена будет согласована сторонами на последующем этапе (см. пункты 11, 26 и 38-62 ниже, а также главу XXIX "Урегулирование споров", пункт 3).

4. При выборе метода установления цены и формулировании условий платежа (см. раздел F ниже), сторонам следует учитывать применимые валютные правила и другие правовые административные или иные публичные нормы. Нарушение этих

норм может привести к недействительности контракта или же некоторых его положений или к прекращению действия контракта в силу закона. Особые проблемы, которые могут возникнуть в связи с ценой, уплачиваемой за передаваемую технологию, обсуждаются в главе VI "Передача технологии", пункты 18-20. Вопросы, касающиеся цены и условий платежа в связи с поставками подрядчиком запасных частей, а также ремонт и эксплуатационно-техническим обслуживанием объекта после завершения строительства, рассматриваются в главе XXVI "Поставки запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства".

5. При формулировании положений контракта, касающихся цены, сторонам следует принимать во внимание законодательство страны, где должен быть построен объект, предусматривающее налоги в отношении определенных аспектов строительства. В соответствии с налоговым законодательством некоторых стран на заказчика может быть возложена обязанность уплатить от имени подрядчика налоги, распространяющиеся на подрядчика в стране заказчика, и он может иметь возможность вычесть сумму уплаченных налогов из цены, которая будет уплачена подрядчику. Практика других правовых систем позволяет заказчику взять на себя обязательство уплатить налоги от имени подрядчика без права взыскания с него соответствующей суммы. К урегулированию некоторых вопросов налогообложения в контракте могут иметь отношение международные договоры о предотвращении двойного законодательства, заключаемые между странами сторон контракта.

#### В. Методы установления цены

##### 1. Паушальный метод

6. При паушальном методе подрядчик имеет право только на цену, установленную в контракте, независимо от фактических расходов, понесенных им в ходе строительства. Одною лишь использованием термина "паушальная цена" может быть недостаточно для достижения этого результата. В соответствии с этим сторонам целесообразно включить в контракт четкие положения об этом. Вместе с тем стороны могут пожелать предусмотреть корректировку или пересмотр цены при некоторых определенных обстоятельствах (см. пункты 38-62 ниже). Стороны могут счесть паушальный метод установления цены, пригодной для использования при заключении единого контракта (см. пункты 14 и 26 ниже, а также главу II "Выбор метода заключения контракта"). Он может также использоваться в тех случаях, когда выбран подход, предусматривающий заключение нескольких контрактов, в частности в тех случаях, когда в момент заключения контракта масштабы строительных работ известны и не ожидается существенных изменений в объеме и качестве работ на каком-либо последующем этапе.

7. По практическим причинам может быть целесообразно разбить паушальную цену на конкретные суммы, уплачиваемые за различные части строительных работ, или же на суммы, выплачиваемые за оборудование, за материалы, за различные виды услуг и за передаваемую технологию. Такая разбивка может упростить корректировку или пересмотр цены в некоторых случаях, которые предусмотрены в контракте (например, в случае изменения какой-либо части строительных работ: см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений" пункты 26-29). Кроме того, разбивка будет необходима в том случае, если для различных частей строительных работ или для выполнения различных обязательств подрядчика согласованы различные условия платежа (см. пункт 64 ниже). Налоговое законодательство или другие публичные нормы также могут требовать раздельного указания определенных составных частей цены, например, части цены, которая уплачивается за передаваемую технологию (см. главу VI "Передача технологии", пункт 8).

8. Основное преимущество паушального метода установления цены для заказчика заключается в том, что он знает общую цену, которую будет обязан уплатить, а также в том, что подрядчик несет риск увеличения расходов по строительству. Вместе с тем это преимущество будет снижено в той степени, в какой паушальная цена может быть скорректирована или пересмотрена. Кроме того, заказчик

обязан уплатить паушальную цену даже в том случае, если расходы, понесенные подрядчиком, будут ниже тех, которые предполагались в момент заключения контракта. Другое преимущество паушального контракта для покупателя заключается в том, что управление осуществлением такого контракта, как правило, связано с менее значительными трудностями, чем при методе установления цены за единицу выполненных работ, при котором для определения подлежащей уплате цены необходимо измерить объем выполненной работы, или же при методе компенсируемых издержек, при котором необходимо проверять расходы, понесенные подрядчиком.

9. Поскольку контрактная цена при паушальном контракте может включать определенную сумму для компенсации, выплачиваемой подрядчику за несение риска увеличения расходов по строительству, в некоторых случаях цена может быть выше той, которая была бы установлена за аналогичные строительные работы с использованием метода компенсируемых издержек (см. пункт 11 ниже). Кроме того, паушальный метод установления цены требует точного указания масштаба работ в контракте. Для заказчика может также быть целесообразно контролировать деятельность подрядчика для обеспечения того, чтобы у подрядчика не возникло желания сократить свои издержки по строительству за счет использования не соответствующих стандартам материалов или строительных методов.

## 2. Метод компенсируемых издержек

10. Если стороны используют метод компенсируемых издержек, то в момент заключения контракта точная величина цены неизвестна, поскольку цена будет складываться из фактических расходов по строительству, понесенных подрядчиком, а также уплачиваемого ему вознаграждения для компенсации его накладных расходов и обеспечения ему прибыли. Для того чтобы этот метод установления цены был эффективным, необходимы более подробные положения контракта, чем при паушальном методе.

11. Метод компенсируемых издержек может быть целесообразным в ограниченном числе случаев. Например, он может быть целесообразным в том случае, когда в момент заключения контракта нельзя точно предусмотреть масштабы строительных услуг, а также материалы и оборудование, которые потребуются для строительства (например, когда объект был не полностью спроектирован, поскольку его строительство нужно было начать безотлагательно, или когда значительную часть строительства составляют подземные работы, а почвенные условия невозможно точно определить), или когда значительная часть строительства должна быть выполнена субподрядчиками, а цены, которые будут назначены, не известны в момент заключения контракта. Этот метод может также использоваться в тех случаях, когда строительство объекта связано с необычно большими трудностями (например, в случае особого проекта или сложных инженерных работ), включающими многие неизвестные факторы, влияющие на цену. В подобных случаях может потребоваться включить в паушальную цену определенную сумму, достаточную для защиты подрядчика от его рисков. В определенных обстоятельствах эта цена зачастую может быть весьма значительной.

12. Основным недостатком метода компенсируемых издержек для заказчика является то, что он несет риск увеличения расходов по строительству по сравнению с теми, которые предполагались в момент заключения контракта. В связи с этим финансирующие учреждения часто возражают против этого метода установления цены. Заказчику целесообразно иметь разумную смету строительных расходов в момент заключения контракта.

### а) Методы уменьшения риска заказчика

13. С тем, чтобы уменьшить риск для заказчика, целесообразно возложить в контракте на подрядчика обязательство по эффективному и экономному осуществлению строительных работ и наделить его правом на компенсацию расходов по строительству только в той степени, в какой эти расходы являются разумными. Вместе с тем на практике могут возникнуть трудности при приведении в исполнение или

применении таких общих обязательств. В некоторых случаях стороны могут согласовать максимальную величину общей суммы компенсируемых издержек или же установить систему плановых расходов (см. пункт 15 ниже). Кроме того, вознаграждение, уплачиваемое подрядчику, можно установить таким образом, чтобы стимулировать его в максимальной степени сократить расходы по строительству (см. пункт 23 ниже).

14. В качестве средства контролирования расходов, подлежащих возмещению, в контракте можно установить требование об участии подрядчика в выборе субподрядчиков, если они не указаны в контракте (см. главу XI "Субподряды", пункты 15-26). Желательность такого участия делает этот метод установления цены непригодным для большинства контрактов "под ключ". Поскольку одним из основных аспектов контракта "под ключ" является то, что подрядчик берет на себя ответственность за сооружение объекта, который будет функционировать в соответствии с контрактом, он обычно будет принимать на себя это обязательство только в том случае, если ему будет предоставлено право по собственному усмотрению выбирать своих субподрядчиков.

15. Риск увеличения расходов по строительству для подрядчика в соответствии с контрактом, предусматривающим метод компенсируемых издержек, можно ограничить, установив максимальный предел общей суммы компенсируемых издержек. Другой подход может заключаться в том, что стороны в момент заключения контракта согласуют смету строительных расходов (т.е. "плановые расходы"), которая вместе с тем не представляет собой максимального предела общей суммы компенсируемых расходов. В контракте можно предусмотреть, что если фактические расходы превышают эти плановые расходы, подрядчику выплачивается лишь определенная часть суммы такого превышения. В контракте может также предусматриваться, что эта часть будет уменьшаться по мере увеличения суммы превышения. В качестве альтернативы стороны могут согласовать, что в случае, если фактические расходы превышают плановые расходы на какую-либо определенную сумму или какой-либо определенный процент, заказчик может прекратить действие контракта, не неся при этом ответственности перед подрядчиком за понесенные последним расходы, связанные с таким прекращением (см. главу XXV "Прекращение действия контракта", пункты 17, 18, 34 и 35). Право заказчика прекратить действие контракта может побудить подрядчика ограничивать свои расходы в пределах установленной сметы. Вместе с тем при этом варианте заказчик может столкнуться с трудным выбором: либо воздержаться от прекращения контракта и продолжать строительство, неся при этом обязательство уплатить подрядчику компенсацию за расходы, превышающие плановые расходы, или же прекратить действие контракта и завершить строительные работы, наняв другого подрядчика, приняв во внимание последствия этого на общие расходы.

b) Определение компенсируемых расходов

16. В контракте, возможно, будет желательно предусмотреть метод определения того, какие расходы подлежат компенсации, а какие должен взять на себя подрядчик из своего вознаграждения. С тем чтобы предотвратить возникновение споров в вопросе о том, какие расходы подлежат компенсации, целесообразно либо перечислить компенсируемые расходы и предусмотреть, что все другие расходы должен взять на себя подрядчик, или же перечислить расходы, которые не подлежат компенсации и указать, что все другие разумные расходы должны быть компенсированы.

17. В контракте может указываться, какие накладные расходы подрядчика должны быть исключены из расходов, подлежащих компенсации заказчиком. Эти исключаемые расходы могут включать расходы, связанные с деятельностью главной конторы подрядчика, включая, например, заработную плату персонала главной конторы подрядчика. В дополнение к этому могут быть исключены телефонные, почтовые, телеграфные расходы, даже если они возникают на строительной площадке. Вместе с тем заработная плата и другие разумные расходы, связанные с пребыванием персонала подрядчика на строительной площадке, могут рассматриваться как подлежащие возмещению заказчиком подрядчику. В некоторых случаях метод компенсируемых издержек может быть непригодным для установления цены за изготовленное

подрядчиком оборудование, которое будет использоваться при строительстве. В этих случаях целесообразно предусмотреть в контракте сумму, которую заказчик уплатит за такое оборудование. Метод компенсируемых издержек можно, однако, использовать для установления цены за материалы, получаемые подрядчиком от субподрядчиков и поставщиков (см. главу XI "Субподряды", пункт 1).

18. Обычное оборудование и материалы, взятые со складов подрядчика, подрядчик может приобрести по различным ценам до начала строительства или в ходе строительства, и могут возникнуть споры в отношении того, какую цену на них следует установить. Такие споры можно предотвратить, указав их цену в преискурантах, являющихся частью контракта.

19. В контракте может предусматриваться, что расходы, понесенные при найме субподрядчиков и поставщиков, должны включать только те расходы, которые фактически понесены подрядчиком, с учетом скидок, предоставленных подрядчику субподрядчиками и поставщиками. Вместе с тем, стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должны ли также учитываться скидки, предоставленные подрядчику при уплате наличными. Например, они могут предусмотреть, что подрядчик должен получать выгоду от уплаты наличными из собственных средств, а не из средств, авансированных ему заказчиком.

20. Для бесперебойного ведения строительных работ требуется, чтобы все необходимые материалы доставлялись на строительную площадку в соответствии с установленным графиком. Вместе с тем, в некоторых случаях может быть чрезвычайно трудно предусмотреть точное количество материалов, необходимых для строительства. Подрядчик может заказать излишние материалы и понести убытки при перепродаже неиспользованных излишних материалов. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должны ли такие убытки возмещаться заказчиком, и если да, то в какой степени. Например, в контракте может быть установлен максимальный предел суммы таких убытков, подлежащих возмещению.

#### с) Вознаграждение, уплачиваемое подрядчику

21. Вознаграждение, которое должно быть уплачено подрядчику, может быть установлено в виде определенной суммы. В контракте может предусматриваться корректировка вознаграждения в случае изменения масштабов строительства (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункт 32).

22. Установление вознаграждения в виде определенной суммы не обеспечивает особых стимулов для подрядчика максимально сокращать свои расходы по строительству, хотя, как правило, он может быть заинтересован в скорейшем завершении строительных работ для получения вознаграждения. Нецелесообразно подсчитывать размеры вознаграждения в виде какой-либо процентной доли фактических расходов по строительству, поскольку такой метод может побудить подрядчика увеличить эти расходы. Такой метод определения вознаграждения в некоторых правовых системах запрещен.

23. Одним из методов определения размеров вознаграждения, уплачиваемого подрядчику, является установление показателя "планового вознаграждения", который применяется в сочетании с плановыми расходами (см. пункт 15 выше). Если компенсируемые издержки меньше плановых расходов, плановое вознаграждение может увеличиваться на определенную часть сэкономленных средств.

В контракте может также предусматриваться, что по мере увеличения сумм сэкономленных средств процентная доля, подлежащая выплате, также увеличивается. Вместе с тем, если компенсируемые издержки превышают плановые затраты, плановое вознаграждение будет уменьшаться на определенный процент такой суммы превышения. В контракте может также предусматриваться, что по мере увеличения суммы этого превышения процентная доля, вычитаемая из суммы вознаграждения, также увеличивается. Помимо расходов по строительству, другие факторы также могут считаться имеющими отношение к увеличению или уменьшению планового вознаграждения, например, сроки завершения строительства, а также показатели работы готового объекта (например, показатели потребления сырья или энергии). Можно отметить, что обеспечение для подрядчика стимулов снизить расходы по строительству путем изменения выплачиваемого вознаграждения можно сочетать со стимулами, основанными на обязательстве по совместному несению строительных расходов в случае превышения плановых затрат (см. пункт 15 выше).

d) Учет

24. Для обеспечения надлежащего применения метода компенсируемых издержек в контракте может содержаться требование о системе учета, точно подтверждающей расходы, понесенные подрядчиком. Так, например, на подрядчика может быть возложена обязанность вести учет в соответствии с разумными формами и процедурами, требуемыми заказчиком и отражающими понесенные расходы и платежи, осуществленные подрядчиком, и стороны могут предусмотреть, что заказчик будет иметь доступ к этим данным.

3. Метод установления цены за единицу выполненной работы

25. При методе установления цены за единицу выполненной работы стороны согласовывают ставку за единицу строительных работ, и общая цена, которая должна быть уплачена, зависит от числа выполненных единиц строительных работ. Ставка, установленная за единицу строительных работ, должна включать надбавку, отражающую прибыль подрядчика. Единица строительных работ может включать количественную единицу материалов, необходимых для строительства (например, тонну цемента для бетона), временную единицу строительных работ (например, один человеко-час при экскаваторных работах), или же количественную единицу результатов строительных работ (например, кубометр железобетона). Для различных частей строительных работ могут применяться различные единицы строительных работ (например, материалоединицы для сооружения зданий, временные единицы для установки оборудования).

26. Метод установления цены за единицу выполненных работ может быть желательным в тех случаях, когда в момент заключения контракта невозможно точно предусмотреть количество материалов или объем строительных работ, необходимых для завершения какой-либо части строительства, и когда по этой причине сторонам трудно определить паушальную цену. В большинстве случаев этот метод может быть использован только в сочетании с другими методами установления цены, поскольку он непригоден для определения цены на те элементы строительства, которые по своему характеру не могут быть разделены на несколько идентичных единиц (например, оборудование). Он может применяться, например, в отношении гражданского строительства, сооружения зданий и установки оборудования. В случае контракта, при котором трудно контролировать количество единиц работы, необходимых для строительства (например, при контракте "под ключ", когда методы строительства оставлены на усмотрение подрядчика), для заказчика будет целесообразным принять необходимые меры по определению справедливой цены за выполненные строительные работы.

27. Если стороны выбирают метод установления цены за единицу выполненных работ и если в контракте не предусматривается пересмотр этой цены в случае изменения удельных издержек, риск увеличения расходов по строительству и потенциальные выгоды от уменьшения таких расходов распределяются между подрядчиком и заказчиком. Уменьшения таких расходов распределяются между подрядчиком и заказчиком. Поскольку цена за единицу строительных работ является неизменной, подрядчик несет риск увеличения расходов на материалы и рабочую силу для каждой единицы или же получает выгоду от уменьшения этих расходов. Риск увеличения оценочной общей контрактной цены в связи с необходимостью осуществления большего числа единиц строительных работ, чем предполагалось в момент заключения контракта, несет заказчик, в то время как он получает также выгоды в случае, если число необходимых единиц будет меньше. Риск заказчика можно уменьшить, предусмотрев

в контракте, что заказчик обязан уплатить за определенное число единиц строительных работ не свыше установленного предела, однако подрядчик будет обязан взять на себя расходы или определенную долю расходов по выполнению строительных работ сверх этого предела. В некоторых случаях в контракте может также предусматриваться увеличение цены за единицу строительных работ, когда фактическое число таких единиц меньше определенной доли оценочного числа, установленного в контракте, или же снижение цены за такую единицу в том случае, если фактическое число единиц превышает определенный процент оценочного числа. Поскольку цена, уплачиваемая заказчиком, зависит от числа единиц, необходимых для завершения строительства, целесообразно согласовать в контракте надлежащие и четкие методы определения числа единиц выполненных строительных работ, с тем чтобы избежать возникновения споров.

#### С. Премияльные выплаты

28. В тех случаях, когда заказчик заинтересован в скорейшем завершении строительства и начале функционирования объекта, он может согласиться уплатить более высокую цену в виде премиального платежа в случае успешного завершения строительных работ. Размеры премии могут определяться как определенная часть оценочной дополнительной прибыли заказчика, получаемой в результате начала функционирования объекта раньше установленного срока. Как правило, нецелесообразно предусматривать премиальное вознаграждение за завершение строительства раньше срока в том случае, если в контракте используется метод компенсируемых издержек, поскольку это может побудить подрядчика понести более высокие расходы для быстрого завершения строительства и получения премии.

29. Для определения размера премии стороны могут определить оценочную прибыль, которая должна быть получена заказчиком за каждый день с момента завершения строительства до установленного срока. Эта денежная сумма, уплачиваемая за каждый день, затем может быть определена в контракте как фиксированная сумма, как процент от цены контракта в случае использования паушального метода установления цены или же как процент от вознаграждения при использовании метода компенсируемых издержек. Установление размеров премиальных выплат в виде процента от цены или вознаграждения позволит изменять размеры премии в случае изменения цены или размеров вознаграждения (например, в результате корректировки или пересмотра цены или же в связи с экономией по сравнению с плановыми расходами). Это позволит в некоторой степени учитывать изменения уровней цен при определении размера премии. В случае использования метода установления цены за единицу выполненной работы эта сумма может являться фиксируемой суммой, уплачиваемой за каждый день с момента завершения строительства до установленного срока. Независимо от того, устанавливаются ли размеры премиального вознаграждения как определенная сумма, уплачиваемая за день, или же в виде процентной доли, она может ограничиваться максимальной суммой.

30. Целесообразно предусмотреть, что выплата премии осуществляется лишь после того, как объект функционирует бесперебойно в течение установленного периода времени. Такой подход может побудить подрядчика воздержаться от использования методов строительства, позволяющих экономить время, но приводящих к дефектам в строительстве. Этот период времени для бесперебойного функционирования объекта может начинаться в момент передачи объекта или его приемки заказчиком (см. главу XIII "Завершение, передача и приемка", пункты 22,31 и 32).

D. Валюта цены

31. В связи с валютой, в которой должна быть уплачена цена, для одной из сторон могут возникать определенные риски в результате колебаний покупательной стоимости валюты цены, а также колебаний обменных курсов между валютой цены и другими валютами (см. пункты 47-62 ниже). Если цена должна быть уплачена в валюте страны подрядчика, заказчик несет риск последствий изменения обменного курса между этой валютой и валютой его страны. Вместе с тем подрядчик несет риск последствий изменения обменного курса между валютой его страны и валютой какой-либо другой страны, в которой он должен совершить платеж за оборудование, материалы или услуги, необходимые для строительства. Если цена должна быть уплачена в валюте страны заказчика, подрядчик несет риск последствий изменения обменного курса между этой валютой и валютой его страны. Если цена должна быть уплачена в валюте какой-либо третьей страны, которая, по мнению сторон, является стабильной, каждая из сторон несет риск последствий изменения обменного курса между этой валютой и валютой своей страны. В том случае, когда какое-либо финансовое учреждение предоставило заказчику заем на строительство объекта, заказчик может предпочесть уплатить цену в той валюте, в которой предоставлен заем.

32. При указании валюты, в которой должна быть уплачена цена, сторонам следует учитывать валютные правила и международные договоры, действующие в странах подрядчика и заказчика, которые могут императивно регулировать данный вопрос. Сторонам следует также принимать во внимание, что при некоторых правовых системах цена в международном контракте должна быть уплачена в той валюте, в которой она указана, в то время как другие правовые системы могут позволять или даже требовать платеж в валюте места платежа, даже если цена указана в какой-либо иностранной валюте.

33. В тех случаях, когда стороны используют паушальный метод или метод установления цены за единицу выполненной работы, риск, который несет подрядчик в связи с колебаниями обменных курсов, будет уменьшаться, если цена должна быть уплачена в тех же валютах, в которых он должен совершать платеж за оборудование, материалы и услуги, связанные со строительством. Если принимается этот подход, то цена за различные части строительных работ может уплачиваться в различных валютах. Подрядчик может также в некоторой степени снизить риск колебаний обменных курсов, указав в своих субподрядах, что цена должна быть уплачена в той же валюте, в которой должна быть уплачена цена контракта на строительство объекта. Вместе с тем даже в этих случаях, за исключением случая, когда валюта является валютой его страны, подрядчик будет нести риск последствий изменения обменного курса этой валюты в период между датой покупки им валюты для совершения платежа субподрядчику и датой уплаты ему цены заказчиком за совершенный им платеж субподрядчику.

34. Если для установления цены стороны используют метод компенсируемых издержек, в контракте может указываться, что расходы подрядчика должны быть компенсированы ему в той же валюте, в которой он совершил платеж. В качестве альтернативы в контракте может предусматриваться, что расходы должны быть возмещены в той же валюте, в которой должно быть выплачено вознаграждение. Если принимается этот подход и расходы уплачиваются в иной валюте, нежели валюта, в которой выплачивается вознаграждение, расходы подрядчика должны быть подсчитаны в валюте выплаты вознаграждения по какому-либо обменному курсу. В контракте целесообразно предусмотреть, что такой пересчет должен производиться по обменному курсу, применимому в каком-либо месте в какой-либо указанный день. Этим днем может быть либо тот день, когда подрядчик понес расходы (в этом случае заказчик будет нести риск изменения обменного курса за период с этого дня до дня компенсации расходов подрядчика заказчиком), либо же днем, в который заказчик компенсирует расходы подрядчику (в этом случае этот риск будет нести подрядчик).

35. Если страна заказчика располагает ограниченными ресурсами иностранной валюты, она может быть заинтересована в обеспечении того, чтобы по крайней мере часть цены была уплачена в валюте этой страны. В контракте может предусматриваться, что валюта страны заказчика должна использоваться при оплате тех строительных расходов, которые подрядчик понес в валюте страны заказчика (например, при оплате местной рабочей силы или местных субподрядчиков или же расходов по проживанию персонала подрядчика в стране заказчика). Такой подход может использоваться даже в тех случаях, когда в контракте на строительство объекта применяется паушальный метод установления цены. В таком контракте может указываться часть паушальной цены, которая должна быть уплачена в местной валюте на основе сметы расходов, которые подрядчик понесет в этой валюте. Можно использовать другой метод и определить всю паушальную сумму в иностранной валюте, но указать, что расходы, понесенные в местной валюте, после определения их суммы, должны оплачиваться в местной валюте и что эта сумма должна вычитаться из паушальной цены и подсчитываться на основе установленного обменного курса. Контракт может также предусматривать изменение валют, в которых указана цена, если материалы, которые предполагалось приобрести из местных источников, получить не удалось и если был разрешен импорт этих материалов из иностранных источников.

36. В контракте можно определить цену в валюте, которая, по мнению сторон, является стабильной, но предусмотреть, что она должна быть уплачена в другой валюте. Результаты, достигаемые при применении такого подхода, по существу могут быть аналогичны тем, которые достигаются валютной оговоркой (см. пункты 58 и 59 ниже), и на такие положения могут также распространяться ограничения, налагаемые применимым правилом на валютные оговорки. Если в контракте используется этот подход, целесообразно согласовать применимый обменный курс между валютой, в которой указана цена, и валютой, в которой совершается платеж. Этот обменный курс может определяться путем указания на курс, преобладающий в том или ином конкретном месте в какой-либо день. Если цена определяется на основе паушального метода или установления цены за единицу выполненной работы, подрядчик может предпочесть указать в контракте, что этот соответствующий день должен быть днем фактической уплаты цены. Если цена определяется с помощью метода компенсируемых издержек, может указываться один из дней упомянутых в пункте 34 выше.

37. В контракте нецелесообразно указывать всю цену за построенный объект в двух или более валютах и позволять либо дебитору, либо кредитору решать вопрос о том, в какой валюте должна быть уплачена цена. При такой оговорке защитой пользуется лишь та сторона, которая имеет выбор, и возможность этого выбора может обеспечить ей неоправданные выгоды.

#### Е. Корректировка и пересмотр цены

38. Ввиду того, что контракт на строительство объекта рассчитан на длительный срок и носит сложный характер, стороны могут пожелать предусмотреть возможность корректировки или пересмотра паушальной цены или расценок за единицу выполненной работы в определенных случаях. Поскольку при использовании метода компенсируемых издержек заказчик возмещает подрядчику фактически понесенные последним расходы по строительству, нет необходимости в положении, касающемся корректировки или пересмотра цены, за исключением вознаграждения, максимального предела общей суммы компенсируемых расходов - если таковой имеется - или плановых расходов (см. пункты 15 и 24 выше).

39. В настоящем руководстве проводится различие между "корректировкой" и "пересмотром" цены. Корректировка относится к тем случаям, когда строительные расходы возрастают или уменьшаются после заключения контракта в связи с каким-либо изменением в строительстве, требуемом по контракту. Такое изменение

может вызываться внесением изменений в объект, который должен быть построен (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункты 25-32) или изменением метода строительства по сравнению с тем, который предполагался в момент заключения договора, в связи, например, с представлением неправильных данных заказчиком (см. пункт 43 ниже), непредвиденными природными препятствиями (см. пункты 44 и 45 ниже) или изменениями местных правил и условий (см. пункт 46 ниже). Пересмотр цены относится к таким случаям, когда характер и объем строительных работ, требуемых по контракту, остаются неизменными, но некоторые экономические факторы изменяются таким образом, что стоимость строительства и цена, которая должна быть уплачена за него, становятся сильно несбалансированными. Это может произойти, например, в результате существенных изменений цен на оборудование, материалы или строительные услуги или изменений налогов или тарифов после заключения контракта или же в связи со значительными изменениями обменного курса валюты цены по сравнению с другими валютами. Корректировка или пересмотр могут приводить к увеличению или уменьшению цены, хотя опыт показывает, что чаще всего они приводят к увеличению цены. Целесообразно ограничить корректировку и пересмотр цены случаями, четко определенными в контракте или предусмотренными правом, применимым к этому контракту.

40. Контракт может также предусматривать, что корректировка или пересмотр цены должны осуществляться в соответствии с некоторыми критериями, указанными в контракте (см. подразделы 1 и 2 ниже). Этот подход в целом допускается в большинстве правовых систем. Что касается корректировки цены, то контракт может, например, предусматривать, что цена должна корректироваться с учетом разумных расходов, понесенных подрядчиком при указанных обстоятельствах. Что касается пересмотра цены, то контракт может предусматривать, что цена должна пересматриваться в соответствии с определенной математической формулой или что должны учитываться понесенные разумные расходы. Может быть нецелесообразно устанавливать в контракте лишь обязанность сторон договориться о корректировке и пересмотре цены при возникновении указанных обстоятельств, поскольку, если стороны не придут к согласию, могут возникнуть трудности в решении этого вопроса путем арбитражного или судебного разбирательства (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункт 3). Стороны могут предусмотреть далее, что в случае урегулирования возникших между ними споров путем арбитражного или судебного разбирательства строительные работы не должны прекращаться в период прохождения этого разбирательства. Если заказчиком является государственное предприятие, сторонам следует учитывать, что могут возникнуть трудности, связанные с получением дополнительных средств в случае корректировки или пересмотра цены.

#### 1. Корректировка цены

41. Стороны могут пожелать точно определить обстоятельства, при которых указанная в контракте цена подлежит корректировке, с тем чтобы избежать неопределенности в отношении цены. Кроме того, контракт, который должен быть паушальным, может принимать характер контракта, основанного на методе компенсируемых издержек, в том случае, если круг обстоятельств, при которых будет возможна корректировка цены, будет слишком широким.

42. В контракте может предусматриваться корректировка цены в случае изменения объема и характера строительных работ по контракту (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункты 25-32), а также в случаях, рассматриваемых ниже.

а) Представление неправильных данных

43. Стороны могут пожелать предусмотреть, что цена подлежит корректировке в том случае, если в результате представления заказчиком неправильных данных возникает необходимость в дополнительных строительных работах или в использовании более дорогостоящего метода строительства по сравнению с тем, который разумно предусматривался в момент заключения контракта. Вместе с тем стороны могут пожелать предусмотреть, что цена не подлежит корректировке, если подрядчик, приняв разумные меры, мог обнаружить неправильность данных в момент заключения контракта. Корректировка цены может охватывать разумные расходы по дополнительному строительству или применению более дорогостоящего метода строительства. Стороны могут также пожелать предусмотреть, что даже в том случае, если невозможно было обнаружить неправильность данных в момент заключения контракта, цена не подлежит корректировке за исключением тех случаев, когда подрядчик впоследствии обнаружил неправильность данных в тот момент, когда он мог, приняв разумные меры, обнаружить ее и направил в то время заказчику уведомление об ошибках. В случае, если неправильные данные представлены подрядчиком, он не должен иметь право на увеличение цены.

б) Непредвиденные природные препятствия

44. Можно ожидать, что подрядчик изучит строительную площадку и прилегающую к ней территорию, насколько это возможно, прежде чем подаст заявку на торгах или начнет переговоры о заключении контракта, и что он будет вести эти переговоры на основе результатов, полученных в ходе такого изучения. Вместе с тем могут быть случаи, когда в ходе такого изучения будет невозможно, даже приняв разумные меры, обнаружить определенные природные препятствия на строительной площадке, в частности гидрологические и почвенные условия.

45. В контракте могут применяться различные подходы для тех случаев, когда в ходе строительных работ возникают природные препятствия, в частности гидрологические и почвенные условия, которые подрядчик, приняв разумные меры, не мог обнаружить в ходе проверки. Риск возникновения таких препятствий может быть возложен на подрядчика, и на него может быть возложена обязанность нести дополнительные расходы, связанные с этими непредвиденными условиями. В качестве альтернативы можно предусмотреть, что цена подлежит увеличению таким образом, чтобы отразить разумное увеличение расходов, понесенных подрядчиком в связи с возникшими природными препятствиями, в том случае, если о них было сообщено заказчику в разумный срок после их обнаружения. Стороны могут также рассмотреть возможность распределения между собой этих расходов.

с) Изменения местных правил и условий

46. Некоторые административные или иные публичные правовые нормы, действующие в стране заказчика или в стране подрядчика, могут императивно регулировать определенные аспекты методов строительства (например, в интересах безопасности или охраны окружающей среды; см. главу XXVIII "Выбор права", пункты 22 и 23). Если строительство, которое должно быть осуществлено, не отвечает правовым нормам, вступающим в силу после заключения контракта, может возникнуть необходимость в изменении методов строительства. В контракте может указываться, кто должен нести риск, связанный с такими изменениями. Если этот риск должен нести заказчик, в контракте может предусматриваться корректировка цены. Изменения в строительных работах, которые могут потребоваться в связи с такими правовыми нормами, обсуждаются в главе XXIII "Оговорки о внесении изменений". Контракт может также предусматривать изменение цены в том случае, если материалы, которые предполагалось закупить из местных источников, приобрести не удалось и если получено разрешение на импорт этих материалов из иностранных источников.

2. Пересмотр цены

47. В соответствии с большинством правовых систем уплата контрактной цены регулируется принципом "номинализма". Это означает, что сумма, которая должна быть указана в валюте, определенной в контракте, остается неизменной,

даже в том случае, если стоимость этой валюты изменяется в период между заключением контракта и моментом платежа. Стоимость валюты может изменяться в связи с изменением ее обменного курса по отношению к другим валютам. Она может также изменяться с точки зрения ее покупательной способности, в результате чего расходы подрядчика по строительству могут возрастать или, в исключительных случаях, снижаться. Многие контракты, рассчитанные на длительный срок, содержат положения, направленные на снижение этих рисков подрядчика. Такие положения могут предусматривать пересмотр цены на основе индексов (см. пункты 49-55 ниже) или на основе фактически понесенных расходов (см. пункты 56 и 57 ниже). Вместе с тем в некоторых правовых системах положения контракта, касающиеся пересмотра цены в связи с изменением стоимости валюты, регулируются императивным образом. В связи с этим сторонам следует рассмотреть вопрос о том, является ли оговорка, которую они намереваются включить в контракт, допустимой в соответствии с законодательством страны каждой из сторон.

48. В контракте может предусматриваться, что положение, касающееся пересмотра цены, будет применяться только в тех случаях, когда его применение приведет к пересмотру цены на сумму, превышающую определенный процент от цены. Стороны могут пожелать принять во внимание, что положение, касающееся пересмотра цены, как правило, не используется на практике в тех случаях, если в контракте установлен срок строительства продолжительностью менее 12-18 месяцев с момента заключения контракта.

a) Изменение расходов по строительству

i) Индексные оговорки

49. Цель индексных оговорок заключается в пересмотре указанной в контракте цены в соответствии с изменениями расходов по строительству путем привязывания цены, указанной в контракте, к уровням цен на определенные товары и услуги существующим на определенную дату. В контрактах на строительство объектов цена, указанная в контракте, может быть привязана к уровням цен на материалы или услуги, необходимые для строительства объекта. Изменение согласованных индексов автоматически приводит к изменению цены и при этом не возникает необходимости в изучении фактических цен, уплаченных подрядчиком в ходе строительства. В соответствии с законами многих стран использование индексных оговорок не допускается или ограничивается. Так, например, в некоторых странах индексные оговорки допускаются только для учета изменений расходов по строительству, происшедших с момента заключения контракта до момента его вступления в силу. Может возникнуть необходимость привести индексную оговорку в соответствие с новыми условиями в случае существенного изменения масштабов строительства.

50. При формулировании индексной оговорки целесообразно использовать алгебраическую формулу для определения того, каким образом изменения определенных индексов должны отражаться на цене. В этой формуле могут применяться в сочетании несколько индексов, причем каждому индексу придается различный удельный вес, с тем чтобы учесть долю различных элементов расходов (например, материалов или услуг) в общих расходах по строительству. Различные индексы, отражающие стоимость различных материалов и услуг, могут содержаться в единой формуле. Могут потребоваться различные индексы в тех случаях, когда одни и те же товары или услуги закупаются в различных странах.

51. Для различных аспектов строительных работ применяются отдельные элементы, каждый из которых будет иметь собственный удельный вес. Если строительство включает ряд операций, разных по своему характеру, таких, как экскаваторные работы, бетонные работы, кирпичную кладку, монтаж и землечерпательные работы, возможно, будет трудно сформулировать единую формулу пересмотра цены, и такая единая формула может привести к неточным результатам. В связи с этим может быть целесообразно предусмотреть отдельную формулу для каждого из основных аспектов строительных работ.

52. Индексная оговорка может включать определенную долю цены (обычно 5-20%), которая не подлежит какому-либо пересмотру в соответствии с этой оговоркой. Эта доля устанавливается для учета того, что некоторые товары могут быть оплачены подрядчиком по более низким ценам, чем те, которые отражены в индексе цен на эти товары. Она может также обеспечивать определенную защиту против любых неточностей, возникающих в связи с применением формулы, изложенной в оговорке. В дополнение к этому, если цель индексной оговорки заключается в защите подрядчика только от более высоких расходов по строительству, а не от инфляции в целом, эта доля может отражать прибыль подрядчика.

53. В контракте может предусматриваться, что индексная оговорка должна применяться для определения того, необходим ли пересмотр цены в момент каждого промежуточного платежа. Для использования согласованных индексов целесообразно уточнить в контракте дату, которая должна браться за основу при сопоставлении уровней индексов. В контракте может указываться, что датой, которая берется за основу, является дата заключения контракта. В качестве альтернативы в тех случаях, когда контракт заключается на основе торгов, в контракте может указываться, что датой, которая берется за основу, является срок продолжительностью в указанное число дней (например, 45 дней) до дня представления заявки на торгах или же период продолжительностью в определенное число дней, предшествующий последней дате представления заявок, поскольку цена, указанная в заявке, может быть основана на существовавших в то время уровнях цен. В контракте может предусматриваться, что уровни индексов, существовавшие на день, который берется за основу, должны сопоставляться с уровнями индексов, существующими на период продолжительностью в указанное число дней, предшествующий последнему дню строительных работ, в связи с которыми должен быть совершен платеж, поскольку подрядчик будет оплачивать эти расходы до истечения этого периода. В качестве альтернативы в нем может предусматриваться, что уровни индексов, существовавшие на дату, которая берется за основу, должны сопоставляться с уровнями, существовавшими в период продолжительностью в указанное число дней, предшествующий тому дню, в который должен быть совершен платеж. Вместе с тем, в контракте может также предусматриваться, что, если подрядчик с запозданием завершает строительные работы, уровни индексов, существующие в период продолжительностью в указанное число дней до согласованной даты завершения строительства, должны использоваться в том случае, если эти уровни являются более благоприятными для заказчика. Возможность заказчика воспользоваться этим выбором может быть ограничена случаями, когда своевременному выполнению подрядчиком своих обязательств не препятствовали факторы, освобождающие от ответственности (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности", пункты 9-26).

54. При решении вопроса об индексах, которые должны использоваться, необходимо учитывать несколько факторов. Эти индексы должны быть легко доступны (например, они должны регулярно публиковаться). Они должны быть надежными. Могут выбираться индексы, публикуемые признанными органами (например, известными торговыми палатами) или правительственными или межправительственными учреждениями. Если определенные расходы по строительству подрядчик должен понести в той или иной конкретной стране, в отношении этих расходов, возможно, целесообразно будет использовать индексы этой страны. Сторонам следует проявлять осторожность при применении индексов, основанных на различных валютах, в рамках той или иной формулы, поскольку изменения в соотношении между валютами могут неожиданно изменить действие этой формулы.

55. В некоторых странах, особенно развивающихся, число индексов, которые могут использоваться в индексной оговорке, может быть ограничено. Если в отношении того или иного конкретного элемента расходов индексов не имеется, стороны могут пожелать использовать имеющийся индекс в отношении другого элемента расходов. Целесообразно выбирать такой элемент, цена которого изменяется приблизительно в той же степени и в то же время, что и цена на фактически используемый материал (например, поскольку он изготавливается из того же сырья

и может использоваться в качестве альтернативы для фактически используемого материала). Так например, в тех случаях, когда желательно установить индекс расходов на рабочую силу, иногда используется индекс потребительных цен или индекс стоимости жизни, в том случае, если не имеется индекса заработной платы 1/.

1/ Иллюстративное положение (индексной оговорки)

- "1) Согласованная цена подлежит пересмотру в случае увеличения или снижения стоимости ... [Список материалов или услуг, охватываемых этой оговоркой]. Пересмотр цен производится путем применения формулы, фигурирующей в приложении к настоящему контракту [см. добавление к настоящей главе].
- 2) Базовыми уровнями индексов являются уровни, существующие [на момент заключения контракта] [за ... дней до фактической подачи заявки] [за ... дней до последнего срока, установленного для подачи заявок]. Эти уровни сравниваются с уровнями индексов, относящихся к тем же материалам или окладам, существовавшим [за ... дней до последнего дня периода строительства, в отношении которого должен быть произведен платеж] [за ... дней до дня, в который наступает срок требуемого платежа]. Однако если подрядчик задерживает строительство, то базовые уровни, в зависимости от выбора заказчика, сравниваются с уровнями, существовавшими за ... дней до согласованной даты исполнения контракта (если только данная задержка не была вызвана обстоятельствами, освобождающими от ответственности).
- 3) Часть цены, подлежащая пересмотру, составляет ... процентов цены строительства ... (укажите участки строительства, охватываемые настоящей оговоркой), осуществленного в течение периода строительства, в отношении которого должен быть совершен промежуточный платеж.
- 4) Если между сторонами возникает спор в отношении весов в данной формуле, то веса должны быть уточнены [арбитрами] [судом], если изменения в характере или объеме строительства или значительные изменения в соотношении расходов на различные факторы привели к нецелесообразности или невозможности их применения.  
(Данный пункт может быть включен в индексную оговорку, если законы, применимые к контракту или право, применимое к арбитражному или судебному разбирательству позволяют арбитражу или суду осуществлять полномочия, указанные в данном пункте).
- 5) Для целей настоящей оговорки применяются индексы, опубликованные ... [укажите кем] в ... [укажите страну]. В случае, если получить такие индексы больше не представляется возможным, применяются другие индексы, если есть разумные основания ожидать, что они правильно отражают колебания цен в том, что касается связанных со строительством расходов, охватываемых настоящей оговоркой.
- 6) Настоящая оговорка применяется только в тех случаях, когда в результате ее применения цена пересматривается на сумму, превышающую ... процентов цены, согласованной в контракте".

ii) Метод документированного подтверждения расходов

56. В контракте может предусматриваться метод, часто называемый методом документированного подтверждения расходов, для учета изменений стоимости некоторых определенных элементов, связанных со строительством, которые могут произойти после заключения контракта. Метод документированного подтверждения расходов основан на том принципе, что подрядчик должен уплатить сумму, на которую его фактические расходы, связанные со строительством - в том случае, если они разумны - превышают расходы, на основе которых подсчитывалась цена, указанная в контракте, вследствие изменений, не являющихся изменениями качества материалов, оборудования и Услуг, необходимых для строительства. Таким образом метод документированного подтверждения расходов требует указания в контракте количества и цены за каждую единицу материалов, оборудования и работ, на основе которых подсчитывалась цена. Пересмотр цены в соответствии с этим методом будет учитывать разницу между ценой, отраженной при этих подсчетах, и фактически уплаченной подрядчиком ценой за единицы количества материалов, оборудования и работ в отношении того количества, которое указано в контракте. В отличие от метода компенсируемых издержек при использовании метода документированного подтверждения расходов цена контракта не должна пересматриваться в том случае, если расходы подрядчика возрастают в связи с недооценкой объема его обязательств по строительству в момент заключения контракта. Этот метод имеет определенные недостатки для заказчика, поскольку возлагает на него риск увеличения расходов по строительству в связи с ростом цен на оборудование, материалы и рабочую силу. Кроме того в связи с возможностью получения компенсации за увеличение расходов у подрядчика может не быть достаточных стимулов для поддержания расходов по строительству на низком уровне. Объем административных процедур, необходимых для получения подрядчиком документов, подтверждающих расходы по строительству, и для проверки таких расходов заказчиком, может быть почти столь же значительным, что и объем административных процедур, необходимых при заключении контракта на основе компенсируемых издержек. По этим причинам стороны могут пожелать использовать метод документированного подтверждения расходов лишь в отношении тех частей цены, которые подсчитаны на основе нестабильных факторов и в тех случаях, когда не может использоваться индексная оговорка (например в тех случаях, когда соответствующие индексы отсутствуют).

57. Если стороны хотят использовать метод документированного подтверждения расходов, им следует указать в контракте долю цены, которая подлежит пересмотру в соответствии с этим методом. Целесообразно указать в контракте оборудование, материалы или услуги, в отношении которых будет осуществляться пересмотр цены, и отдельно указать количество и объем расходов, связанных с какой-либо единицей такого оборудования, материалов или услуг, на основе которых определена цена, указанная в контракте. Целесообразно также указать, что пересмотр цены производится не только в случае увеличения расходов, но и в случае их уменьшения. В контракте могут указываться процедуры, аналогичные используемым при заключении контракта на основе метода компенсируемых издержек (см. пункт 25 выше), при котором подрядчик должен подтвердить фактически понесенные им расходы. В контракте на подрядчика может возлагаться обязанность закупать оборудование и материалы, в отношении которых допускается пересмотр цены, лишь из утвержденных источников или же только после получения конкурентных заявок.

b) Изменения обменного курса валюты цены по отношению к другим валютам

i) Валютная оговорка

58. В соответствии с валютной оговоркой подлежащая уплате цена, увязывается с обменным курсом между валютой цены и какой-либо другой валютой (называемой "справочной валютой"), который определяется в момент заключения контракта. Если к моменту платежа происходит изменение этого обменного курса, подлежащая

уплате цена возрастает или уменьшается таким образом, чтобы сумма цены, выраженной в справочной валюте, оставалась неизменной. Для сопоставления обменных курсов, возможно, будет целесообразным принять момент фактического совершения платежа, а не момент наступления срока платежа. В том случае, если будет принят момент наступления срока платежа, подрядчик может понести убытки, если заказчик задержит платеж. В качестве альтернативы валютная оговорка может предоставлять подрядчику право выбора между обменным курсом, существующим на момент наступления срока платежа или на момент фактического совершения платежа. Целесообразно указать обменный курс, действующий в том или ином конкретном месте.

59. Для того чтобы валютная оговорка служила своей цели, справочная валюта должна быть стабильной. Неопределенность, возникающая в связи с потенциальной нестабильностью той или иной отдельной справочной валюты, можно уменьшить путем ссылки на несколько валют. В контракте может определяться арифметическая средняя обменных курсов между валютой цены и несколькими другими указанными валютами и предусматриваться пересмотр цены в соответствии с изменениями этой средней арифметической.

ii) Оговорка о расчетной единице

60. В том случае если используется оговорка о расчетной единице, цена указывается в расчетной единице, состоящей из совокупности долей нескольких выбранных валют. В качестве расчетной единицы может использоваться единица, указанная в каком-либо международном договоре или применяемая в какой-либо международной организации и указывающая выбранные валюты, составляющие эту единицу, и относительные веса каждой валюты. В отличие от валютной оговорки, при которой используется несколько валют, вес, придаваемый каждой выбранной валюте, составляющей часть расчетной единицы, обычно является неодинаковым, и больший вес придается тем валютам, которые широко применяются в международной торговле 2/.

61. Основным преимуществом применения расчетной единицы в качестве единицы валюты, с которой должна сопоставляться валюта цены, является то, что расчетная единица достаточно стабильна, поскольку низкий курс одной валюты, входящей в состав расчетной единицы, как правило, уравнивается высоким курсом другой валюты. Таким образом, оговорка о расчетной единице обеспечивает значительную защиту от изменений обменных курсов валюты цены по отношению к другим валютам.

62. При выборе расчетной единицы, которая должна использоваться в оговорке, сторонам следует рассмотреть вопрос, о том, может ли соотношение между валютой цены и расчетной единицей быть легко определено в соответствующее время, то есть в момент заключения контракта и в момент фактического совершения платежа. Может применяться расчетная единица, определенная Международным валютным фондом, как специальное право заимствования (СПЗ). Стороны могут также использовать в качестве расчетной единицы Европейскую валютную единицу (ЕВЕ). Стоимость этих расчетных единиц по отношению к ряду валют публикуется ежедневно.

2/ Иллюстративное положение

"Цена согласована при том условии, что ... [укажите единицу валюты цены] равна ... [укажите единицу или единицы расчетной единицы]. Если это соотношение изменяется в момент фактической уплаты цены более чем на ... процентов, цена, подлежащая уплате, увеличивается или уменьшается таким образом, чтобы отразить данное новое соотношение между расчетной единицей и единицей валюты цены".

Г. Условия платежа

63. Указанные в контракте условия платежа могут определять время и место уплаты различных частей цены, а также форму платежа. Время платежа может оказывать влияние на цену, поскольку подрядчик может при подсчете цены принимать во внимание проценты. Условия платежа могут стимулировать подрядчика выполнять свои обязательства в соответствии с согласованным графиком, если в контракте будет указываться, что значительная часть цены должна уплачиваться подрядчику по мере завершения различных этапов строительства. Важные последствия может иметь место платежа. Так например, во время перевода средств в какую-либо иную страну может измениться стоимость валюты. Кроме того, на перевод средств могут распространяться ограничения, регулирующие сделки с иностранной валютой. Форма платежа (например, аккредитив или платеж против документов) может быть определена таким образом, чтобы снизить риск несвоевременного платежа для подрядчика или риск платежа для заказчика в тот момент, когда строительство не завершено в соответствии с контрактом.

64. При формулировании условий платежа сторонам следует принимать во внимание метод или методы установления цены (см. пункт 2 выше), которые используются в контракте. Если используется паушальный метод установления цены, то паушальная цена может быть разбита по основным элементам строительных работ, которые должны быть выполнены подрядчиком (таким, как гражданское строительство, поставка оборудования, передача технологии). Доли цены, относящиеся к таким основным элементам, могут подлежать уплате на различных этапах указанными частями. Так например, одна из долей цены может относиться к поставке оборудования. Определенный процент этой части может подлежать уплате авансом (см. пункт 67 ниже), определенный процент - в ходе строительных работ (см. пункты 68-74 ниже), какой-либо процент - после передачи или приемки объекта (см. пункт 75 ниже), а остаток - после истечения гарантийного срока (см. пункт 76 ниже).

65. Если применяется метод компенсируемых издержек для установления цены за объект или какую-либо часть объекта, в контракте может содержаться смета расходов по строительству, в отношении которых используется этот метод. Определенный процент общей суммы сметных расходов, которые должны быть возмещены, может подлежать уплате авансом, определенный процент расходов, понесенных в ходе строительства, может подлежать уплате в течение указанного непродолжительного периода времени с момента получения заказчиком документов, требуемых по контракту (см. пункт 71 ниже), определенный процент этих расходов может подлежать уплате после передачи или приемки объекта (см. главу XIII "Завершение, передача и приемка", пункты 22, 31 и 32), а остаток может подлежать уплате по истечении гарантийного срока (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункты 28-30). При согласовании момента, в который подрядчику должно быть уплачено вознаграждение, сторонам следует принимать во внимание характер вознаграждения, подлежащего уплате (см. пункты 21-23 выше). Определенная доля вознаграждения может подлежать уплате по мере завершения частей строительных работ, определенная доля - после приемки, а остаток - по истечении гарантийного срока.

66. При использовании метода установления цены за единицу выполненных работ в контракте может предусматриваться, что определенный процент сметной цены, подсчитанный на основе оценочного объема строительства, в отношении которого применяется этот метод установления цены, подлежит уплате авансом; определенный процент цены в отношении фактически осуществленных строительных работ подлежит оплате в моменты, указанные в контракте; определенный процент цены в отношении работ подлежит уплате после передачи или приемки объекта, а остаток - по истечении гарантийного срока.

## 1. Авансовый платеж

67. По контракту может требоваться авансовый платеж для обеспечения рабочего капитала и покрытия расходов подрядчика на первоначальных этапах строительства (например, для первоначальных закупок оборудования и материалов, транспортных средств и оплаты проживания персонала). Авансовый платеж может также обеспечивать для подрядчика некоторую защиту от убытков в случае прекращения контракта заказчиком до начала строительства или на раннем этапе строительства. Заказчик может обеспечить себе защиту с помощью гарантии возмещения авансового платежа при неисполнении подрядчиком своих обязательств. Сумма авансового платежа может быть подсчитана таким образом, чтобы она покрывала предполагаемые первоначальные затраты подрядчика. В контракте может устанавливаться требование о том, чтобы заказчик непосредственно сделал авансовый платеж банку, указанному подрядчиком, в течение определенного срока после предоставления подрядчиком гарантий исполнения обязательств и возмещения. Вопросы, касающиеся гарантий исполнения обязательств и возмещения, рассматриваются в главе XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 10-13.

## 2. Платежи в ходе строительства

68. Целесообразно предусмотреть в контракте уплату цены по частям по мере продвижения строительных работ. Сумму, которая должна быть уплачена в ходе строительства, следует определить с учетом характера предстоящих строительных работ и выбранного метода установления цены.

69. Один из подходов к определению времени и размеров суммы платежа может заключаться в определении конкретных частей строительных работ (таких, как экскаваторные работы или сооружение фундаментов) и указании на то, что по завершении этих частей строительства будут выплачены определенные доли цены. Альтернативный подход может заключаться в указании на то, что подрядчик имеет право на промежуточные выплаты за строительные работы, завершённые в указанный срок (например, каждый месяц), причем сумма платежа зависит от объема строительных работ, выполненных за этот период. Если цена подлежит уплате по частям по завершении определенных этапов строительства, заказчик, возможно, будет располагать финансовыми средствами для платежа (например, по соглашению, заключенному с финансирующим учреждением) только в то время, которое предусмотрено для завершения этих этапов в графике строительства (см. главу IX "Работы на строительной площадке"). Если контракт позволяет подрядчику ускорить строительство, заказчик может пожелать предусмотреть в контракте, что подрядчик не имеет права на платеж части цены до предусмотренного в графике времени завершения соответствующих этапов строительства.

70. При любом из подходов, указанных в предыдущем пункте, оборудование и материалы, поставленные подрядчиком, могут оплачиваться после того, как они станут частью объекта. Вместе с тем стороны могут договориться о другом подходе, особенно в тех случаях, когда оборудование и материалы передаются заказчику после поставки и заказчик владеет ими до того, как они будут использованы для строительства. В этих случаях часть цены в отношении такого оборудования и материалов может подлежать уплате по предъявлении заказчику или банку заказчика документов, подтверждающих, что эти материалы и оборудование были сданы перевозчику для передачи покупателю и что они были застрахованы или же, что они были сданы заказчику на строительной площадке (см. главу VIII "Поставка оборудования и материалов", пункт 10).

71. Целесообразно указать в контракте документы, которые подрядчик обязан представить для получения платежа, каковыми являются счета-фактуры, коносаменты, свидетельства о происхождении, упаковочные листы и свидетельства об осмотре. Перечень требуемых документов может зависеть от времени и характере исполнения обязательств. В отношении поставок оборудования, материалов или услуг могут потребоваться различные документы. Требуемые документы могут также различаться в зависимости от метода установления цены, использованного сторонами.

72. Поскольку в ходе строительства платежи должны осуществляться за уже завершённые строительные работы, сторонам следует четко согласовать процедуры определения завершенности работ. Заказчик может пожелать поручить инженеру-консультанту измерять объем завершенного строительства. В контракте может устанавливаться требование о том, что для получения промежуточного платежа подрядчик должен представить инженеру-консультанту в конце каждого платежного срока некоторые документы, сопровождаемые подробным докладом в отношении завершенного строительства за соответствующий платежный период. В контракте может предусматриваться, что платежи будут осуществляться на основе промежуточных свидетельств, выдаваемых инженером-консультантом или заказчиком.

73. Если для установления цены используется метод компенсируемых издержек, могут потребоваться специальные положения контракта, касающиеся проверки расходов, понесенных подрядчиком. Контракт может предоставлять заказчику полномочия на проверку бухгалтерской отчетности подрядчика. Поскольку можно ожидать, что условия платежа при субподрядах, включенных подрядчиком, будут соответствовать условиям платежа, изложенным в контракте на строительство объекта, подрядчик может по контракту иметь право на выплату части цены в отношении строительства, переданного субподрядчику, только в том случае, если он уже уплатил своему субподрядчику или по меньшей мере в том случае, если срок платежа субподрядчику наступил. Заказчик может получить возможность оказывать влияние на установление условий платежа в субподрядах, если он примет участие в выборе субподрядчиков (см. главу XI "Субподряды", пункты 15-26) или включит в контракт на строительство объекта требования, касающиеся условий платежа по субподрядам.

74. В контракте может указываться период времени, в течение которого инженер-консультант или заказчик должны выдать временное свидетельство, дающее право на платеж, а также период времени после выдачи такого свидетельства, в течение которого заказчик должен совершить платеж. Срок платежа той части цены, в отношении которой выдается свидетельство, может наступать в течение указанного периода времени после представления этого свидетельства банку, который должен быть указан в контракте. В том случае, если свидетельство не выдано, даже несмотря на то, что возникли обстоятельства, дающие подрядчику право на платеж, или же в случае неуплаты причитающейся суммы в соответствии с выданным свидетельством, подрядчик может иметь право затребовать платеж, используя процедуру урегулирования споров (см. главу XXIX "Урегулирование споров").

3. Платеж в течение указанного периода времени после передачи или приемки объекта

75. Некоторые процентные доли определенных частей цены (например те, которые относятся к поставленному оборудованию и материалам, гражданским строительным работам, монтажу или передаче технологии), могут подлежать уплате только по получении доказательств о том, что строительство было успешно завершено, т.е. после приемки объекта. В контракте может содержаться требование о том, что покупатель должен уплатить эти части цены в течение указанного срока после получения таких доказательств (например, в течение двух недель после успешного проведения эксплуатационных испытаний или после подписания протокола о приемке). В некоторых случаях, когда передача объекта предшествует его приемке, определенная часть цены может подлежать уплате в течение указанного срока после передачи (см. главу XIII "Завершение, передача и приемка").

4. Платеж в течение указанного периода времени после истечения гарантийного срока

76. С тем чтобы обеспечить защиту заказчика от последствий дефектов строительства, осуществленного подрядчиком, в контракте может предусматриваться, что определенная процентная доля цены подлежит уплате лишь в течение указанного

периода времени после истечения гарантийного срока (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункты 28-30). При установлении этой процентной доли стороны могут пожелать принять во внимание другие виды обеспечения, имеющиеся в распоряжении заказчика в случае обнаружения дефектов в течение гарантийного срока. Если заказчик имеет достаточную защиту, обеспечиваемую гарантией исполнения обязательств (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 10-12), в контракте может предусматриваться, что в течение указанного периода времени с момента приемки объекта должна быть уплачена вся цена. В контракте может предусматриваться, что в момент приемки объекта должна быть уплачена вся цена. В контракте может также предусматриваться, что в случае обнаружения каких-либо дефектов и направления уведомления о них в течение гарантийного срока, заказчик имеет право удержать из невыплаченной части цены сумму, необходимую для компенсации за дефекты. Эта сумма может удерживаться до тех пор, пока подрядчик не устранит дефекты и не выплатит возмещения, на которое заказчик может иметь право.

5. Кредит, предоставленный подрядчиком или страной подрядчика

77. В большинстве случаев строительство объектов финансируется за счет займа, предоставленного заказчику каким-либо финансовым учреждением. Вместе с тем в некоторых случаях, когда подрядчик располагает достаточными финансовыми ресурсами, а объем строительства не является большим, подрядчик может предпочесть предоставить кредит заказчику в отношении какой-либо части цены. В таких случаях часть цены, охватываемая кредитом, может подлежать выплате по частям в течение определенного периода времени после передачи или приемки объекта заказчиком.

78. В том случае, когда подрядчик предоставляет такой кредит заказчику, некоторые из вопросов, аналогичных тем, которые рассматриваются в соглашении о займе с финансовым учреждением (например, вопрос об обеспечении выплаты займа заказчиком, о процентах по займу), должны быть также урегулированы между заказчиком и подрядчиком в контракте на строительство объекта.

79. Строительство объекта иногда финансируется за счет кредита, предоставленного страной подрядчика стране заказчика. В этих случаях сторонам следует при формулировании условий платежа в контракте на строительство объекта принять во внимание положения соглашения между правительствами этих двух стран, а также нормы, которые могут быть установлены в стране заказчика в связи с осуществлением этого соглашения (например условия использования кредита для строительства).

Д О Б А В Л Е Н И Е

"Пересмотр цены, предусмотренный в статье ... настоящего контракта осуществляется с применением следующей формулы:

$$P_1 = \frac{P_0}{100} \left( a + b \frac{M_1}{M_0} + c \frac{N_1}{N_0} + d \frac{W_1}{W_0} \right)$$

Где:

$P_1$  = цена, уплачиваемая в соответствии с индексной оговоркой

$P_0$  = первоначальная цена, указанная в контракте

$a, b, c, d$ , представляют собой согласованные в контракте процентные доли отдельных частей цены за строительство, охватываемой индексной оговоркой, которые в совокупности составляют 100.

$$(a + b + c + d = 100).$$

$a$  = доля цены, исключаемая из корректировки = ... процентов

$b$  = доля ... (указать материалы, охватываемые этим весом) = ... процентов

$c$  = доля ... (указать другие материалы, охватываемые этим весом) = ... процентов

$d$  = доля ... (указать заработную плату, охватываемую этим весом) = ... процентов

$M_0$  = базисный уровень индексов цен на материалы, входящие в  $b$ ;

$M_1$  = сопоставимый уровень индексов цен на материалы, входящие в  $b$ ;

$N_0$  = базисный уровень индексов цен на материалы, входящие в  $c$ ;

$N_1$  = сопоставимый уровень индексов цен на материалы, входящие в  $c$ ;

$W_0$  = базисный уровень индексов цен на заработную плату, входящую в  $d$ ;

$W_1$  = сопоставимый уровень индексов цен, входящих в  $d$ ;

Примечание:

- "b", "c" и "d" должны быть равны процентной доле, указанной в пункте 3 иллюстрированного положения приведенного в сноске 1; "a" должно включать оставшуюся процентную долю;

- даты, предусмотренные в пункте 2, и индексы цен, указанные в пункте 5 иллюстрированного положения, приведенного в сноске 1, должны использоваться для базисных уровней  $M_0$ ,  $N_0$  и  $W_0$  и для сопоставимых уровней  $M_1$ ,  $N_1$  и  $W_1$ .

## ГЛАВА VIII: ПОСТАВКА ОБОРУДОВАНИЯ И МАТЕРИАЛОВ

Резюме: При разработке положений своего контракта, касающихся поставки оборудования и материалов, стороны могут иметь в виду, что поставка оборудования и материалов подрядчиком по контракту на строительство объекта имеет характерные особенности, которые могут отличаться от характерных особенностей поставки товаров по договору купли-продажи (пункт 2).

Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли некоторые вопросы, связанные с поставкой оборудования и материалов, разрешать в своем контракте на строительство объекта в соответствии с каким-либо конкретным коммерческим термином в том виде, как он интерпретируется в Международных правилах интерпретации коммерческих терминов (ИНКОТЕРМЫ). Поскольку коммерческие термины интерпретируются в ИНКОТЕРМАХ главным образом в контексте договоров купли-продажи, некоторые вопросы в контрактах на строительство объекта, возможно, необходимо будет решать иначе, чем в ИНКОТЕРМАХ (пункт 3).

Необходимость и характер описания в контракте оборудования и материалов, которые должны быть поставлены подрядчиком, могут зависеть от выбранного заказчиком подхода к заключению контракта, а также от объема обязательств подрядчика (пункты 6 и 7).

В контракте рекомендуется указывать сроки и место поставки оборудования и материалов. В некоторых случаях контракт может обязывать подрядчика поставлять оборудование и материалы к указанной дате; в других случаях он может его обязывать поставлять их в течение указанного периода времени. Место поставки может зависеть от того, кто должен принимать оборудование и материалы: заказчик или кто-либо другой (пункты 8-10).

В контракте может быть указано, какая сторона обязана организовать перевозку оборудования и материалов и нести связанные с ней расходы. В контракте могут быть также отражены такие вспомогательные вопросы, как упаковка оборудования и материалов, оформление разрешений, необходимых для перевозки, маркировка оборудования, материалов и отправка заказчику документов, связанных с перевозкой (пункты 11-14).

В контракте может быть указано, какая из сторон должна обеспечить таможенную очистку оборудования и материалов и уплатить таможенные пошлины (пункты 15 и 16).

Сторонам следует учитывать любые правовые нормы страны, где должен быть построен объект, запрещающие импорт некоторых видов оборудования и материалов, и любые правовые нормы, запрещающие экспорт некоторых видов оборудования и материалов из страны подрядчика или другой страны, из которой они должны быть экспортированы. Контрактом может распределяться ответственность за получение необходимых лицензий на импорт или экспорт. В контракте может предусматриваться, что его вступление в силу зависит от выдачи всех лицензий на импорт и экспорт, которые требуются в момент вступления в силу контракта, за исключением таких лицензий, которые не могут быть получены до начала строительства (пункты 17 и 18).

Поставленные подрядчиком оборудование и материалы, возможно, будет необходимо принять заказчику с целью их отправки на хранение или до их использования на объекте заказчику или другому подрядчику, помимо подрядчика, поставившего их. Контракт может содержать положения, касающиеся проверки заказчиком принятых им оборудования и материалов и уведомления об их несоответствии (пункты 19 и 20).

Контрактом может быть установлена ответственность сторон в связи с хранением оборудования и материалов на строительной площадке. Если хранение оборудования и материалов обеспечивает заказчик, то в контракте может быть определен объем ответственности заказчика за утерю оборудования или материалов во время хранения или нанесенный им ущерб (пункты 21 и 26).

Если заказчик принимает обязательство поставить некоторое оборудование и материалы, необходимые для строительства объекта подрядчиком, в контракте рекомендуется указывать количество и качество оборудования и материалов, которые должны быть поставлены, а также сроки их поставки. Кроме того, контракт может обязать подрядчика осмотреть оборудование и материалы незамедлительно после их поставки заказчиком и требовать уведомления заказчика о любом случае несоответствия оборудования и материалов (пункты 27-29).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматривается вопрос о поставке оборудования и материалов, которыми должен быть укомплектован объект. Некоторые связанные с этим вопросы рассматриваются в других главах. Вопросы осмотра и проверки оборудования и материалов в период изготовления и строительства, а также последствия, связанные с дефектами, выявленными в ходе осмотра и проверки, рассматриваются в главе XII "Осмотр и проверка в ходе изготовления и строительства". Переход риска утери или повреждения оборудования и материалов и последствия перехода риска рассматриваются в главе XIV "Переход риска", пункты 7-19. Вопрос о передаче права собственности на оборудование и материалы рассматривается в главе XV "Передача права собственности", пункты 6 и 7. Вопросы страхования оборудования и материалов рассматриваются в главе XVI "Страхование", пункты 24-26. Вопросы, касающиеся поставки подрядчиком после завершения строительства запасных частей к оборудованию, которым укомплектован объект, рассматриваются в главе XXVI "Поставка запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства", пункты 10-21. Средства правовой защиты, к которым заказчик может прибегать в случае поставки неисправного оборудования и материалов подрядчиком, рассматриваются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и другие случаи невыполнения обязательств", пункты 26-32.

2. При разработке положений контракта, касающихся поставки оборудования и материалов, стороны могут иметь в виду, что поставка этих товаров в рамках контракта на строительство объекта имеет характерные особенности, которые могут отличаться от характерных особенностей поставки товаров по договору купли-продажи. Например, поскольку укомплектование объекта оборудованием и материалами, поставленными подрядчиком, в соответствии с контрактом на строительство объекта производится им же или другим подрядчиком под его контролем, сама по себе поставка оборудования и материалов представляет собой лишь частичное выполнение обязательств подрядчика. Переход риска или передача права собственности на оборудование или материалы может произойти в другие сроки, чем в сроки поставки. В некоторых случаях (в частности, когда весь объект полностью сооружается лишь одним подрядчиком) оборудование и материалы могут оставаться в распоряжении подрядчика после их доставки на строительную площадку до укомплектования ими объекта. В других случаях они могут приниматься заказчиком для хранения и впоследствии передаваться обратно подрядчику для укомплектования ими объекта (см. ниже раздел В.6 и 7).

3. Некоторые моменты, связанные с поставкой оборудования и материалов (например, перевозка, переход риска, получение лицензий на экспорт и импорт и упаковка) выражаются коммерческими терминами (например, фоб, каф в том виде, как они интерпретируются в Международных правилах интерпретации коммерческих терминов (ИНКОТЕРМЫ)). Если стороны желают, чтобы те или иные вопросы в рамках их контракта на строительство объекта решались в соответствии с конкретным коммерческим термином, они могут включить в контракт соответствующее положение 1/. Тем не менее стороны должны учитывать, что коммерческие термины

1/ Иллюстрирующее положение

"1) Поставка оборудования и материалов подрядчиком для укомплектования объекта осуществляется на основе /франко-вагон ... (название пункта отправки)7, /фоб ... (название порта отправки)7, /каф ... (название порта назначения)7, /фрагт/груз, оплаченный до ... (название порта назначения)7, /франко-стоп судно ... (название порта назначения)7, /франко-набережная (пошлина уплачена ... название порта)7, /поставка на границе ... (название места поставки на границе)7, /поставка после уплаты пошлины в ... (название места назначения в стране импорта)7.

2) Коммерческий термин, указанный в пункте (1), должен интерпретироваться в соответствии с Международными правилами интерпретации коммерческих терминов (ИНКОТЕРМЫ) Международной торговой палаты, действующими в момент вступления в силу контракта, если только в контракте не предусмотрено иное в отношении любого из вопросов, регулируемых этим коммерческим термином". (ИНКОТЕРМЫ, пересмотренные в 1980 году, приводятся в документе № 350 МТП).

интерпретируются в ИНКОТЕРМАХ главным образом в контексте договоров купли-продажи и что некоторые вопросы, возникающие в рамках контракта на строительство объекта, не могут быть решены на основании ИНКОТЕРМОВ или их необходимо решать иначе, чем в ИНКОТЕРМАХ.

4. Некоторые виды оборудования и материалов, необходимые для строительства объекта, могут иметься в стране, в которой строится объект. Даже в том случае, когда местные законы или органы власти не требуют использования местного оборудования и материалов в целях содействия промышленному развитию страны, заказчику целесообразно использовать такое оборудование или материалы, если, например, они дешевле, чем те, которые можно приобрести за границей или если их использование позволяет заказчику сэкономить иностранную валюту. Поэтому заказчик может пожелать взять на себя обязательство поставить конкретные имеющиеся на месте оборудование и материалы, если ему легче получить их, чем подрядчику (см. ниже пункты 27-30). Если заказчик не желает принимать на себя такое обязательство, то контракт может обязать подрядчика приобрести и использовать указанные оборудование и материалы, имеющиеся на месте.

5. В некоторых случаях подрядчик может выполнить свое обязательство о поставке оборудования или материалов за счет использования своих собственных запасов. Однако во многих других случаях он будет нанимать третьих лиц (например, субподрядчиков или поставщиков) для их непосредственной поставки на место, указанное в контракте. В последнем случае поставка третьим лицом может рассматриваться в соответствии с контрактом на строительство объекта как выполнение подрядчиком обязательств о поставке (см., например, главу XI "Субподряды", пункт 1). Анализ, содержащийся в настоящей главе, предназначен для применения в тех случаях, когда подрядчик выполняет свое обязательство о поставке оборудования или материалов за счет использования своих собственных запасов, или наняв третье лицо для их поставки.

#### В. Поставка оборудования и материалов подрядчиком

##### 1. Описание оборудования и материалов, которые должны быть поставлены

6. Необходимость и характер описания в контракте оборудования и материалов, которые должны быть поставлены подрядчиком, могут зависеть от избранного заказчиком метода заключения контракта, а также от объема обязательств подрядчика. В некоторых случаях, например, подрядчик может быть одним из нескольких, привлеченных к строительству объекта, и каждый подрядчик может быть обязан поставить определенные виды оборудования и материалов. В этих случаях заказчик должен будет координировать обязательства и их выполнение несколькими подрядчиками, с тем чтобы добиться осуществления целей своего строительства (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункт 18). Для обеспечения такой координации ему следует следить за тем, чтобы оборудование и материалы, которые должны быть поставлены каждым подрядчиком, были четко указаны в контракте с соответствующим подрядчиком и чтобы все оборудование и материалы, необходимые для строительства всего объекта, были распределены среди различных подрядчиков.

7. Если для строительства всего объекта или конкретной части объекта, которая может эксплуатироваться отдельно (например, электростанции), привлечен один подрядчик и этот подрядчик может поставить все оборудование и материалы, необходимые для строительства, то в контракте нет необходимости подробно описывать все виды оборудования и материалов, которые должны быть поставлены. Вместе с тем рекомендуется включать в контракт указание на производственную мощность, которую должны иметь основные виды оборудования, а также на технические характеристики основных материалов, подлежащих поставке, поскольку от их качества будет в значительной степени зависеть качество строительства (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункты 8 и 9, и главу XII "Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительства", пункты 4 и 5).

## 2. Сроки и место поставки

8. В контракте рекомендуется указывать сроки и место поставки оборудования и материалов. В случае, когда оборудование и материалы должны быть поставлены одним подрядчиком, а укомплектование объекта ими должно производиться другими подрядчиками под контролем подрядчика-поставщика, важно указать в контракте сроки поставки оборудования и материалов, с тем чтобы иметь возможность обеспечить координацию выполнения различными подрядчиками своих обязательств. В таких случаях, как правило, желательно в графике строительных работ указать, что сроки поставки оборудования и материалов являются обязательными. Даже в тех случаях, когда оборудование и материалы должны быть включены в объект подрядчиком, который поставил их, стороны могут согласовать график поставки некоторых элементов в указанные сроки, с тем чтобы дать заказчику возможность контролировать ход строительства и применить к подрядчику санкции в случае просрочки и невыполнения этого графика (см. главу IX "Работы на строительной площадке, пункты 18-23 и главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 17 и 18) В контракте обязательство заказчика оплатить часть установленной цены может быть увязано со сроками поставки оборудования и материалов (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 70).

9. Контракт может обязывать подрядчика поставить оборудование и материалы к указанной дате или в течение указанного периода времени. Указание конкретной даты может быть уместным в том случае, если установлен жесткий график строительных работ, при этом подрядчик обязан осуществить поставки не ранее указанной даты (например, в связи с тем, что до указанной даты возможности для хранения могут отсутствовать). Вместе с тем при некоторых обстоятельствах указание в контракте даты поставки может оказаться невозможным, например, когда оборудование и материалы требуются после завершения некоторых элементов строительства другим подрядчиком, а сроки выполнения этих работ являются неопределенными в момент вступления в силу контракта на поставку оборудования и материалов. В таких случаях контракт может давать право заказчику, после того, как контракт вступил в силу, указывать дату в рамках предусмотренного в контракте периода времени, когда подрядчик должен поставить оборудование и материалы. Определяя, какой период времени предусмотреть в контракте, заказчик может принимать во внимание временные рамки, в пределах которых, как он ожидает, оборудование и материалы потребуются для строительства. При таком подходе учитывалась бы существующая в момент вступления в силу контракта на строительство объекта неопределенность в отношении того, когда точно потребуются оборудование или материалы, но при этом подрядчику указывался бы период времени, в течение которого он должен их поставить (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункт 20). В случаях, когда нет необходимости указывать конкретную дату поставки оборудования и материалов (например, когда весь объект должен строиться только одним подрядчиком), контракт может разрешать подрядчику осуществлять их поставку в любой срок в течение периода времени, указанного в контракте.

10. В отношении места поставки, в случае, если оборудование и материалы должны остаться в распоряжении подрядчика до того, как он укомплектует ими объект, в контракте может быть указано, что их поставка на строительную площадку необходима для того, чтобы определить, соблюдается ли график работ, а также чтобы распределить затраты на поставку. Если оборудование и материалы должны быть приняты заказчиком (см. ниже пункт 19), то контракт может обязывать подрядчика передать их заказчику на строительной площадке или в каком-либо другом указанном месте. В тех случаях, когда перевозку оборудования и материалов на площадку должен организовать заказчик (см. ниже раздел В.3), по контракту подрядчику может вмениться в обязанность поставка оборудования и материалов в указанное место для передачи первому перевозчику, нанятому заказчиком. За исключением случаев, когда используется метод назначения цены по принципу возмещения затрат (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 10-24), контракт может обязать подрядчика покрыть расходы на поставку оборудования и материалов в указанное место.

### 3. Перевозка оборудования и материалов

11. В принципе было бы приемлемым, чтобы на сторону, которая обязана поставить оборудование и материалы, была возложена обязанность организовать и оплатить их перевозку в обусловленное место поставки. В случае, когда оборудование и материалы должны быть поставлены не на стройплощадку, а в иное место, желательно, чтобы в контракте указывалось, какая сторона обязана организовать их перевозку из этого места до строительной площадки и оплатить расходы на транспортировку.

12. Даже в тех случаях, когда оборудование и материалы должны быть поставлены не на строительную площадку, а в иное место, чаще всего является желательным, чтобы подрядчик нес ответственность за должную упаковку и соответствующее обеспечение сохранности оборудования и материалов при их перевозке на строительную площадку предусмотренным средством транспорта. Упаковка оборудования может регламентироваться правовыми нормами, применимыми к международным перевозкам или к перевозкам в странах, через которые будет следовать оборудование (например, нормами, налагающими ограничения на размер упаковки или требующими, чтобы опасные грузы были упакованы особым образом). Если в контракте предусмотрена паушальная цена, то расходы, связанные с упаковкой оборудования и материалов, могут быть включены в эту цену.

13. Для перевозки оборудования могут потребоваться разрешения на дорожные, железнодорожные и другие виды перевозок, при этом рекомендуется, чтобы в контракте указывалось, какая из сторон несет ответственность за получение таких разрешений. Контракт может обязать сторону, не несущую ответственность за получение таких разрешений, оказывать другой стороне любую помощь, необходимую для их получения (например, путем предоставления информации о размерах оборудования, о виде используемой упаковки или формальностях, которые необходимо выполнить для получения разрешений в соответствии с применимыми предписаниями).

14. Если оборудование и материалы должны быть приняты заказчиком в пункте поставки, то может быть желательным, чтобы контракт обязывал подрядчика нанести маркировку на упаковки с оборудованием и материалами таким образом, чтобы заказчик мог опознать их. Кроме того, подрядчика можно обязать нанести маркировку на оборудование и материалы, как того требуют правовые нормы, применимые к предусмотренному виду перевозки (например, использовать соответствующую маркировку с указанием, что груз представляет собой опасные материалы). Контракт может также обязать подрядчика предоставить заказчику документы, связанные с перевозкой (например, счета-фактуры или транспортные документы). Некоторые из этих документов, такие, как коносамент, могут потребоваться заказчику для того, чтобы дать ему возможность принять оборудование и материалы; контракт может требовать, чтобы такие документы передавались заказчику или, если речь идет о документально оформленной кредитной сделке, банку заказчика, так, чтобы они были получены в срок, достаточный для того, чтобы позволить заказчику принять оборудование и материалы по их прибытии к месту назначения. Получение таких документов заказчиком может также быть предварительным условием для оплаты цены оборудования и материалов (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 71).

### 4. Таможенная очистка и таможенные пошлины

15. В контракте можно указать, какая из сторон обязана обеспечить таможенную очистку оборудования и материалов и уплатить таможенные пошлины. Таможенные пошлины обычно налагаются на импортируемое оборудование и материалы. Вместе с тем в исключительных случаях они могут налагаться на экспортируемое оборудование и материалы. Кроме того, на оборудование и материалы в ходе транзита могут налагаться транзитные и комиссионные сборы. В контракте, возможно,

целесообразно предусмотреть, что таможенная очистка экспортного оборудования и материалов и уплата экспортных таможенных пошлин являются обязанностью подрядчика. Это может относиться даже к таким случаям, когда место поставки является местом приемки оборудования и материалов перевозчиком, нанятым заказчиком (см. выше пункт 10). Контрактом может предусматриваться, что таможенная очистка и уплата транзитных таможенных пошлин являются обязанностью стороны, обеспечивающей перевозку. Стороны могут учесть в контракте любые освобождения от таможенных пошлин, предусмотренные местными законами.

16. Таможенная очистка импортируемого оборудования и материалов может быть осуществлена заказчиком, если они должны быть им приняты после их импорта (см. ниже пункт 19). Если оборудование и материалы должны оставаться в распоряжении подрядчика после их импорта, импортная таможенная очистка может быть вменена в обязанность либо подрядчику, либо заказчику в зависимости от того, какой из сторон легче выполнить процедуру очистки или какая сторона обязана в силу местных законов выполнить эту процедуру. Контракт может обязывать сторону, не отвечающую за таможенную очистку, оказывать помощь в выполнении процедуры очистки, в частности, путем предоставления документов, которые могут потребоваться (например, на подрядчика может быть возложено обязательство оказать помощь путем предоставления счета-фактуры и свидетельств о происхождении товаров, а на заказчика - путем предоставления лицензий на импорт или других необходимых разрешений, выдаваемых в его стране). Что касается уплаты импортных таможенных пошлин, то в некоторых случаях может быть предпочтительным предусмотреть, что такая уплата входит в обязанность заказчика. Если такая уплата вменяется в обязанность подрядчику, то изменение размера импортных таможенных пошлин по сравнению с существовавшими в момент вступления договора в силу может вызвать необходимость пересмотра цены с целью компенсации такого изменения (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 38 и 39).

##### 5. Запрещения и лицензионные требования

17. Правовые нормы страны, где предполагается вести строительство объекта, могут запрещать импорт некоторых видов оборудования и материалов. Кроме того, правовые нормы страны подрядчика или другой страны, из которой должны экспортироваться оборудование и материалы, могут запрещать экспорт некоторых видов оборудования и материалов. При составлении контракта на строительство объекта сторонам следует принимать во внимание такие нормы, поскольку их нарушение может сделать контракт недействительным. Если импорт и экспорт разрешаются только при условии получения лицензий, то рекомендуется, чтобы контракт обязывал заказчика получить любые лицензии на импорт, а подрядчика получить любые лицензии на экспорт, которые необходимы в соответствии с законом в момент вступления контракта в силу или которые могут стать необходимыми в соответствии с законом после вступления контракта в силу. Кроме того, контракт может обязывать каждую из сторон сотрудничать с другой стороной в приобретении таких лицензий. Сторона, которая должна получить лицензии, может быть обязана по контракту своевременно уведомить другую сторону о мерах, принятых ею по получении этих лицензий, и о достигнутых результатах.

18. В контракте можно предусмотреть, что его вступление в силу будет зависеть от предоставления лицензий на импорт и экспорт, которые необходимы в момент вступления контракта в силу (см. главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта", пункт 50). Вместе с тем в некоторых случаях лицензии, необходимые для импорта или экспорта некоторых видов оборудования или материалов, не могут быть получены до начала строительства. Например, применимые предписания могут разрешать подачу заявления на лицензию только незадолго до предполагаемой даты экспорта или импорта, который может иметь место некоторое время после начала строительства. В таких случаях было бы невозможно обуславливать вступление в силу контракта предоставлением таких лицензий, однако в контракте можно предусмотреть последствия неполучения лицензии стороной, на которую возложена обязанность их получить. Можно также предусмотреть,

что если сторона, которая обязана получить лицензию, не делает этого в указанный период времени после вступления в силу контракта, другая сторона может приостановить выполнение своих обязательств или прекратить действие контракта (см. главу XXIV "Приостановление строительства" и главу XXV "Прекращение действия контракта"). Такие последствия могут быть также предусмотрены в случае неполучения лицензии, которая становится юридически необходимой после вступления в силу контракта.

#### 6. Приемка оборудования и материалов заказчиком

19. При определенных обстоятельствах может возникнуть необходимость приемки заказчиком оборудования и материалов, поставленных подрядчиком. Например, заказчику, возможно, потребуется принять оборудование и материалы для отправки их на хранение (см. ниже раздел В.7). Ему, возможно, также потребуется принять их до укомплектования ими объекта, когда укомплектование должно производиться либо им самим, либо другим подрядчиком, помимо подрядчика, поставившего их (например, в случае, когда подрядчик, совершивший поставку, лишь осуществляет надзор за установкой оборудования). Контракт может предусматривать, что приемка происходит, когда заказчик вступает в физическое владение оборудованием и материалами. Он может также предусматривать, что приемка заказчиком не означает какой-либо апробации им оборудования или материалов, поставленных подрядчиком (см. главу XII "Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительства", пункт 1, и главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 8 и 44). Кроме того, контракт может предусматривать, что в тех случаях, когда заказчик обязан принять оборудование и материалы, а он их не принимает, то они считаются принятыми в момент их передачи в распоряжение заказчика.

20. В некоторых случаях контракт может предусматривать, что приемка оборудования и материалов заказчиком влечет за собой переход риска утери или повреждения оборудования и материалов к заказчику (см. главу XIV "Переход риска", пункты 9-17). В случае такого перехода риска могут возникнуть споры в отношении того, когда произошла утрата или повреждение - до или после приемки. Споры могут также возникать в отношении того, появились ли дефекты оборудования и материалов до приемки, например, в результате их некачественного изготовления или неправильной упаковки подрядчиком, или после приемки, например, в результате неправильного хранения заказчиком. Возможность возникновения таких споров может быть уменьшена, если обязать заказчика проверить внешнее состояние оборудования и материалов в момент приемки и незамедлительно уведомить подрядчика о любом случае несоответствия, которое выявит заказчик. Вместе с тем заказчик может быть не в состоянии определить, в хорошем ли состоянии находятся оборудование и материалы (например потому, что он не знает спецификации на оборудование и материалы или не располагает техническими знаниями, чтобы определить, насколько они соответствуют спецификациям). Кроме того, некоторые дефекты могут быть обнаружены лишь после укомплектования объекта оборудованием и материалами и завершения строительства. В связи с этим стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли указывать в контракте, что в таких случаях заказчик не будет терять свои средства правовой защиты в связи со случаями несоответствия, о которых он не уведомил подрядчика, если такое несоответствие вызвано причинами, за которые подрядчик несет ответственность перед заказчиком.

#### 7. Хранение на строительной площадке

21. Оборудование и материалы обычно должны находиться на строительной площадке к сроку, когда они необходимы для укомплектования объекта. Поэтому они, как правило, поставляются на площадку и хранятся там до того момента, когда они будут использованы. В контракте можно определить обязанности сторон в связи с таким хранением.

22. Положения, касающиеся хранения, могут быть также ненужными, если оборудование и материалы должны оставаться в распоряжении подрядчика после поставки на строительную площадку и подрядчик несет риск их утери или повреждения. В этих случаях ответственность подрядчика за дефекты в объекте или части объекта, который должен быть укомплектован находящимся на хранении оборудованием и материалами, будет служить достаточным стимулом для обеспечения им надлежащего хранения. В тех случаях, когда хранение должен осуществлять подрядчик, но риск в течение хранения будет нести заказчик, целесообразно установить в контракте меры предосторожности, которые должны приниматься подрядчиком в ходе хранения.

23. Выбор стороны, несущей ответственность за хранение, может зависеть от подхода к заключению контракта, выбранного заказчиком. В случае, если к строительству объекта привлечен только один подрядчик, этот подрядчик может нести ответственность за хранение (см. также выше пункт 22). Если оборудование и материалы поставляются несколькими подрядчиками, то каждый подрядчик может нести ответственность за хранение поставляемых им оборудования и материалов, если его персонал должен присутствовать на строительной площадке в момент поставки и если он имеет приемлемые помещения для хранения. В противном случае ответственность за хранение может взять на себя заказчик. Однако это может вызвать споры. В этом случае контракт может обязать подрядчика, поставляющего оборудование или материалы, проконсультировать заказчика по вопросу о том, каким образом они должны храниться, если заказчик просит о такой консультации. Он может также обязать подрядчика информировать заказчика о любых специальных мерах, которые должны приниматься при хранении оборудования и материалов, даже если заказчик не обращается с такой просьбой.

24. В случаях, когда подрядчик несет ответственность за хранение, эта ответственность может включать обеспечение должных помещений для хранения (например, навесы для хранения или помещения). Вместе с тем контракт может требовать от заказчика выделения участка, на котором эти сооружения должны быть установлены. Если заказчик имеет большую возможность обеспечить помещения для хранения, то контракт может обязать его предоставить их в сроки, предусмотренные графиком строительных работ (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункты 18-23).

25. Если приемка и хранение оборудования и материалов должны осуществляться заказчиком и если он должен нести риск утери или повреждения оборудования и материалов во время хранения (см. главу XIV "Переход риска, пункты 9-17), то контракт может обязать его передать оборудование и материалы подрядчику в таком же состоянии, в котором заказчик принял его на хранение. Вместе с тем контракт может исключить из этой ответственности утерю или ущерб, произошедшие по вине подрядчика или нанятого им лица, или утерю или ущерб, обусловленные соответствующим характером оборудования или материалов. В тех случаях, когда хранение должен осуществлять заказчик, а риск в ходе хранения будет нести подрядчик, целесообразно установить в контракте меры предосторожности, которые должны приниматься заказчиком в ходе хранения. В случаях, когда заказчик осуществляет хранение грузов, подрядчик может обязать его незамедлительно уведомлять подрядчика о любых фактах утери или повреждения находящегося на хранении оборудования и материалов.

26. В контракте могут определяться сроки и процедура передачи подрядчику оборудования и материалов, хранение которых осуществлялось заказчиком, для укомплектования ими объекта. Контракт может обязать подрядчика провести осмотр оборудования и материалов в момент их передачи ему заказчиком и уведомлять заказчика о любых случаях утери или повреждения. Вопрос о том, несет ли заказчик ответственность за утерю или повреждение, может зависеть от характера ответственности заказчика за хранение (см. выше пункт 25). В контракте может предусматриваться, что подрядчик утрачивает свое право привлечь заказчика к ответственности за утерю или повреждение находящегося

на хранении оборудования или материалов, если подрядчик не уведомит заказчика и не сообщит характер утери или повреждения в рамках разумного периода времени, после того, как можно с разумным основанием ожидать, что он обнаружил их, и не позднее определенного периода времени, указанного в контракте, после того, как находящиеся на хранении оборудование и материалы были переданы заказчиком подрядчику.

С. Поставка оборудования и материалов заказчиком

27. В рамках некоторых контрактов на строительство объектов заказчик может взять на себя обязательство поставить определенное оборудование и материалы, необходимые для строительства объекта подрядчиком (см. выше пункт 4). Эти случаи следует отличать от случая, когда заказчик принял решение самостоятельно осуществить строительство части объекта, за которое он несет единоличную ответственность (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункт 1).

28. В контракте рекомендуется указать оборудование и материалы, которые должны быть поставлены заказчиком. Время поставки заказчиком оборудования и материалов может быть указано в графике работ в виде конкретных дат или периодов времени, которые устанавливаются аналогично рассмотренным выше в пункте 9 срокам поставок, осуществляемых подрядчиком.

29. Контракт может обязать подрядчика осуществить осмотр оборудования и материалов незамедлительно после их поставки заказчиком. В нем может быть также предусмотрено, что подрядчик утрачивает свое право привлечь заказчика к ответственности за несоответствие оборудования и материалов, если подрядчик не уведомляет заказчика и не сообщает сведения, касающиеся несоответствий, в пределах разумного периода времени после того, как можно с разумным основанием ожидать, что подрядчик их обнаружил, и не позднее периода времени, указанного в контракте, после того, как оборудование и материалы были поставлены заказчиком. Средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении подрядчика, в связи с непоставкой заказчиком оборудования и материалов в срок и без дефектов рассматриваются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 63.

30. Стороны могут пожелать договориться о том, что подрядчик не должен платить за оборудование и материалы, поставленные заказчиком, но что стоимость этого оборудования и материалов должна быть учтена при определении цены, которую должен уплатить заказчик за строительство объекта.

#### ГЛАВА IX: РАБОТЫ НА СТРОИТЕЛЬНОЙ ПЛОЩАДКЕ

**РЕЗЮМЕ:** Обсуждаемые в настоящей главе строительные работы на площадке включают гражданское строительство, сооружение производственных помещений и монтаж оборудования. Они включают также предоставление подрядчиком некоторых услуг по строительству в связи с монтажом оборудования, который ведет заказчик или какое-либо предприятие, нанятое заказчиком. Масштабы строительных работ, которые должны быть выполнены, будут определяться условиями конкретного контракта на строительство объекта. Императивные правовые нормы, действующие в стране, где должно вестись строительство объекта, могут содержать требования в отношении определенных стандартов или процедур, которые необходимо соблюдать в ходе строительства (пункты 1-3).

До начала строительства на площадке, как правило, необходимо провести определенную подготовительную работу. В контракте можно указать элементы подготовительной работы, которые должны быть выполнены каждой стороной. В обязанность заказчика может быть вменено получение любых разрешений, необходимых для использования на строительной площадке. В контракте можно также указать услуги и условия, которые будут необходимы персоналу подрядчика в ходе строительства, и определить, каким образом должны обеспечиваться такие услуги и условия сооружения (пункты 6-9).

По условиям контракта подрядчика можно обязать обеспечить себя строительной техникой и инструментом, необходимыми ему для строительства. Если часть строительной техники и инструмента предоставляет заказчик, то в контракте можно определить права и обязанности сторон в отношении такой поставки. В обязанность заказчика можно вменить предоставление подрядчику помощи в получении им разрешений на ввоз строительной техники и инструмента в страну, где будет строиться объект (пункты 11-12).

В контракте следует указать сроки начала и завершения строительства подрядчиком, а также определить, допустимо ли завершение строительства до срока, установленного для завершения работ (пункты 14-17).

В контракт целесообразно включить график, в котором устанавливается очередность ведения строительных работ. При составлении графика стороны, возможно, пожелают изучить возможность использования "метода критического пути". В графике можно определить обязательные и необязательные сроки завершения той или иной части строительных работ (пункты 18-23).

В определенных обстоятельствах, возможно, возникнет необходимость изменения срока завершения строительства. В контракте может быть установлен механизм для такого изменения в случае возникновения подобных обстоятельств (пункты 24 и 25).

Если заказчик обязуется выполнить монтаж оборудования, то в обязанность подрядчику может быть вменено осуществление надзора за монтажом. В контракте могут быть оговорены права и обязанности сторон в отношении такого надзора. При отсутствии необходимости осуществления надзора со стороны подрядчика его можно обязать предоставлять консультации по вопросам монтажа при поступлении соответствующей просьбы от заказчика (пункты 27-30).

Каждая сторона нуждается в обеспечении доступа на площадку для различных целей. В контракте можно определить порядок предоставления права доступа и включить положения, регулирующие такой доступ (пункты 31 и 32).

В случаях, когда заказчик должен осуществить строительство части объекта, он, возможно, сочтет целесообразным обратиться к подрядчику с просьбой о закупке от его имени части оборудования и материалов, необходимых для строительства (пункты 33 и 34).

Контракт может вменить в обязанность подрядчика периодически рассчитывать строительную площадку и после завершения строительства обеспечить ее надлежащее рабочее состояние (пункт 36).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. По условиям контракта на строительство объекта строительные работы могут включать поставку оборудования и материалов, которые должны стать частью объекта, а также гражданское строительство, сооружение производственных помещений, монтаж оборудования и предоставление других услуг по строительству (например, надзор за монтажом). Помимо выполнения строительных работ подрядчик может принять на себя обязательства по передаче технологии (см. главу VI "Передача технологии", пункт 2) и предоставлению проекта объекта (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункт 2).

2. В рассматриваемые в настоящей главе строительные работы на площадке входит гражданское строительство, сооружение производственных помещений и монтаж оборудования. Они включают также предоставление подрядчиком определенных услуг по строительству в связи с монтажом, который выполняется заказчиком или предприятием, нанятым заказчиком. Поставка оборудования и материалов рассматривается в главе VIII "Поставка оборудования и материалов". Масштабы предполагаемых работ на строительной площадке будут определяться условиями конкретного контракта на строительство объекта (например, строительство может быть ограничено монтажом оборудования или, помимо этого, может включать гражданское строительство и сооружение производственных помещений, см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункт 3). В некоторых случаях монтаж поставленного подрядчиком оборудования может выполняться заказчиком или привлеченной им фирмой, и обязательства подрядчика могут ограничиваться осуществлением надзора за монтажом (см. пункты 27-30 ниже). В других случаях поставка некоторой части оборудования может выполняться привлеченными заказчиком фирмами, и в обязанности подрядчику может быть вменена установка этого оборудования в дополнение к оборудованию, которое он поставил сам.

3. Императивные правовые нормы, действующие в стране, где должен строиться объект, могут содержать требования в отношении определенных стандартов или процедур, которые должны соблюдаться в ходе работ на строительной площадке (например, в интересах здоровья и безопасности персонала, ведущего строительство, а также в интересах защиты окружающей среды). Вместе с тем контракт может обязывать заказчика предоставлять подрядчику помощь в получении информации, касающейся таких норм, и заказчик, возможно, сочтет целесообразным выполнить некоторые обязательства, которые предполагают такие нормы. Кроме того, некоторые действующие в стране подрядчика императивные правовые нормы в отношении условий работы могут применяться даже в отношении строительства, ведущегося на площадке в стране заказчика персоналом подрядчика. Помимо соответствующих местных, национальных и международных правовых норм, а также постановлений и положений контракта могут существовать местные, национальные и международные стандарты или кодексы, касающиеся здравоохранения, безопасности и защиты окружающей среды. Сторонам целесообразно договориться о том, что подрядчик будет соблюдать эти правила.

4. В случае найма нескольких подрядчиков для строительства объекта, когда строительные работы должны вестись ими одновременно, в контракте может содержаться требование к каждому из них воздерживаться от действий, которые могут помешать выполнению обязательств другими сторонами.

5. Контракт может предусматривать, что представители сторон периодически в установленные сроки проводят совещания на площадке в целях содействия сотрудничеству между ними и разрешения нерешенных вопросов, касающихся работ на строительной площадке. Такие совещания могут способствовать разрешению текущих проблем или недоразумений и тем самым позволяют избежать необходимости применения положений контракта об урегулировании споров (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункт 9).

В. Подготовительная работа

6. По условиям большинства контрактов на строительство объектов заказчик обязан предоставить площадку, на которой должно вестись строительство объекта. Такая площадка может быть определена в контракте, например, в виде отметки на карте или плане. Обычно подрядчик производит осмотр площадки до заключения контракта и, возможно, принимает на себя ряд обязательств, связанных с пригодностью площадки для предполагаемого строительства (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 44 и 45).

7. Для начала и обеспечения впоследствии стабильных темпов ведения строительных работ, как правило, на площадке необходимо осуществить определенную подготовительную работу (например, расчистку и выравнивание поверхности строительной площадки, строительство подъездных путей или железных дорог и подвод воды и электроэнергии на площадку). В контракте можно определить элементы подготовительной работы, которые должны быть выполнены каждой стороной, установить график проведения этих работ (см. раздел С.3, ниже) и определить, какая из сторон должна нести расходы, связанные с подготовительной работой.

8. Желательно, чтобы по условиям контракта заказчик принял на себя обязательство получить официальные разрешения, предусмотренные законодательством страны, где должно вестись строительство объекта, для использования в месте строительства (см. главу XXVIII "Выбор права", пункт 24). Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, что заказчик должен оказывать подрядчику помощь в получении виз, разрешений на занятие трудовой деятельностью и аналогичных документов, которые необходимы персоналу подрядчика для въезда в страну, где находится место строительства, и начала работ.

9. В контракте желательно указать услуги и условия, которые будут необходимы персоналу подрядчика в ходе работ на строительной площадке, какая из сторон обязана обеспечить такие услуги и условия и какая из сторон должна нести расходы, связанные с их предоставлением. Если предоставление подрядчиком соответствующих услуг и условий оплачивает заказчик, то сумма таких расходов может быть включена в паушальную цену или, альтернативно, она может быть выплачена по принципу возмещения издержек (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 2). В некоторых случаях по условиям контракта в обязанность подрядчика может быть вменено обеспечение определенных условий и услуг, необходимых персоналу заказчика в ходе работ на строительной площадке. Заказчик, возможно, пожелает изучить вопрос о принятии на себя некоторых или всех следующих обязательств: предоставление подходящих служебных и жилых помещений для персонала подрядчика; оборудование таких помещений мебелью и оснащение их телефонной связью и прочими удобствами; обеспечение персонала подрядчика питанием или столовой; обеспечение сантехнических сооружений на площадке; ежедневная доставка персонала подрядчика на строительную площадку и со строительной площадки к месту проживания. В контракте можно определить стандарты предоставляемых услуг и условий с учетом требований, предъявляемых применимым правом в отношении условий проживания строительных рабочих. В контракт, возможно, целесообразно включить требование о том, что до начала работ на строительной площадке заказчик организует совместную проверку таких условий сторонами. Установленное в ходе проверки состояние соответствующих служб может быть отражено в протоколе, подписанном обеими сторонами.

10. Как правило, для ведения работ на строительной площадке необходимо создать мастерскую, и контракт может обязывать подрядчика сделать это. Заказчик, возможно, пожелает сохранить эту мастерскую после окончания строительства, поскольку она, возможно, будет полезна для ремонта и технического обслуживания объекта. Расходы по созданию мастерской могут быть включены в стоимость контракта.

#### С. Работы на строительной площадке, выполняемые подрядчиком

##### 1. Техника и инструменты для ведения строительства

11. Подрядчику будет необходима строительная техника (например, экскаваторы, подъемные краны, бульдозеры) и инструменты (дрели, пилы) для ведения работ на строительной площадке, поэтому ему в обязанность может быть вменено обеспечение необходимой ему строительной техники и инструмента. Вместе с тем в некоторых случаях заказчику, возможно, будет выгодно самому обеспечить подрядчика некоторой строительной техникой и инструментом (например, при наличии у него возможности аренды такой техники и инструмента по небольшой цене в местной валюте). В этих случаях в контракте можно перечислить виды техники, поставляемой заказчиком, и предусмотреть, что подрядчик несет ответственность за обеспечение всей остальной необходимой ему техники и инструментов. Кроме того, в контракте целесообразно определить права и обязанности сторон в отношении поставленных заказчиком

видов оборудования (например, предполагается ли приобретение или аренда этой техники подрядчиком или же сумма, выплачиваемая подрядчиком в связи с приобретением или арендой, включена в стоимость контракта или должна быть выплачена отдельно). В контракте можно отразить также некоторые другие вопросы, которые возникают в рамках таких договоренностей, например, сроки поставки различных видов техники, ее количество и качество, какая из сторон несет ответственность за техническое обслуживание и ремонт, цели, для которых могут использоваться техника и инструмент, и какая из сторон принимает на себя риск убытков или ущербов в отношении их. Аналогичные вопросы должны быть решены в том случае, когда заказчик выполняет строительство части объекта и считает необходимым получить от подрядчика некоторую технику и инструмент, необходимые ему для ведения строительства.

12. Для ввоза подрядчиком в страну, где должно вестись строительство объекта, строительной техники и инструмента могут потребоваться специальные лицензии и разрешения (например, для таможенной очистки) даже в случае их вывоза из страны после завершения строительства. Согласно контракту заказчика можно обязать предоставлять подрядчику помощь в получении таких лицензий и разрешений или получить их от лица подрядчика.

13. Стороны, возможно, пожелают договориться о том, каким образом будут обеспечиваться на площадке перевозки, необходимые для ведения строительства. Например, контракт может содержать требование к одной из сторон предоставить необходимые транспортные средства и предусматривать распределение ответственности в отношении технического обслуживания, ремонта и замены таких транспортных средств. Вопросы, связанные с доставкой оборудования и материалов на площадку, рассматриваются в главе VIII "Поставка оборудования и материалов", пункты 11-14).

## 2. Срок завершения строительства

14. В контракте следует четко установить сроки начала и завершения строительства подрядчиком. Срок завершения строительства может быть определен путем указания календарной даты или отрезка времени. Если строительство должно быть завершено к какой-либо календарной дате, в контракте целесообразно указать ситуации, когда такая дата может быть перенесена, и критерий определения длительности отсрочки. Контракт может предусматривать, что строительство должно быть завершено в течение установленного периода времени в случае, когда дата начала строительства носит неопределенный характер (например, ввиду необходимости утверждения контракта правительственным учреждением до вступления контракта в силу или ввиду необходимости получения заказчиком лицензий на ввоз оборудования и материалов, необходимых для строительства). В контракте следует указать, когда начинается этот период (см. предыдущий пункт), при каких обстоятельствах он прерывается или продлевается, или сокращается, а также критерий определения величины изменения этого периода (см. пункты 24-26 ниже, главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункт 8, и главу XXIV "Приостановление строительства", пункты 13 и 14).

15. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что истечение периода времени, установленного для завершения строительства, начинается с одной из следующих дат:

- a) даты вступления контракта в силу;
- b) даты внесения заказчиком авансового платежа, представляющего собой часть основной стоимости в соответствии с условиями контракта, или даты предоставления заказчиком подрядчику гарантии, которая является залогом того, что такой авансовый платеж будет сделан;
- c) даты вручения заказчиком уведомления подрядчику о том, что заказчик получил все разрешения на ввоз оборудования и материалов и все официальные разрешения на строительство объекта, необходимые в стране, где будет строиться объект;

d) даты вручения заказчиком подрядчику всей контрактной документации, в которой определены масштабы строительства и технические характеристики объекта (например, проекты, чертежи), необходимые для начала строительства;

e) даты передачи строительной площадки подрядчику.

16. В альтернативном случае стороны, возможно, укажут не одну дату, упомянутую в предыдущем пункте, а несколько и предусмотрят, что истечение этого периода времени начинается с наиболее отдаленной даты. Последствия несвоевременного завершения подрядчиком строительства рассматриваются в главе XVIII "Задержка, дефекты и другие случаи невыполнения обязательств" и в главе XIX "Оговорки о заранее возмещенных убытках и штрафных неустойках".

17. Если в строительстве объекта участвует лишь один подрядчик, и необходимость осуществления заказчиком координации строительства на площадке, ведущегося несколькими подрядчиками, отсутствует, в интересах заказчика, возможно, будет возможно более раннее завершение строительства. В этом случае дата, установленная для завершения строительства, или дата истечения периода времени, установленного для завершения работ, может считаться окончательным сроком завершения строительства, при этом досрочное завершение строительных работ допускается и даже поощряется (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 28-30). Вместе с тем в некоторых случаях заказчик, возможно, не желает досрочного завершения строительства по различным практическим соображениям, в том числе с учетом состояния своих финансовых дел. В контракте следует определить, допустимо ли досрочное завершение работ.

### 3. График строительных работ

18. В контракт целесообразно включить график, определяющий последовательность выполнения строительных работ. График облегчает проведение оценки хода строительства. Он может также облегчить определение величины изменения срока для завершения строительства в случае, если этот срок пришлось изменить (см. раздел 4 ниже). Стороны, возможно, пожелают согласовать приемлемый для них график работ до заключения контракта, поскольку достижение подобной договоренности на более позднем этапе может оказаться затруднительным. Вместе с тем в том случае, когда составление полного и подробного графика работ до заключения контракта представляется нецелесообразным, в контракте может быть установлен основной график, в котором отражены главные этапы строительства объекта, и предусмотрена возможность подготовки подрядчиком более подробного графика в течение конкретно установленного срока после вступления контракта в силу.

19. График следует оформлять таким образом (например, в виде диаграммы или при использовании средств ЭВМ), чтобы на нем можно было регистрировать и сопоставлять с намеченным графиком фактический ход строительства. Один из способов разработки графика, который, возможно, пожелают рассмотреть стороны, представляет собой так называемый "метод критического пути". В соответствии с этим методом все строительные работы подразделяются на отдельные операции, и для выполнения каждой операции устанавливается определенный срок. Эти сроки отражаются на схематической диаграмме, где указана последовательность и взаимосвязь отдельных строительных операций. На схематической диаграмме критические операции, т.е. такие операции, от которых зависят другие операции, образуют непрерывную цепь, именуемую "критическим путем". Этот метод может облегчить оценку последствий задержек выполнения определенных строительных операций для проведения других таких видов работ.

20. В тех случаях, когда в строительстве участвуют несколько подрядчиков (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункты 17-25). В каждый контракт можно включить график последовательности выполнения строительных работ по контракту, с тем чтобы заказчик мог координировать строительство в соответствии с общим графиком

строительства всего объекта. Вместе с тем, если в некоторых случаях установление срока, в течение которого должны быть завершены выполняемые подрядчиком строительные работы, возможно, то определение сроков начала строительных работ другим подрядчиком может оказаться затруднительным (например, поскольку точные сроки завершения работ другими подрядчиками носят неопределенный характер). Контракт с каждым из подрядчиков может предусматривать, что дата начала строительных работ данным подрядчиком должна быть в рамках установленного контрактом периода времени, и предусматривать также, что срок начала работ должен быть указан в уведомлении, направляемом подрядчику в течение установленного периода времени до этой даты. Кроме того, в контракте можно предусмотреть, что, если заказчик не нуждается в начале строительных работ до конца установленного периода, то подрядчик имеет право расторгнуть контракт (см. главу XXV "Прекращение действия контракта").

21. С целью оценки хода строительства в графике можно установить контрольные сроки (т.е. сроки, когда предполагается завершение определенных объемов строительных работ). Завершение той или иной части строительства к контрольному сроку может быть обязательным. В случае привлечения нескольких подрядчиков для ведения строительства строгое соблюдение каждым подрядчиком своего собственного графика будет необходимо для обеспечения успешной координации строительства заказчиком. Поэтому в этих случаях контракт может предусматривать, что контрольные сроки являются обязательными и что подрядчик, который не соблюдает контрольные сроки, несет ответственность за задержку (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 17 и 18).

22. В случае привлечения лишь одного подрядчика для строительства всего объекта установления контрольных сроков для целей координации строительных работ не требуется; на единоличного подрядчика будут возложены обязанности по координации всех операций и завершению строительства всего объекта к установленному в контракте сроку завершения работ. Тем не менее даже в таких случаях обязательные контрольные сроки могут представлять пользу для заказчика. При отсутствии контрольных сроков, к которым требуется завершить определенные части строительства, в рамках некоторых правовых систем заказчик может не располагать средствами правовой защиты до достижения установленного срока завершения строительства даже в том случае, когда подрядчик значительно отстает от графика строительных работ. Поэтому заказчик, возможно, пожелает предусмотреть в графике один или несколько обязательных контрольных сроков, к которым определенные важные части строительства должны быть завершены. Контракт может предусматривать, что заказчик имеет право расторгнуть контракт, если подрядчик не обеспечивает завершения той или иной части таких работ в течение разумного или установленного периода времени после истечения соответствующего контрольного срока (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 17 и 18, а также главу XXV "Прекращение действия контракта", пункт 9).

23. Установление необязательных контрольных сроков может быть полезно для некоторых целей. Например, использование этих сроков для ограничения периодов времени, в течение которых ожидается завершение различных частей строительных работ, может облегчить процедуру определения продолжительности дополнительного периода, который предоставляется подрядчику в случае внесения изменений или приостановления строительства. Вместе с тем при несоблюдении необязательного контрольного срока подрядчик не допускает задержки в выполнении своих обязательств по строительству.

#### 4. Изменение срока завершения строительства

24. При некоторых обстоятельствах может потребоваться продление или сокращение срока завершения строительства. Если право, применимое к контракту, надлежащим образом не предусматривает такого продления или сокращения, сторонам целесообразно предусмотреть это в контракте. Обстоятельства, требующие изменения срока завершения строительства рассматриваются в различных других главах настоящего руководства (см. например главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункт 8, и главу XXIV "Приостановление строительства", пункты 13 и 14). В случае изменения срока завершения строительства соответственно потребуется изменить и график строительных работ.

25. По условиям контракта подрядчика можно обязать своевременно уведомлять заказчика о любых обстоятельствах, которые подрядчик намерен использовать для осуществления им своего права на продление срока строительства и о причинах этих обстоятельств. Кроме того, подрядчика можно обязать уведомлять заказчика о продолжительности необходимой отсрочки, как только подрядчик сможет определить ее продолжительность. Если в течение установленного периода времени после вручения уведомления стороны не приходят к договоренности относительно продолжительности предоставляемой подрядчику отсрочки, то по условиям контракта можно считать, что срок завершения строительства продлевается на период времени, необходимый в разумных пределах для завершения работ. Стороны могут предусмотреть, что, если возникающие между ними споры решаются с помощью арбитражного или судебного разбирательства (см. главу XXIX "Урегулирование споров"), строительные работы не должны прерываться в ходе такого разбирательства.

26. Изменение срока завершения строительства может вызвать необходимость соответствующего продления действия страхового полиса в отношении строительных работ (см. главу XVI "Страхование") или срока действия эксплуатационных гарантий (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 10-12). Сторону, в обязанности которой входит обеспечение страхования или гарантий, можно обязать принять необходимые меры.

D. Монтаж оборудования, осуществляемый под руководством подрядчика

27. В случае использования метода заключения отдельных контрактов (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункты 17-25). Заказчик, возможно, пожелает самостоятельно осуществить монтаж поставленного подрядчиком оборудования или привлечь местную фирму для монтажа оборудования. По контракту подрядчика можно обязать вести надзор за монтажом. Такая мера позволяет сократить отток средств заказчика в иностранной валюте и может обеспечить приобретение персоналом его страны соответствующего технического опыта.

28. В контракте целесообразно указать обязанности, которые выполняет подрядчик в ходе осуществления надзора. Контракт может обязывать его давать конкретные указания осуществляющему монтаж оборудования персоналу по техническим вопросам монтажа, а также по аспектам охраны здоровья и безопасности. В контракте можно указать квалификационные требования к лицам, осуществляющим надзор от имени подрядчика, и можно обязать подрядчика сообщить заказчику фамилии лиц, уполномоченных для осуществления надзора. В контракте можно указать предполагаемую продолжительность монтажа, за которым должен осуществляться надзор, и ориентировочную дату начала монтажа. По контракту подрядчика можно обязать приступить к исполнению функций по надзору в течение установленного периода времени после вручения ему заказчиком уведомления о готовности к началу работ. В контракт можно включить положения, в соответствии с которыми на заказчика возлагается обязанность в течение установленного периода времени до того, как подрядчик должен приступить к осуществлению функций надзора, уведомить подрядчика о персонале, за работой которого должен вестись надзор.

29. Контракт может обязывать подрядчика производить осмотр смонтированного под его наблюдением оборудования, с тем чтобы удостовериться в правильности выполнения монтажа, и незамедлительно уведомлять заказчика о любых дефектах, которые он обнаружит или может в разумной мере обнаружить при осмотре. Контракт может предусматривать, что подрядчик не несет ответственности за дефекты, вызванные нарушением указаний подрядчика, допущенным заказчиком или нанятым им предприятием.

30. Заказчик или нанятые заказчиком местные фирмы могут располагать техническими возможностями для монтажа оборудования без надзора подрядчика. В этих случаях контракт может обязывать подрядчика предоставлять рекомендации по вопросам монтажа при наличии соответствующей просьбы заказчика. Контракт может также обязывать подрядчика производить осмотр установленного оборудования после завершения монтажа и незамедлительно уведомлять заказчика о любых дефектах, которые он обнаружит или может в разумной мере обнаружить при осмотре.

Е. Доступ на строительную площадку

31. Каждой стороне для различных целей потребуется доступ на строительную площадку. В контракте можно оговорить право доступа на строительную площадку, включая доступ на участок, где должно вестись строительство, а также в мастерские, лаборатории, складские помещения и другие сооружения, созданные для ведения работ на строительной площадке. В случае найма нескольких подрядчиков для ведения строительства при определении права доступа, предоставляемого заказчиком подрядчику на различные участки объекта, сооружаемые другим подрядчиком, следует учитывать такие обязательства, как конфиденциальность (например, чертежей, спецификаций или технологии), взятые заказчиком в отношении другого подрядчика.

32. В контракте целесообразно предусмотреть механизм, регулирующий доступ на строительную площадку. Характер предоставляемого доступа может определяться тем, какая из сторон является фактическим владельцем площадки и строящегося объекта. В том случае, когда площадка и строящийся объект должны находиться в фактическом владении подрядчика, контракт может обязать его предоставлять подрядчику и назначенным подрядчиком лицам доступ на площадку для того, чтобы позволить им следить за ходом строительства, и не допускать лиц, не имеющих права доступа. В том случае, когда фактическим владельцем площадки и строящегося объекта является заказчик, по условиям контракта на него можно возложить обязанность предоставлять подрядчику и привлеченным им лицам (в том числе субподрядчикам) доступ на площадку для ведения строительства объекта и устранения дефектов в течение гарантийного срока (см. главу XIII "Завершение, сдача и приемка объекта", пункт 23). Контракт может обязывать каждую сторону принимать меры предосторожности, которые необходимы для предотвращения убытков или ущерба в отношении оборудования, материалов и объекта в том случае, когда риск убытков или ущерба принимает на себя другая сторона (см. главу XIV "Переход риска").

Г. Помощь подрядчика в закупке оборудования и материалов

33. В тех случаях, когда заказчик осуществляет строительство части объекта, он, возможно, сочтет целесообразным обратиться к подрядчику с просьбой закупить от его имени часть оборудования и материалов, необходимых для строительства (например, подрядчик может получить эти виды оборудования более оперативно или по более дешевой цене). Предоставляемые подрядчиком услуги, связанные с закупкой, могут включать рекомендации в отношении соответствующих спецификаций на оборудование и материалы; предложения, касающиеся договорных обязательств в том числе по гарантиям качества, которые необходимо получить от потенциальных поставщиков; выбор соответствующих поставщиков; подготовку документации к торгам и прочей документации, необходимой для заключения контрактов с поставщиками; заключение контрактов на закупку от имени заказчика; и приемку и осмотр предметов поставки. Целесообразно включить в контракт специальные положения, касающиеся совершения заказчиком платежа за материалы, закупленные от его имени подрядчиком, поскольку условия платежа, применимые к строительству, которое будет выполнено подрядчиком, могут не подходить для платежа за указанные материалы.

34. В контракте можно оговорить пределы ответственности подрядчика в связи с невыполнением обязательств. В противоположность случаям, когда подрядчик нанимает субподрядчиков или других лиц для выполнения его собственных обязательств по строительству (см. главу XI "Субподряды", пункты 27 и 28). Можно предусмотреть, что подрядчик не несет ответственность, если поставщики не выполнят свои обязательства в рамках контрактов, которые они заключили с заказчиком. Подрядчика можно привлечь к ответственности лишь в том случае, если он не проявил должной осмотрительности, которой в разумных пределах можно ожидать от него при выполнении своих обязательств в связи с закупкой.

35. В некоторых случаях заказчик в состоянии самостоятельно произвести закупку необходимого оборудования и материалов, но может нуждаться в получении помощи по ряду вопросов (например, в отношении соответствующих спецификаций на оборудование и материалы или гарантии, получение которых может быть необходимо от поставщиков). В этих случаях подрядчика можно обязать предоставлять соответствующие рекомендации.

Г. Уборка площадки

36. По контракту на подрядчика можно возложить обязанности по обеспечению периодической расчистки площадки от лишних материалов и мусора. Кроме того, ему можно вменить в обязанность, после передачи или приемки объекта заказчиком, также удаление с площадки принадлежащей ему строительной техники и инструмента за исключением тех из них, которые могут потребоваться для устранения дефектов, о которых он получит уведомление в течение гарантийного периода. Контракт может также вменить в обязанность подрядчику покинуть площадку после завершения строительства, обеспечив при этом ее надлежащее рабочее состояние. Об обязанностях подрядчика в отношении строительной техники и инструмента в случае прекращения действия контракта см. главу XXV "Прекращение действия контракта", пункты 23-25).

## ГЛАВА X: ИНЖЕНЕР-КОНСУЛЬТАНТ

**РЕЗЮМЕ:** Используемый в настоящей главе термин "инженер-консультант" означает инженерную фирму, нанятую заказчиком для предоставления ему консультаций и технического опыта, принятия от его имени определенных решений в рамках контракта на строительство объекта или выполнения некоторых независимых функций в рамках такого контракта (пункты 1-3). В контракте на строительство объекта рекомендуется четко определить полномочия и функции инженера-консультанта в той мере, в какой они затрагивают права и обязанности подрядчика (пункт 4). В контракте нет необходимости санкционировать или регламентировать предоставление инженером-консультантом консультаций и технического опыта заказчику (пункты 5 и 6). Вместе с тем в нем следует изложить любые полномочия инженера-консультанта выступать от имени заказчика, включая любые ограничения таких полномочий (пункты 7 и 8).

В рамках некоторых контрактов на строительство объектов стороны, возможно, пожелают предусмотреть выполнение инженером-консультантом некоторых функций на независимой основе, а не вместо заказчика или от его имени (пункты 9-12 и 16). Такие независимые функции могут ограничиваться вопросами технического характера и могут включать, например, решение на строительной площадке технических вопросов, возникающих в ходе строительства, устранение несоответствий, ошибок или пропусков в чертежах или спецификациях, толкование технических положений контракта и удостоверение наличия определенных фактов, с которыми связано возникновение прав и обязанностей по контракту (пункты 13 и 14). Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли наделять инженера-консультанта полномочиями разрешать споры между сторонами (пункт 15).

В контракте желательно определить, в какой степени решения инженера-консультанта, связанные с выполнением независимых функций, должны считаться обязательными для сторон. Это может зависеть от того, связаны ли такие решения с текущими проблемами и вопросами, или же они касаются разрешения спора между сторонами (пункты 17-19).

Если функции инженера-консультанта сводятся лишь к предоставлению заказчику консультаций и технического опыта или к принятию решений от имени заказчика, заказчик может самостоятельно выбрать такого инженера-консультанта. Однако если инженер-консультант выполняет независимые функции, то подрядчик, возможно, также пожелает иметь право участвовать в этом выборе. В контракте желательно установить процедуры, касающиеся выбора и замены инженера-консультанта (пункты 20-26). Для сторон может быть желательным рассмотреть вопрос о делегировании инженером-консультантом своих полномочий, если нормы применимого права позволяют им это сделать (пункты 27 и 28).

Контракт может возлагать на подрядчика обязанность предоставлять инженеру-консультанту информацию или обеспечивать доступ на строительную площадку, к месту производства оборудования, а также доступ на заверченный объект в том же объеме, в котором он обязан обеспечивать информацией заказчика или предоставлять ему доступ по контракту на строительство объекта (пункт 29).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. По всей вероятности, услуги инженера-консультанта потребуются заказчику уже на самых ранних этапах осуществления проекта. Услуги инженера-консультанта, которые могут потребоваться до заключения контракта на строительство объекта, могут быть связаны с подготовкой технико-экономических обоснований и других исследований, предшествующих заключению контракта (см. главу I "Исследования, предшествующие заключению контракта"), подготовкой проекта, чертежей и спецификаций для отдельных частей или всего объекта, подготовкой документации для торгов и контрактных документов (см. главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта"), а также с консультированием заказчика по различным другим техническим вопросам. После заключения контракта инженер-консультант может предоставлять заказчику консультации и технический опыт в связи со строительством объекта. В некоторых случаях заказчик может уполномочить инженера-консультанта принимать от его имени некоторые меры, которые должен принимать заказчик в соответствии с контрактом на строительство объекта (см. пункты 7 и 8 ниже). Кроме того, инженер-консультант может быть уполномочен выполнять некоторые независимые функции, прямо затрагивающие права и обязанности сторон (см. пункты 9-19 ниже).
2. Круг функций, выполняемых инженером-консультантом, может варьироваться в зависимости от выбранного заказчиком метода заключения контракта (см. главу II "Выбор метода заключения контракта"). Он будет более широким, например, если заказчик выберет подход, предусматривающий привлечение нескольких подрядчиков, и от инженера-консультанта потребуются оказывать заказчику помощь при координации действий таких различных подрядчиков; если же заказчик предпочтет заключить контракт "под ключ", в рамках которого такая координация обычно не требуется, то круг функций инженера-консультанта будет более узким. Однако даже в случае заключения контракта "под ключ" заказчику могут потребоваться услуги инженера-консультанта, например, в связи с контролированием хода осуществления работ и проверкой качества строительных работ, выполненных подрядчиком.
3. В некоторых случаях заказчику, возможно, придется прибегать к услугам инженеров из числа своего персонала, которые могут предоставлять различные услуги, необходимые заказчику в связи со строительством объекта. В других случаях, однако, персонал заказчика, возможно, окажется не в состоянии предоставить все необходимые инженерно-технические услуги, и для получения такого рода услуг заказчику придется привлечь инженерную фирму. Подобная фирма, являющаяся третьей стороной, именуется в настоящей главе "инженером-консультантом". Даже при наличии у заказчика достаточного собственного технического персонала заказчик, возможно, пожелает привлечь инженера-консультанта в дополнение к имеющимся у него специалистам, например, при наличии у инженера-консультанта специальных знаний или опыта в области осуществления аналогичных проектов. Кроме того, если контракт на строительство объекта предусматривает выполнение инженерной фирмой некоторых независимых функций, то, как правило, в контракте содержится требование, согласно которому такие функции должны выполняться инженером-консультантом, а не инженерами из числа сотрудников заказчика. При выборе инженера-консультанта заказчик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли ему прибегнуть к услугам инженера-консультанта, который проводил исследования до заключения контракта (см. главу I "Исследования, предшествующие заключению контракта", пункт 16).
4. В настоящей главе рассматриваются положения контракта на строительство объекта, касающиеся полномочий и функций инженера-консультанта, привлекаемого заказчиком. Что касается инженера-консультанта, то его полномочия и функции определяются в контракте между инженером-консультантом и заказчиком, а не в контракте на строительство объекта, стороной которого инженер-консультант, как правило, не является. Однако в контракте на строительство объекта рекомендуется также определить полномочия и функции инженера-консультанта в том объеме, в каком инженер-консультант принимает либо от имени заказчика, либо от своего имени решения, которые должны иметь последствия для прав и обязанностей подрядчика по контракту на строительство объекта. Это наделит подрядчика юридическими правами и вместе с тем обяжет его осуществлять на практике

такие решения инженера-консультанта. Важно, чтобы положения контракта на строительство объекта, касающиеся полномочий и функций инженера-консультанта, не противоречили положениям контракта, заключенного между заказчиком и инженером-консультантом. Если в целях сооружения объекта заключается несколько контрактов на строительство объекта, желательно, чтобы положения этих контрактов, касающиеся полномочий и функций инженера-консультанта, не противоречили друг другу.

В. Полномочия и функции инженера-консультанта

1. Предоставление услуг заказчику

а) Предоставление заказчику консультаций и технического опыта

5. При любом типе контракта на строительство объекта важно, чтобы заказчик обладал техническими знаниями или имел доступ к таковым, поскольку это необходимо ему для того, чтобы удостовериться, что проект и спецификации объекта удовлетворяют его требованиям и что работа идет удовлетворительно, а также чтобы принимать различные решения и выполнять другие функции, входящие в сферу его компетенции согласно контракту. Например, он должен быть в состоянии утвердить представленный ему подрядчиком график строительных работ, осуществлять контроль за ходом строительства, проводить оценку работы подрядчика, с тем чтобы установить уместность производства платежей, которые, как утверждает подрядчик, ему причитаются, выявлять задержки или дефекты в строительстве и устанавливать, какие меры необходимо принять в этой связи, распоряжаться о внесении изменений или принимать решения в отношении изменений, предложенных подрядчиком, принимать решения в отношении субподрядчиков, предложенных подрядчиком, принимать меры в связи с обстоятельствами, освобождающими от ответственности, или затруднительными ситуациями и оценивать результаты проверок и испытаний. В рамках некоторых контрактов заказчику, возможно, потребуются заключать контракты на поставки материалов и оборудования, проверять и оценивать чертежи, представленные подрядчиком, оценивать гарантии, представленные подрядчиками и поставщиками, и планировать и координировать работу различных подрядчиков. В контрактах на условиях компенсации издержек заказчику необходимо удостовериться в правильности и обоснованности величины расходов по статьям, на возмещение которых претендует подрядчик. При контрактах с назначенной ценой за единицу выполненной работы заказчику следует проверить число единиц работы, которые должны быть оплачены. Зачастую заказчик привлекает инженера-консультанта для получения от него консультаций и технического опыта по таким вопросам.

6. Если функции инженера-консультанта сводятся к предоставлению заказчику консультаций и технического опыта, и инженер-консультант, выступая от имени заказчика или от собственного имени, не принимает решений, которые непосредственно воздействуют на права и обязанности подрядчика по контракту, в контракте на строительство объекта нет необходимости предоставлять инженеру-консультанту полномочия или регламентировать выполнение им таких функций. С другой стороны, может оказаться желательным включить в контракт на строительство объекта положения, которые позволили бы инженеру-консультанту выполнять такие функции или способствовали бы их выполнению, например, положения о предоставлении инженеру-консультанту доступа на стройплощадку или место производства оборудования или доступа к информации, необходимой для контроля за ходом работ и выполнения его других функций (см. пункт 29 ниже).

б) Принятие решений от имени заказчика

7. Помимо предоставления заказчику консультаций и технического опыта инженер-консультант, возможно, будет уполномочен принимать от имени заказчика некоторые или все решения, указанные выше в пункте 5. Поскольку в некоторых случаях такие решения инженера-консультанта могут непосредственно затрагивать договорные права и обязательства подрядчика, в контракте следует изложить полномочия инженера-консультанта на принятие таких решений, включая любые ограничения таких полномочий (например, любые ограничения полномочий инженера предписывать или одобрять внесение изменений от имени заказчика). Кроме

того, в контракте на строительство объекта желательно обязать заказчика письменно уведомлять подрядчика о любых дополнениях или изменениях полномочий инженера-консультанта после заключения контракта.

8. В контракте на строительство объекта желательно оговорить любые полномочия инженера-консультанта на контракты с подрядчиком от имени заказчика. Например, контракт может предусматривать, что контракты между заказчиком и подрядчиком по вопросам, входящим в компетенцию инженера-консультанта, следует поддерживать через инженера-консультанта.

## 2. Независимые функции

9. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли инженеру-консультанту выполнять некоторые функции не от имени заказчика, а самостоятельно. В некоторых районах мира в контрактах на строительство объекта такая практика является общепринятой, тогда как в других районах о ней могут не знать. С применением такой практики связаны определенные преимущества. Например, это может обеспечить быстрое и беспристрастное решение технических вопросов, возникающих в ходе строительства, лицом, которое знакомо со строительством и обладает знаниями о данном проекте и имеет непосредственный доступ к соответствующему персоналу, информации и переписке. Решение, независимо принятое инженером-консультантом, которому доверяют обе стороны, может быть более приемлемым для сторон, чем решение, принятое одной из них или от ее имени, и это может позволить избежать длительного и дорогостоящего арбитражного или судебного разбирательства.

10. С другой стороны, с выполнением инженером-консультантом независимых функций могут быть связаны определенные недостатки. Например, в том случае, если заказчик выбирает, нанимает и оплачивает услуги инженера-консультанта, у подрядчика могут возникнуть сомнения относительно того, сможет ли инженер-консультант выполнять свои независимые функции беспристрастно. Такие сомнения могут у него возникнуть в частности, в том случае, когда кроме своих независимых функций инженер-консультант должен выполнять другие различные функции для заказчика или от его имени. Подрядчик может оспаривать возможность того, что инженер-консультант, защищающий интересы заказчика в одних случаях, будет действовать самостоятельно и беспристрастно в других случаях.

11. Теоретически каждая из сторон может назначить инженера-консультанта, который будет осуществлять независимые функции в соответствии с заключенным между ними соглашением. Заказчик может также нанять одного инженера-консультанта для предоставления ему консультаций и технического опыта или принятия решений от его имени, а другого - для выполнения независимых функций. Однако на практике такие соглашения могут оказаться слишком неудобными.

12. Способность инженера-консультанта выполнять независимые функции, объем таких функций и степень, в которой независимые решения инженера-консультанта являются обязательными для сторон, могут зависеть от степени участия обеих сторон в выборе инженера-консультанта (см. раздел С ниже). Например, если инженер-консультант выбирается исключительно заказчиком, подрядчик может возражать против выполнения каких-либо независимых функций инженером-консультантом или может согласиться на выполнение инженером-консультантом независимых функций только в ограниченном объеме. Кроме того, он может не согласиться придать какую-либо обязательную силу независимым решениям инженера-консультанта, или может согласиться придать им лишь ограниченную обязательную силу (см. пункт 17 ниже). Предоставление возможности обеим сторонам участвовать в выборе инженера-консультанта может расширить круг независимых функций инженера-консультанта. Однако даже в тех случаях, когда инженер-консультант выбирает только заказчик, выбор инженера-консультанта, имеющего высокую репутацию на международном уровне за компетентность и честность, может способствовать тому, что потенциальные подрядчики с большей готовностью будут соглашаться на расширение независимых функций инженера-консультанта.

13. Что же касается видов независимых функций, которые может выполнять инженер-консультант, то стороны могут пожелать ограничить эти функции такими вопросами технического характера, как методы строительства, спецификации на оборудование и материалы, которые должны стать частью объекта, а также качество работ. Например, стороны могут пожелать уполномочить инженера-консультанта присутствовать на строительной площадке, с тем чтобы иметь возможность быстро решать технические вопросы, возникающие в ходе строительства, устранять несоответствия, ошибки или пропуски в чертежах или в спецификациях или толковать технические положения контракта. Кроме того, стороны могут пожелать уполномочить инженера-консультанта удостоверить существование определенных фактов, которые могут привести к возникновению прав или обязательств по контракту. Например, инженер-консультант может быть уполномочен удостоверить право подрядчика на причитающиеся ему, как он утверждает, платежи, наличие задержки в строительстве или возникновение или продолжительность событий, которые какая-либо из сторон считает обстоятельствами, освобождающими от ответственности и которые могут привести к возникновению прав по положению об особо затруднительных обстоятельствах или служить основанием для приостановления строительства. Он может быть также уполномочен удостоверить успех проведения механических испытаний завершеного объекта или эксплуатационных испытаний, или же наличие обстоятельств, которые подрядчик расценивает как основание возражать против изменений, требуемых заказчиком.

14. Некоторые из функций, указанных в предыдущем пункте, могут выполняться инженером-консультантом либо от имени заказчика, либо независимо; он может, например, удостоверить прав подрядчика на платеж или факт успешного проведения механических испытаний завершеного объекта. В контракте рекомендуется четко указать, должна ли данная конкретная функция выполняться от имени заказчика или независимо, и исключить из числа независимых функций те функции, которые должны выполняться от имени заказчика.

15. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли уполномочить инженера-консультанта разрешать споры между сторонами, касающиеся вопросов технического характера. В случае, если стороны для рассмотрения таких споров назначают арбитра (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункты 16-21) иного, чем инженер-консультант, они могут пожелать свести полномочия инженера-консультанта к решению текущих проблем и вопросов и удостоверению наличия определенных фактов (см. пункт 13 выше). Инженер-консультант сам может выполнять функции арбитра для урегулирования споров. В этом случае уместно, по всей вероятности, учесть соображения, обсуждаемые выше в пунктах 10-12. Например, подрядчик в большей степени будет склонен согласиться с такими функциями инженера-консультанта в том случае, если он сам сможет участвовать в выборе инженера-консультанта. В случае принятия решения о поручении инженеру-консультанту таких функций, решение таких вопросов, как назначение инженера-консультанта и объем его полномочий по урегулированию споров, можно принять с учетом положений, касающихся арбитра, которые рассматриваются в главе XXIX "Урегулирование споров", пункты 17-19.

16. В случае принятия решения о наделении инженера-консультанта полномочиями выполнять независимые функции, в контракте следует предусмотреть, что такие функции должны выполняться беспристрастно по отношению к заказчику и подрядчику. Кроме того, в контракте следует предусмотреть, что инженер-консультант должен применять и осуществлять на практике положения контракта, а не просто действовать в соответствии со своими собственными понятиями беспристрастности без учета положений контракта.

17. Желательно установить в контракте, в какой степени решения инженера-консультанта, связанные с выполнением его независимых функций, должны считаться обязательными для сторон. Что же касается решения текущих проблем и вопросов и удостоверения наличия фактов, то в контракте можно предусмотреть, что любая из сторон может передать любое такое решение на рассмотрение в соответствии с процедурой урегулирования споров, предусмотренной в контракте. В качестве альтернативы можно предусмотреть, что решения, касающиеся сумм, меньше установленных, являются обязательными для сторон и не подлежат пересмотру. В контракте можно также предусмотреть, что любой вопрос, относительно которого инженер-консультант не вынес решения в установленные сроки

после подачи заявки одной из сторон, может быть рассмотрен в рамках процедуры урегулирования споров, если только в контракте не предусмотрены другие средства рассмотрения таких вопросов.

18. В отношении статуса оспариваемого решения в период его рассмотрения в рамках процедуры урегулирования споров, в контракте может быть предусмотрено, что стороны должны выполнять это решение или действовать в соответствии с ним до тех пор, пока оно не будет изменено или отменено в результате применения такой процедуры, или же если суд, проводящий такое разбирательство, не вынесет иного решения в качестве временной меры (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункт 21). Такой подход позволит избежать длительных и дорогостоящих перерывов в строительстве. Вместе с тем в случае принятия такого подхода, в контракте можно предусмотреть право любой стороны на получение компенсации от другой стороны за любые понесенные издержки, за которые в контракте не предусмотрено иной компенсации и которые явились результатом действий в соответствии с решением инженера-консультанта, впоследствии измененным или пересмотренным в рамках процедуры урегулирования споров.

19. Что же касается разрешения споров инженером-консультантом, то положения главы XXIX "Урегулирование споров", пункты 16-21, касающиеся разрешения споров арбитрам, имеют также отношение к вопросам, касающимся обязательного характера решений инженера-консультанта и статуса таких решений в период их рассмотрения в рамках процедуры урегулирования споров.

#### С. Выбор и замена инженера-консультанта

20. Если функции инженера-консультанта ограничиваются предоставлением заказчику консультаций и технического опыта или принятием решений от его имени, заказчик может самостоятельно выбрать такого инженера-консультанта. Однако, если инженер-консультант должен выполнять независимые функции, подрядчик, возможно, также пожелает иметь право участвовать в его выборе (см., например, пункты 10-12 выше).

21. В некоторых случаях заказчик может указать инженера-консультанта в документации, подготовленной к торгам. Решая вопрос о том, представлять ли ему заявку на торгах, потенциальный подрядчик может принять во внимание то, что он знает об указанном инженере-консультанте или о его репутации, а также функции, которые инженер-консультант должен выполнять в соответствии с контрактом на строительство объекта, особенно в том случае, если он должен выполнять независимые функции. Поэтому в интересах заказчика указать фирму, которая была бы наиболее приемлемой для потенциальных подрядчиков.

22. Если заказчик должен самостоятельно выбрать инженера-консультанта после заключения контракта на строительство объекта, и если такой инженер-консультант должен действовать от имени заказчиков, то в контракте желательно обязать заказчика направить подрядчику письменное уведомление с названием и адресом инженера-консультанта. Если в обязанности инженера-консультанта входит лишь предоставление консультаций и оказание помощи заказчику, необходимости в таком положении нет.

23. Если подрядчик будет принимать участие в выборе инженера-консультанта после заключения контракта, а инженер-консультант должен будет выполнять независимые функции, в контракте желательно предусмотреть механизм выбора такого инженера-консультанта. В контракте можно обязать заказчика уведомить подрядчика в письменной форме о названии и адресе предлагаемого инженера-консультанта и испросить согласия подрядчика относительно этого назначения. Контракт может позволять заказчику немедленно воспользоваться услугами предлагаемого инженера-консультанта и вместе с тем предусматривать, что инженер-консультант не должен выполнять какие-либо независимые функции до того, пока

подрядчик не представит своего письменного согласия на назначение инженера-консультанта. Это должно позволить инженеру-консультанту предоставлять заказчику консультации и технический опыт и принимать решения от его имени, и таким образом продолжать строительство в том объеме, в котором это возможно при отсутствии выполнения инженером-консультантом независимых функций. В контракте можно далее предусмотреть, что инженер-консультант может выполнять независимые функции, предусмотренные в контракте, если заказчик не получит в установленные сроки после отправления своего уведомления подрядчику его письменного возражения против этого назначения, с указанием оснований для возражения.

24. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть различные возможные подходы к рассмотрению того случая, когда подрядчик возражает против назначения инженера-консультанта, предлагаемого заказчиком. В соответствии с одним из подходов в контракте можно обязать заказчика предложить другого инженера-консультанта для выполнения им независимых функций, который отвечал бы требованиям подрядчика. В соответствии с другим подходом в контракте можно предусмотреть, чтобы стороны пришли к согласию относительно третьей стороны, которая выберет инженера-консультанта. В соответствии с третьим подходом в контракте можно предоставить возможность любой из сторон передать вопрос о назначении инженера-консультанта на рассмотрение в рамках процедуры урегулирования споров. Если в ходе такой процедуры будет установлено, что возражения подрядчика необоснованы, контракт может уполномочивать инженера-консультанта на выполнение независимых функций. Если же возражения подрядчика будут сочтены обоснованными, можно обязать заказчика предложить другого инженера-консультанта для выполнения независимых функций, который отвечал бы требованиям подрядчика. В качестве альтернативы в контракте можно предоставить заказчику право просить лицо, Арбитражный суд или суд, которому передан данный иск, дать согласие на назначение данного инженера-консультанта подрядчика, если такое лицо, арбитраж или суд по нормам применимого права обладают соответствующей компетенцией.

25. В контракт могут быть также включены положения, рассматривающие тот случай, когда инженер-консультант должен быть заменен другим после заключения контракта. Если первоначальный инженер-консультант был подобран заказчиком самостоятельно после заключения контракта, то в таком случае заказчик может самостоятельно подобрать замену при условии, что он направит письменное уведомление подрядчику с названием и адресом нового инженера-консультанта, если такое уведомление требовалось при назначении первоначального инженера-консультанта. В случае, если первоначальный инженер-консультант был указан в контракте на строительство объекта, или же если подрядчик принял участие в выборе инженера-консультанта после заключения контракта на строительство объекта, то в контракте подрядчику может быть предоставлено право на участие в выборе замены. Процедуры в данном случае могут быть аналогичны рассматриваемым в предыдущих пунктах процедурам, касавшимся участия подрядчика в выборе первоначального инженера-консультанта.

26. Желательно предусмотреть в контракте, что решения, принятые первоначальным инженером-консультантом, имеющие силу в момент назначения замены, должны оставаться в силе в том же объеме, как если бы первоначальный инженер-консультант не был заменен.

#### D. Передача инженером-консультантом своих полномочий

27. Передача инженером-консультантом своих полномочий во многих случаях будет регламентироваться нормами применимого права. Однако для сторон может быть желательным урегулировать этот вопрос в контракте, если они могут это сделать (т.е. если их не связывают императивные нормы права). Например, в случаях, когда инженер-консультант выполняет независимые функции, стороны могут счесть желательным предусмотреть, что он не может передавать свои полномочия на выполнение этих функций другому инженеру-консультанту без письменного согласия обеих сторон. Если такое ограничение желательно, рекомендуется включить его как в контракт заказчика с инженером-консультантом, так

и в контракт на строительство объекта. Аналогичным образом, в случаях, когда инженер-консультант выступает от имени заказчика, рекомендуется включить любые ограничения, которые заказчик, возможно, пожелает установить для инженера-консультанта в том, что касается его права передавать свои полномочия на выполнение таких функций как в контракт заказчика с инженером-консультантом, так и в контракт на строительство объекта, с тем чтобы подрядчик был уведомлен об этих ограничениях и был обязан их учитывать.

28. В контракте можно также предусмотреть, что любые решения, принятые лицом, которому инженер-консультант должным образом передал свои полномочия, имеют такую же силу, как если бы они были приняты самим инженером-консультантом. В контракте можно также предусмотреть, что инженер-консультант может принять любое решение, которое могло принять, но не приняло лицо, получившее полномочия от инженера-консультанта.

Е. Предоставление инженеру-консультанту информации и доступа

29. Для того, чтобы инженер-консультант имел возможность эффективно выполнять свои функции, ему может потребоваться информация различного характера, а также доступ на стройплощадку, доступ к месту производства оборудования и материалов, которые станут частью объекта, доступ на объект в ходе строительства и на законченный объект. В контракте можно обязать подрядчика обеспечивать такую информацию или предоставлять такой доступ инженеру-консультанту в том же объеме, в котором он обязан обеспечивать информацией заказчика или предоставлять ему доступ в соответствии с контрактом на строительство объекта.

## ГЛАВА XI: СУБПОДРЯДЫ

**РЕЗЮМЕ:** Термин "субподряды", используемый в данном Руководстве, касается использования подрядчиком третьей стороны для выполнения определенных обязательств подрядчика в соответствии с контрактом на строительство объекта. Желательно, чтобы в контракте содержались положения, оговаривающие допустимые масштабы субподряда, выбор субподрядчиков и другие аспекты субподрядных работ. Желательно также, чтобы в контракте конкретно указывались обязательства подрядчика, которые должны обуславливаться этими положениями (пункты 1-4). Согласно многим правовым системам никаких правовых отношений между заказчиком и субподрядчиком не существует. Может быть желательным, чтобы в контракте на строительство объекта были оговорены определенные последствия, вытекающие из этого факта (пункты 5-6).

В определенных случаях контракт может запрещать подрядчику заключать субподряды на выполнение части или всех своих обязательств (пункты 8 и 9).

Что касается выбора субподрядчиков, то стороны могут выбрать два основных подхода: выбор субподрядчиков одним подрядчиком (пункт 10) и участие заказчика в выборе субподрядчиков (пункты 11-26).

По возможности, желательно, чтобы стороны приходили к соглашению относительно субподрядчиков до заключения контракта на строительство объекта. Субподрядчики могут поименно указываться в контракте, для того чтобы избежать споров относительно выбора субподрядчиков. В качестве альтернативы стороны могут достичь договоренности относительно согласованного перечня приемлемых возможных субподрядчиков, из которого субподрядчик будет выбран подрядчиком (пункты 13 и 14).

Если в контракте предусматривается, что субподрядчики должны выбираться с участием заказчика после заключения контракта (пункт 15), то контракт может предоставлять заказчику право выдвигать обоснованные возражения против субподрядчика, предложенного подрядчиком (пункты 16-19) или обязывать подрядчика нанимать в качестве субподрядчика фирму, предложенную заказчиком, оставляя за подрядчиком право выдвигать возражения против этой фирмы на основании конкретных мотивов (пункты 20-26). Системой отбора субподрядчиков следует пользоваться крайне осторожно, при полном соблюдении процедур и договорных положений и с учетом их возможных последствий (пункт 23). В любом случае целесообразно, чтобы стороны пришли к соглашению относительно ускоренной процедуры разрешения своих споров, касающихся найма субподрядчика (пункты 17-18 и 26 соответственно).

Существует возможность того, что стороны пожелают предусмотреть, чтобы наем подрядчиком субподрядчика для выполнения каких-либо обязательств подрядчика согласно контракту на строительство объекта не уменьшал или не устранял ответственность подрядчика за невыполнение этих обязательств (пункт 27). В контракте может также предусматриваться, что подрядчик компенсирует заказчику любые убытки, являющиеся результатом ущерба, нанесенного субподрядчиком собственности заказчика, или результатом ответственности, которую заказчик несет перед третьей стороной в результате действий или бездействия субподрядчика, в той же степени, в какой подрядчик был бы обязан компенсировать убытки заказчику, если бы они явились результатом действия или бездействия самого подрядчика. В качестве варианта в контракте может предусматриваться решение этих вопросов с использованием соответствующего применимого права (пункт 28).

В некоторых ситуациях заказчик может изъявить желание, чтобы субподрядчик взял на себя некоторые обязательства в отношении него, и может пожелать получить возможность предъявлять претензии непосредственно к субподрядчику за невыполнение этих обязательств. Стороны могут изъявить желание рассмотреть вопрос о включении в контракт на строительство объекта положения, предоставляющие заказчику такую возможность (пункты 29-31).

Стороны могут признать желательным, чтобы контракт на строительство объекта предоставлял заказчику право осуществлять выплаты непосредственно субподрядчику и взыскивать с подрядчика выплаченные суммы или иным образом кредитоваться за эти платежи (пункты 32-34) и предусматривал сотрудничество и связь между заказчиком и субподрядчиком (пункты 35 и 36).

Желательно, чтобы положения контракта на строительство объекта и субподряда не противоречили друг другу (пункт 37).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. Термин "субподряд" используется в данном Руководстве применительно к найму подрядчиком третьей стороны для выполнения от имени подрядчика определенных обязательств подрядчика в соответствии с контрактом на строительство объекта. Этот термин охватывает, например, третьих лиц, нанимаемых подрядчиком для установки оборудования или предоставления других строительных услуг, либо для производства основного оборудования, которое подрядчик должен поставить для строительства объекта. Данный термин не охватывает третьих лиц, от которых подрядчик получает стандартное оборудование, материалы или услуги, используемые самим подрядчиком в связи с выполнением своих договорных обязательств. Эти третьи лица, иногда именуемые "поставщики", не рассматриваются в данном Руководстве. Договорные отношения с этими третьими лицами не представляют особых проблем, какими являются договорные отношения с субподрядчиками; соответственно, только эти последние проблемы должны рассматриваться в контрактах на строительство объекта.

2. Точную границу между субподрядчиками и поставщиками установить трудно. В то время как некоторые третьи лица, нанимаемые подрядчиком, могут быть четко отнесены к одной или другой категории, в отношении других этого сделать нельзя. Поэтому целесообразно, чтобы стороны не пытались устанавливать в контракте различие между ними. Вместо этого предпочтительно точно указывать в контракте обязательства подрядчика, которые должны обуславливаться договорными положениями, ограничивающими или регулируемыми наем подрядчиком третьих лиц для выполнения своих договорных обязательств 1/.

3. Считается обычной практикой, когда подрядчик нанимает субподрядчиков для выполнения ряда своих обязательств, вытекающих из контракта. Подрядчик не всегда располагает специальными техническими знаниями, персоналом, оборудованием и финансовыми средствами, позволяющими ему самому выполнить все работы, за которые он согласно контракту несет ответственность. Даже если подрядчик сам может выполнить все свои договорные обязательства, действующее законодательство страны, в которой сооружается объект, может требовать от него найма местных субподрядчиков для выполнения некоторых обязательств. В некоторых ситуациях какая-либо организация, например, какая-либо государственная внешнеторговая организация, которая сама не располагает возможностями реализации какого-либо аспекта строительства, может заключить контракт на строительство промышленного объекта и субподрядные контракты на выполнение всех связанных со строительством обязательств, вытекающих из контракта на строительство объекта.

4. Желательно, чтобы контракт на строительство объекта содержал положения, оговаривающие допустимые масштабы субподряда, выбор субподрядчиков и другие аспекты субподрядных работ. В некоторых правовых системах при отсутствии таких положений подрядчик может пользоваться значительно большей свободой действий в отношении заключения субподрядов, чем это было бы желательно с точки зрения заказчика; в других правовых системах его возможности в отношении заключения субподрядов без ясно выраженного на то согласия со стороны заказчика могут ограничиваться. Сторонам следует уделять должное внимание положениям, касающимся заключения субподрядов, при переговорах и составлении проекта контракта на строительство объекта, поскольку неудовлетворительная проработка вопросов, связанных с заключением субподрядов, может привести к возникновению проблем, связанных с осуществлением строительства и качеством

1/ Иллюстративное положение

"Наем подрядчиком одного или нескольких третьих лиц для выполнения перечисленных ниже обязательств определяется положениями настоящего контракта, касающимися субподрядов, и такое третье лицо рассматривается как субподрядчик. Обязательства, упомянутые в предыдущем предложении, являются следующими: ....."

работ. При разработке положений, касающихся заключения субподрядов, стороны должны учитывать любые императивные нормы права по этому вопросу, имеющиеся в законодательстве, применимом к данному контракту, и императивные правовые нормы административного или другого публичного характера, действующие в стране, где должен сооружаться объект (см. главу XXVIII, "Выбор права", пункт 22).

5. Поскольку субподряд является контрактом только между подрядчиком и субподрядчиком, во многих правовых системах не существует правовых отношений между заказчиком и субподрядчиком. Таким образом, в случае невыполнения субподрядчиком своих обязательств он несет ответственность только перед подрядчиком. Заказчик может получить возмещение убытков, понесенных им вследствие невыполнения обязательств субподрядчиком только с подрядчика и только в том случае, если подрядчик несет ответственность перед заказчиком за эти убытки в соответствии с контрактом на строительство объекта (см. пункт 27, ниже). Аналогично этому, в тех правовых системах, где нет правовых отношений между заказчиком и субподрядчиком, заказчик не обязан оплачивать субподрядчику предоставляемые им услуги; субподрядчику следует обращаться за оплатой к подрядчику, который, в свою очередь, будет получать компенсацию этих выплат от заказчика на основании контракта на строительство объекта (см., однако, пункты 32-34, ниже). Например, стоимость услуг, предоставленных субподрядчиком, может быть включена в паушальную цену, установленную подрядчиком, либо их стоимость может быть возмещена подрядчику в случае контракта с возмещением издержек. Однако в некоторых правовых системах определенные юридические права и обязательства существуют непосредственно между заказчиком и субподрядчиком вследствие применения законодательства.

6. Отсутствие договорных отношений между заказчиком и субподрядчиком могло бы быть выгодным для заказчика вследствие, например, изоляции его от споров между подрядчиком и субподрядчиком относительно невыполнения обязательств субподрядчиком или неуплаты подрядчиком субподрядчику. Однако обычно эта изоляция бывает неполной и может оказаться желательным, чтобы контракт на строительство объекта содержал положения, касающиеся вопросов, беспокоящих заказчика в отношениях с субподрядчиком. Они рассматриваются в последующих разделах настоящей главы.

#### В. Право подрядчика на заключение субподрядных контрактов

7. В некоторых странах существуют правовые нормы, обязывающие подрядчика отдавать выполнение некоторых работ национальным предприятиям на основе субподряда. В тех случаях, когда таких правовых норм не существует, сторонам следует предусмотреть в контракте, может ли подрядчик прибегать к субподрядам, и если да, то в какой степени.

8. Заказчик может полагаться на технические знания подрядчика и его репутацию в области разработки проектов, поставки определенного оборудования или материалов для объекта, либо выполнение определенных услуг в связи со строительством; поэтому он может пожелать, чтобы подрядчик сам выполнял эти обязательства. С другой стороны, заказчик может ожидать, что подрядчик заключит субподряды на поставку некоторого другого оборудования, материалов или услуг. Кроме того, заказчик, который предоставляет технологию или проект, может пожелать ограничить или запретить подрядчику заключение субподряда для того, чтобы обеспечить сохранение конфиденциального характера технологии или проекта.

9. Возможны различные способы ограничения или запрещения подрядчику заключать субподряды. В некоторых случаях стороны могут изъявить желание предусмотреть, что подрядчик не может выдать субподряды на основную часть своих обязательств, связанных со строительством объекта. В других случаях в контракте могут точно указываться те обязательства, на которые подрядчик не может выдавать субподряды, и те, на которые субподряды могут быть выданы в зависимости от других положений этого контракта (например, положений, рассматриваемых в следующем разделе). В третьих случаях стороны могут прийти к соглашению, что подрядчик не может выдать субподряд ни на одно из своих обязательств. В тех случаях, когда подрядчиком является организация, не располагающая сама возможностями реализации всех аспектов строительства (см. пункт 3, выше), контракт может разрешать подрядчику заключать субподрядные договоры для выполнения всех своих обязательств по строительству.

### C. Выбор субподрядчиков

#### 1. Выбор только подрядчиком

10. В некоторых случаях заказчик может быть слабо заинтересован или не заинтересован совсем в выборе субподрядчика. В таких случаях право выбора субподрядчика может быть предоставлено исключительно подрядчику.

#### 2. Участие заказчика в выборе субподрядчика

11. В других случаях, однако, заказчик может быть конкретно заинтересован в выборе субподрядчика. Он может быть заинтересован в том, чтобы ему было гарантировано, что субподрядные обязательства будут выполнены фирмой, обладающей необходимыми техническими знаниями и ресурсами для удовлетворительного выполнения этих обязательств. Заказчик может изъявить желание, чтобы ему было гарантировано, что особое оборудование, подлежащее установке, будет соответствовать определенным стандартам, которые могут быть обеспечены лишь некоторыми субподрядчиками. В контрактах, в которых цена, установленная субподрядчиком, будет оказывать прямое влияние на сумму, выплачиваемую заказчиком подрядчику, как, например, в контракте с возмещением издержек, заказчик будет заинтересован в выполнении субподрядных обязательств по самой умеренной цене. Заказчик может пожелать ограничить подрядчика в отношении использования местных субподрядчиков или он может быть вынужден сделать это в соответствии с законодательством страны, в которой должен строиться объект. Вследствие договоренности с зарубежной финансовой организацией заказчик может быть обязан обеспечить, чтобы субподрядные договоры на определенную сумму были заключены с фирмами из страны данной организации.

12. Обстоятельства, упомянутые в предыдущем пункте, могут быть учтены в контракте, предусматривающем участие заказчика в выборе субподрядчика. Степень или характер участия заказчика могут быть различными в зависимости от подхода к заключению контракта, выбранного сторонами (см. главу II "Выбор метода заключения контракта"), и от того, насколько важно для заказчика иметь возможность осуществлять контроль над затратами и качеством выполнения обязательств в рамках субподрядного контракта. Однако заказчику следует учитывать, что возможность заставить подрядчика заключить субподрядный договор с определенным субподрядчиком может иметь отрицательные финансовые последствия для заказчика, поскольку подрядчик может включить в свою цену стоимость осуществления усиленного надзора за субподрядчиком, с работой которого он может быть не знаком, а также надбавку за увеличение степени риска, который связан с его ответственностью перед заказчиком за убытки в результате невыполнения обязательств таким субподрядчиком. Кроме того, заказчику следует учитывать, что его участие в выборе субподрядчиков может уменьшить ответственность подрядчика, возникающую при невыполнении своих обязательств субподрядчиком (см. пункт 27 ниже).

а) Указание конкретных субподрядчиков в контракте на строительство объекта

13. Если это возможно, и, в частности, в том случае, если определенные виды оборудования, материалов или строительных услуг, предоставляемых субподрядчиком, являются крайне необходимыми для строительства, то желательно, чтобы стороны пришли к соглашению относительно субподрядчиков до заключения контракта на строительство объекта и чтобы субподрядчики были конкретно названы в данном контракте. Это поможет избежать споров по поводу выбора субподрядчиков в конкретных случаях, а также приостановления работ и финансовых последствий, которые могут явиться результатом таких споров. Кроме того, такой подход мог бы способствовать лишению подрядчика возможности торговаться после того, как контракт уже заключен. В соответствии с такой практикой подрядчик использует цену субподряда, о которой он договорился с одной фирмой и которая служит основой для предложения его собственной договорной цены, в целях получения более низких цен от других фирм и, возможно, навязывания более низкой цены первой фирме. Если подрядчику удастся добиться получения более низкой цены от первой фирмы (что в большинстве паушальных контрактов не приводит к уменьшению цены, подлежащей выплате заказчиком), эта фирма может оказаться заинтересованной в том, чтобы сократить свои расходы и выполнять субподрядные работы с более низким качеством, чтобы избежать уменьшения своей прибыли.

14. В контракте на строительство объекта может конкретно указываться, что определенный субподрядчик должен выполнять определенные виды связанных со строительством работ. В качестве альтернативы контракт может включать перечень приемлемых возможных субподрядчиков, согласованный заказчиком и подрядчиком. Получение согласия заказчика на кандидатуру какого-либо субподрядчика или перечень возможных субподрядчиков может быть облегчено, если подрядчик будет получать предложения по ценам от предложенных субподрядчиков и представлять их заказчику наряду с подробными данными об их работе в прошлом. Однако деятельность подрядчика, связанная с запросом предложений, может привести к дополнительным расходам, которые в конечном итоге должен нести заказчик. Более того, при заключении контракта, за исключением контрактов с возмещением издержек, подрядчик может проявить нежелание раскрыть заказчику предложения, представленные субподрядчиками.

б) Участие заказчика в выборе субподрядчика после заключения контракта

15. Возможность возникновения споров между сторонами относительно субподрядчиков, которых следует нанимать, увеличивается в том случае, когда субподрядчики должны выбираться после заключения контракта. Это может привести к приостановке работ с возможными финансовыми последствиями для обеих сторон. Поэтому такой подход требует наличия тесного сотрудничества и быстрой связи между сторонами. Например, если в контракте предусматривается, что какой-либо субподрядчик должен быть предложен заказчиком или же кандидатура должна быть предложена подрядчиком (рассматривается ниже), то было бы желательно, чтобы другая сторона как можно раньше проинформировала сторону, предлагающую кандидатуру субподрядчика, о возможных субподрядчиках, с кандидатурами которых она не согласна. В следующих пунктах обсуждаются различные возможные процедуры участия заказчика в выборе субподрядчика после заключения контракта на строительство объекта.

1) Право заказчика возражать против кандидатуры субподрядчика, предложенной подрядчиком

16. В контракте может предусматриваться, что подрядчик не может нанимать в качестве субподрядчика фирму, против которой у заказчика имеются обоснованные возражения. Контракт может обязывать подрядчика предоставлять заказчику письменное уведомление о своем намерении заключить субподрядный контракт с какой-либо конкретной фирмой, содержащее адрес и название этой фирмы и сведения о работе, которую она должна выполнить. В контрактах, в которых цена, назначенная субподрядчиком, будет оказывать прямое влияние на цену, которую должен заплатить заказчик, например, в контрактах с возмещением издержек и паушальных контрактах, включающих метод документального обоснования пересмотра цены (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 56 и 57), желательно, чтобы уведомление также включало цену, которую потребует эта фирма. Стороны могут также пожелать рассмотреть требование о том, чтобы подрядчик предоставил заказчику копию предложенного субподряда, а также дополнительную информацию, касающуюся этой фирмы, которую у заказчика будут основания запросить. Если заказчик не предоставит подрядчику в письменной форме возражения против найма этой фирмы в течение определенного периода времени после получения уведомления с указанием обоснованных мотивов своего возражения, подрядчику предоставляется право нанять эту фирму в качестве субподрядчика 2/.

17. Целесообразно, чтобы стороны договорились об ускоренной процедуре урегулирования споров, касающихся возражений заказчика против кандидатуры субподрядчика, предложенной подрядчиком, с тем, чтобы не допустить или свести к минимуму приостановление строительных работ. При одном подходе любой из сторон может быть разрешено немедленно передавать спор для урегулирования (см. главу XXIX "Урегулирование споров") причем контракт на строительство объекта может предусматривать, что решение должно быть вынесено в течение короткого периода времени (например, одного месяца). Никакой субподрядчик не будет нанят до разрешения спора, но будет приостановлена лишь та часть строительных работ, которая не может быть выполнена без найма субподрядчика. Если возражения заказчика будут признаны обоснованными, на подрядчика может быть возложена обязанность предложить другого субподрядчика и взять на себя финансовые последствия приостановления строительных работ. Если возражения заказчика будут признаны необоснованными, подрядчику может быть разрешено заключить субподрядный контракт в соответствии с уведомлением, представленным заказчику, а заказчику может быть предъявлено требование взять на себя финансовые последствия приостановления строительных работ.

2/ Иллюстративное положение

"Подрядчик представляет заказчику письменное уведомление о своем намерении заключить субподрядный контракт с указанием названия и адреса предлагаемого субподрядчика и описания работы, которую ему предстоит выполнить /и цены, которую он назначит/ /и любой другой информации о предлагаемом субподрядчике, которую у заказчика могут быть основания запросить/. /Подрядчик также представляет заказчику экземпляр предложенного субподрядного контракта/. Подрядчик получает разрешение на заключение субподрядного контракта в соответствии с таким уведомлением по истечении ... дней после представления вышеупомянутого заказчику, если в течение указанных ... дней заказчик не представит подрядчику возражение против предложенного субподрядчика, обязательств, которые должны быть выполнены в рамках субподрядного контракта, /цены, назначенной субподрядчиком/ /или условия субподрядного контракта/ с указанием обоснованных мотивов своего возражения".

18. Согласно другому подходу, на подрядчика может быть возложена обязанность представить заказчику новое уведомление о намерении заключить субподрядный контракт в течение короткого периода времени (например, одной недели) после получения возражения заказчика против первоначально предложенного субподрядчика. Если фирма, предложенная в качестве субподрядчика в новом уведомлении оказывается приемлемой для заказчика, эта фирма нанимается подрядчиком. Спор относительно обоснованности возражения заказчика против фирмы, предложенной в первом уведомлении о намерении заключить субподрядный контракт, может быть передан для урегулирования немедленно или несколько позднее. Состояние неопределенности в отношении урегулирования спора не вызвало бы отсрочки найма фирмы, предложенной в новом уведомлении о намерении заключить субподрядный контракт. Если в ходе урегулирования спора возражения заказчика будут признаны необоснованными, заказчику может быть предъявлено требование взять на себя финансовые последствия любого приостановления строительных работ и дополнительные финансовые последствия для подрядчика, связанные с наймом новой фирмы вместо той, которая была первоначально предложена. Если возражения заказчика будут признаны обоснованными, подрядчику может быть предъявлено требование взять на себя эти последствия и убытки. Для случая, когда фирма, предложенная в новом уведомлении, является неприемлемой для заказчика, в контракте может быть предусмотрена процедура, описанная в пункте 17, выше.

19. В некоторых видах контрактов, например, в контрактах с возмещением расходов, стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, чтобы возложить на подрядчика обязанность предложить ряду фирм представить заявки на выполнение работ по субподрядам и представить их заказчику с указанием тех заявок, которые он готов принять. Субподрядчик может быть выбран заказчиком из числа участников торгов. Эта процедура может оказаться неподходящей для приобретения высокоспециализированных изделий или услуг, поскольку может не оказаться выбора фирм, которые могли бы участвовать в торгах.

#### ii) Система назначения субподрядчиков

20. Еще большая степень участия заказчика в выборе субподрядчиков может быть достигнута тем, что заказчик сам выбирает субподрядчика и требует от подрядчика выполнения с ним субподряда. В этом, по существу состоит система "назначения", которая является общепринятой в некоторых районах мира.

21. В соответствии с системой назначения субподрядчиков заказчик отбирает потенциальных субподрядчиков и договаривается с ними об условиях выполнения обязательств, на которые, согласно контракту, эта система распространяется. Эти переговоры могут иметь место до заключения контракта. При таких условиях в контракт можно включить основные условия субподряда, который будет заключен с подрядчиком, в том числе цену. При паушальном контракте, в том случае, если цена субподрядной работы не установлена ко времени заключения контракта, в контракте может быть оговорена сметная цена и договорная цена может быть увеличена или уменьшена на сумму, представляющую собой разницу между сметной и фактической ценой. В сущности, работы, предусмотренные субподрядом, будут выполняться с возмещением затрат (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 10-24). В любом случае контракт может обязать подрядчика заключить субподрядный договор с фирмой, назначенной заказчиком.

22. В таком механизме, как система назначения субподрядчика заключены различные преимущества для заказчика. Она дает заказчику возможность выбирать субподрядчика, а также предоставляет заказчику значительную степень контроля над ценами и другими условиями, касающимися выполнения обязательств по субподряду. Это обстоятельство дает ему возможность использовать конкретные проекты, оборудование и услуги, предоставляемые конкретными субподрядчиками. Кроме того, это обеспечивает заказчику возможность передавать субподряды местным фирмам. Эти выгоды могут быть получены заказчиком без необходимости самому вступать в договорные отношения с субподрядчиком.

23. Однако систему назначения субподрядчиков следует использовать с осторожностью и полным пониманием связанных с этим процедур, а также положений контракта и их последствий. Существуют различные ловушки, с которыми можно столкнуться при использовании этой системы, и их следует избегать путем включения в контракт соответствующих положений. Например, если в контракте четко не указано иное, высокая степень участия заказчика в выборе субподрядчика может иметь такое нежелательное последствие, что договорные права и обязательства возникают непосредственно в отношениях между субподрядчиком и заказчиком, или что ответственность подрядчика за невыполнение обязательств субподрядчиком ограничивается или исключается. В последнем случае, помимо того, что заказчик не имеет возможности получить возмещение с подрядчика, он может оказаться лишенным возможности получить компенсацию и с субподрядчика, с которым у него нет договорных отношений, и будет вынужден сам нести эти убытки. Этих последствий можно избежать, предусматривая в контракте, что наем подрядчиком субподрядчика для выполнения любых договорных обязательств подрядчика не уменьшает и не исключает его ответственность за невыполнение этих обязательств (см. пункт 27 ниже; вместе с тем см. также пункт 24 ниже). Кроме того, при проведении переговоров с фирмой, которая может быть назначена субподрядчиком, заказчик должен заботиться о том, чтобы результаты этих переговоров не могли быть истолкованы как согласие с тем, что эта фирма будет назначена субподрядчиком. В противном случае заказчик мог бы оказаться ответственным перед этой фирмой, если бы она не была в конечном итоге нанята подрядчиком в качестве субподрядчика. Ввиду этих недостатков и ловушек системы назначения субподрядчиков заказчик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не является ли для него более предпочтительным наем фирмы в качестве отдельного подрядчика вместо назначения ее одним из субподрядчиков.

24. В случае принятия системы назначения субподрядчиков может оказаться целесообразным предоставить подрядчику право возражать на определенных основаниях против фирмы, назначенной в качестве субподрядчика, с целью защиты подрядчика от обязанности вступать в договорные отношения с субподрядчиком, который слишком ущемляет его интересы. Такими основаниями могут, например, быть одна или несколько из указанных ниже причин:

а) отказ фирмы, назначенной субподрядчиком, взять на себя по отношению к подрядчику обязательства и ответственность в том же объеме и степени, в каких они возложены на подрядчика по отношению к заказчику, включая обязательства и ответственность в отношении качества, сроков, гарантий и размеров финансовой ответственности;

b) несогласие фирмы, назначенной в качестве субподрядчика, освободить подрядчика от любой ответственности, которую подрядчик несет в отношении заказчика или какого-либо третьего лица в результате действий или бездействия субподрядчика;

c) отсутствие квалификации для выполнения обязательств по субподрядному контракту у фирмы, назначенной в качестве субподрядчика;

d) любое другое обоснованное возражение подрядчика против заключения субподрядного контракта с фирмой, назначенной в качестве субподрядчика. К ним, например, может относиться тот факт, что подрядчик ранее имел неудовлетворительный опыт сотрудничества с данной фирмой или что ее финансовое положение не дает ей возможности удовлетворительно выполнять работы.

25. Стороны, возможно, пожелают обсудить некоторые подходы к рассмотрению случаев, когда подрядчик возражает против какой-либо фирмы, назначенной заказчиком в качестве субподрядчика, поскольку эта фирма отказывается принимать на себя в отношении подрядчика обязательства и ответственность в том же объеме, в каком подрядчик имеет обязательства и ответственность перед заказчиком. Например, контракт на строительство объекта может обязывать подрядчика заключать субподрядный контракт, если заказчик соглашается на уменьшение объема ответственности подрядчика по отношению к заказчику, с тем чтобы она соответствовала ответственности субподрядчика по отношению к подрядчику. В качестве альтернативы контракт может ограничивать ущерб, оплачиваемый подрядчиком заказчику в случае невыполнения субподрядчиком договорных обязательств, таким образом, чтобы он не превышал размеров компенсации за ущерб, получаемой подрядчиком от субподрядчика.

26. Сторонам следует учитывать, что должно произойти в случае возникновения спора вследствие отказа подрядчика заключить контракт с фирмой, назначенной заказчиком в качестве субподрядчика. В этой связи стороны, возможно, пожелают рассмотреть подходы, сравнимые с теми, которые описаны в пунктах 17 и 18, выше, с отнесением финансовых последствий на счет подрядчика или заказчика в зависимости от того, является ли отказ подрядчика нанять эту фирму обоснованным.

D. Степень ответственности подрядчика за убытки, понесенные заказчиком вследствие невыполнения договорных обязательств субподрядчиком или другого действия или бездействия субподрядчика

27. Стороны могут изъявить желание рассмотреть степень ответственности подрядчика перед заказчиком за невыполнение подрядчиком обязательств, определенных контрактом на строительство объекта, если это невыполнение является результатом невыполнения субподрядчиком субподряда. В этой связи они могут изъявить желание предусмотреть, что наем подрядчиком субподрядчика для выполнения любого обязательства, вытекающего из контракта на строительство объекта, не уменьшает и не устраняет ответственность подрядчика за невыполнение этого

обязательства 3/. Такой подход гарантировал бы право заказчика на возмещение убытков, вызванных невыполнением обязательств субподрядчиком. Если в соответствии с контрактом на строительство объекта подрядчик может оказаться вынужденным нанять субподрядчика, против найма которого у него были обоснованные возражения (см., однако, пункты 12 и 24, выше), стороны могут изъявить желание рассмотреть вопрос об ограничении ответственности подрядчика за убытки, вызванные невыполнением обязательств субподрядчиком (см., например, пункт 25, выше). В правовых системах, в которых считается, что субподрядчик имеет правовые отношения только с подрядчиком, но не имеет таких отношений с заказчиком, последствием такого подхода является то, что заказчик был бы вынужден нести убытки вследствие невыполнения обязательств субподрядчиком в такой степени, в какой подрядчик не несет ответственности перед заказчиком за эти убытки.

28. Взаимосвязанными вопросами, которые стороны, возможно, пожелают рассмотреть, являются вопросы о том, должен ли и в какой степени должен подрядчик нести ответственность перед заказчиком за убытки, являющиеся результатом повреждений, причиненных субподрядчиком собственности заказчика, либо ответственности, которую несет заказчик перед третьим лицом в результате действий или бездействия субподрядчика. Последний вид ответственности мог возникнуть, например, в результате ущерба, причиненного субподрядчиком третьим лицам или их собственности. Один из возможных подходов мог бы заключаться в том, чтобы потребовать от подрядчика возмещения заказчику этих убытков в такой же степени, в какой подрядчик нес бы ответственность перед заказчиком, если бы эти убытки явились результатом действий или бездействия самого подрядчика 4/. Другим возможным подходом могло бы явиться решение этих вопросов с помощью соответствующего законодательства.

### 3/ Иллюстративные положения

"1) Все субподрядчики, нанятые подрядчиком, являются субподрядчиками только подрядчика, и ни одно положение в данном контракте не должно толковаться или применяться как означающее или подразумевающее наличие договорных отношений между заказчиком и любым субподрядчиком, за исключением случаев, когда данный контракт это совершенно определенно предусматривает.

2) Наем подрядчиком субподрядчика для выполнения любого своего обязательства, вытекающего из настоящего контракта, не уменьшает и не устраняет ответственность подрядчика за невыполнение этого обязательства".

### 4/ Иллюстративное положение

"Подрядчик соглашается компенсировать заказчику любые убытки, являющиеся результатом повреждений, причиненных субподрядчиком собственности заказчика, или результатом любой ответственности, которую заказчик может быть вынужден понести в отношении какого-либо третьего лица в результате какого-либо действия или бездействия субподрядчика, в такой степени, в какой подрядчик был бы ответственен перед заказчиком, если бы эти убытки явились результатом действия или бездействия самого подрядчика".

Е. Право заказчика возбуждать иск непосредственно против субподрядчика

29. В некоторых ситуациях заказчик может изъявить желание, чтобы субподрядчик взял на себя некоторые обязательства по отношению к нему, и может пожелать получить возможность предъявлять иск непосредственно к субподрядчику за нарушение этих обязательств. Например, заказчик может пожелать, чтобы субподрядчик взял на себя обязательство сохранять конфиденциальность проекта. Аналогичным образом подрядчик может пожелать не нести ответственности перед заказчиком за дефекты в конструкции отдельных элементов объекта, которые должны быть сконструированы и поставлены субподрядчиком, например, оборудование для кондиционирования воздуха, и стороны могут прийти к соглашению, что заказчик должен иметь возможность возбуждать иск непосредственно против субподрядчика, который поставляет эту конструкцию. В тех случаях, когда нет договорных отношений между заказчиком и субподрядчиком, такие обязательства субподрядчика не распространялись бы непосредственно на заказчика, и заказчик не мог бы возбуждать иск против субподрядчика за их нарушение.

30. Одним из подходов, который стороны, возможно, пожелают рассмотреть в таких случаях, является для заказчика заключение отдельного соглашения с субподрядчиком, ограниченного только теми обязательствами, которые заказчик стремится возложить на него. Например, субподрядчик может взять на себя в отношении заказчика обязательство сохранять конфиденциальность или гарантировать соответствие проекта. В этом случае заказчик может возбуждать иск непосредственно против субподрядчика за нарушение данного обязательства.

31. При альтернативном подходе соответствующие обязательства возлагались бы на подрядчика, а от него требовалось бы получение таких же обязательств от субподрядчика. Это может быть осуществлено либо путем включения в контракт положения, требующего от подрядчика сделать это, либо тем, что заказчик обуславливает свое согласие на субподрядчика, предложенного подрядчиком, получением таких обязательств подрядчиком от субподрядчика. Для того чтобы заказчик имел право предъявлять иск непосредственно к субподрядчику, в контракт включается дополнительное положение, в соответствии с которым подрядчик переуступает заказчику права подрядчика возбуждать иск против субподрядчика за нарушение обязательств, если такая переуступка разрешена соответствующим законом.

Ф. Оплата за выполнение работы субподрядчиками

32. Как отмечалось выше (см. пункт 5), заказчик в большинстве случаев не обязан производить оплату субподрядчику; вместо этого субподрядчик обращается за оплатой к подрядчику, являющемуся его партнером по контракту. Однако могут быть случаи, когда заказчик может пожелать оплатить работу субподрядчика, например, когда подрядчик не уплатил сумму, ранее причитающуюся субподрядчику, и беспрепятственный ход строительства находится под угрозой в связи с нежеланием субподрядчика продолжать работу. Более того, в некоторых правовых системах субподрядчик может иметь право добиваться выплаты причитающейся ему суммы путем установления права удержания имущества до уплаты долга или очередности выполнения работ. Поэтому стороны, возможно, сочтут целесообразным, чтобы контракт на строительство объекта предоставлял заказчику право требовать от подрядчика доказательств того, что причитающаяся субподрядчику выплата произведена, и, если в течение оговоренного периода времени после вручения такого запроса подрядчик подрядчик не представит заказчику требуемое доказательство или представит заказчику заявление в письменной форме с указанием обоснованных мотивов, по которым выплата не произведена, произвести выплату субподрядчику и взыскать с подрядчика уплаченную сумму или получить компенсацию за эти платежи каким-либо другим образом. Если в контракте на строительство объекта не будет

четко зафиксировано право заказчика производить выплату субподрядчику, заказчик, непосредственно оплачивающий работу субподрядчика, идет на риск, поскольку его обязательство оплатить работу подрядчика не будет уменьшено на сумму, выплаченную субподрядчику. Во избежание последствий существования договорных отношений между заказчиком и субподрядчиком в контракте на строительство объекта может также быть четко оговорено, что такие непосредственные выплаты заказчиком производятся от имени подрядчика.

33. Метод, с помощью которого заказчик взыскивает с подрядчика или компенсирует сумму своих непосредственных платежей субподрядчику, может зависеть от условий оплаты, предусмотренных в контракте на строительство объекта, заключенном между заказчиком и подрядчиком. При паушальном контракте заказчику может быть предоставлено право вычесть сумму своего платежа из контрактной цены, которая причитается подрядчику. При контракте с возмещением издержек в том случае, если заказчик оплачивает субподрядчику от имени подрядчика субподрядную работу, нет необходимости вносить какие-либо коррективы в расчеты между подрядчиком и заказчиком, поскольку подрядчик не несет расходов на субподрядную работу, стоимость которой обязан возместить заказчик.

34. Можно отметить, что недостатком выплат заказчиком субподрядчику может быть вовлечение заказчика в споры между подрядчиком и субподрядчиком, а это в ряде случаев может отрицательно сказываться на отношениях между заказчиком и подрядчиком. Кроме того, заказчик должен соблюдать осторожность, производя такие выплаты, чтобы не возникали споры между ним и подрядчиком относительно того, должны ли были производиться такие выплаты или причиталась ли в действительности выплаченная сумма.

#### G. Сотрудничество и связь между заказчиком и субподрядчиком

35. Как уже указывалось в главе IX "Работы на строительной площадке", пункт 3, контракт может обязывать заказчика предоставлять подрядчику определенные виды информации, связанные с работами, выполняемыми подрядчиком (например, информацию, касающуюся законодательства в отношении безопасности или охраны окружающей среды, действующего в стране заказчика) и сотрудничать с подрядчиком другими путями (например, путем хранения оборудования или материалов подрядчика). Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности того, чтобы обязать заказчика предоставлять информацию субподрядчику или сотрудничать с ним таким же образом и в таком же объеме в том случае, когда субподрядчик выполняет обязательства подрядчика.

36. Часто бывает желательна непосредственная связь между заказчиком и субподрядчиком, для того чтобы иметь возможность обеспечивать обсуждение и понимание обеими сторонами вопросов, относящихся к работе, выполняемой субподрядчиком. Поэтому стороны, возможно, пожелают, чтобы контракт на строительство объекта предоставлял заказчику право сноситься с субподрядчиком по техническим вопросам или по вопросам, касающимся проекта или качества работ, постольку, поскольку эти вопросы связаны с работой, выполняемой субподрядчиком. Контракт может также предоставлять подрядчику право присутствовать на дискуссиях между заказчиком и субподрядчиком и может обязывать заказчика информировать подрядчика о любых других связях между заказчиком и субподрядчиком. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что соглашения между заказчиком и субподрядчиком в отношении вопросов, по которым заказчику предоставлено право сноситься с субподрядчиком, являлись

обязательными для подрядчика при условии, что подрядчик участвовал или имел право участвовать в дискуссиях между заказчиком и субподрядчиком или был информирован о сношениях между ними, и при условии, что эти соглашения не изменяют условий контракта на строительство объекта, заключенного между подрядчиком и заказчиком.

Н. Совместимость субподряда с контрактом на строительство объекта

37. Желательно, чтобы положения контракта на строительство объекта и субподрядного контракта соответствовали друг другу, с тем чтобы объем и качество работы, которую надлежит выполнить субподрядчику, соответствовали обязательствам, возложенным на подрядчика в соответствии с контрактом на строительство объекта.

ГЛАВА XII: ПРОВЕРКА И ИСПЫТАНИЯ В ПРОЦЕССЕ ПРОИЗВОДСТВА  
И В ХОДЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

**РЕЗЮМЕ:** Стороны могут изъявить желание указать в контракте требования и процедуры в связи с проверкой и испытаниями в процессе производства и в ходе строительства. Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительства могут иметь целью убедить заказчика в том, что производство и строительство осуществляются в соответствии с установленным графиком и согласно контракту (пункт 1).

При разработке договорных положений относительно проверки и испытаний в процессе производства в ходе строительства желательно учитывать муниципальные правовые положения в связи с осмотром и испытаниями в тех странах, где намечается строительство объекта и где предполагается производство оборудования или материалов (пункт 3). Проверка и испытания могут проводиться независимым учреждением (пункты 2, 6 и 19).

Целесообразно оговорить характер проверок и испытаний, которые будут осуществляться в процессе производства (пункт 8). В контракте может предусматриваться доступ заказчика к тем местам, где будут проводиться проверки и испытания, и могут оговариваться технические средства и помещения, которые должны предоставляться заказчику для проведения предполагаемых проверок и испытаний (пункты 10 и 11). Хотя время проведения испытаний может устанавливаться подрядчиком, заказчику должно сообщаться об этом заранее (пункты 12-14).

В соответствии с правовыми нормами страны-заказчика могут потребоваться дополнительные или измененные испытания, не указанные в контракте, или это может быть обусловлено желанием заказчика даже без наличия таких требований. В контракте должно содержаться указание на то, кто будет нести издержки в связи с такими испытаниями (пункт 15).

В контракте должны быть оговорены последствия неуспешного проведения испытаний в процессе производства и в ходе строительства (пункт 16) и предусматриваться составление протоколов и актов о проведении испытаний (пункты 17-19).

Если определенные выплаты должны осуществляться после отгрузки оборудования и материалов (глава VII "Цена и условия платежа", пункт 70), то в контракте может предусматриваться осмотр заказчиком после отгрузки. Осмотр после отгрузки также может быть целесообразным, если риск гибели или повреждения оборудования и материалов (глава XIV, "Переход риска") после отгрузки должен переходить на заказчика (пункты 21 и 22). В контракт может быть включено требование об осмотре оборудования и материалов по их прибытии на строительную площадку, если после этого они должны перейти в собственность заказчика (пункт 23).

Контракт может предоставлять заказчику право контролировать ход строительных работ или может предусматривать проведение подрядчиком специальных испытаний в ходе строительства. Вопросы, связанные с проведением проверок и испытаний в ходе строительства, могут решаться аналогично вопросам, связанным с проведением проверок и испытаний в процессе производства (пункты 24 и 25). Если подрядчик будет регулярно вести отчеты о ходе строительства, это облегчит для заказчика осуществление проверки (пункт 26).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматриваются вопросы проведения проверок и испытаний в процессе производства и в ходе строительства. Испытания, которые должны проводиться по завершении строительства, рассматриваются в главе XIII "Завершение строительства, сдача и приемка". Важно, чтобы в контракте на строительство объекта четко оговаривались требования и процедуры проверок и испытаний в процессе производства и в ходе строительства, а также правовые последствия таких проверок и испытаний. В нем могут устанавливаться процедуры для проведения проверок и испытаний, имеющих целью установить, соответствуют ли производство и строительные работы договорным требованиям, поскольку такое соответствие уменьшило бы возможность появления недоделок в завершеном объекте. Эти процедуры могут предусматривать не только визуальный осмотр объекта заказчиком, но также и проведение подрядчиком ряда испытаний в процессе производства и в ходе строительства. Заказчик может иметь право, хотя и не быть обязанным, осматривать оборудование и материалы и участвовать в проведении определенных проверок в процессе производства или в ходе строительства. Конкретный характер, масштабы и сроки проверок и испытаний, предусмотренных в контракте, могут зависеть от договорного подхода заказчика и от характера сооружаемого объекта (см. главу II "Выбор метода заключения контракта"). Проверки и испытания, которые должны проводиться в процессе производства и в ходе строительства, в принципе, не служат цели продемонстрировать, что подрядчик выполнил свои обязательства по строительству объекта. Проверки и испытания скорее направлены на то, чтобы заказчик удостоверился, что производство и строительные работы проводятся в соответствии с согласованным графиком (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункты 18-23), и в соответствии с контрактом (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 26). В связи с этим целесообразно оговорить, что если заказчик не обнаружил и не уведомил о дефекте в процессе производства и в ходе строительства, это не лишает его права позднее потребовать возмещения в связи с этим дефектом (см. пункт 8, ниже, а также главу VIII "Поставки оборудования и материалов", пункт 20).

2. Ряд стран, особенно стран с высокоразвитой промышленностью, разработали правовые положения, предусматривающие, что оборудование и материалы, предназначенные для промышленного объекта, должны подвергаться проверке со стороны соответствующих государственных органов или частных учреждений. В некоторых случаях такие проверки и испытания могут предписываться также на международном уровне.

3. Проверки и испытания, предписываемые муниципальным законодательством и касающиеся, главным образом, техники безопасности, санитарии и охраны окружающей среды, в принципе являются применимыми, независимо от того, предусмотрены они в контракте или нет. Подобного рода законодательство может существовать в той стране, где сооружается объект. Эти соображения следует учитывать при составлении контракта. В дополнение к этому в тех случаях, когда согласно правовым нормам, действующим в стране производства, в ходе производства должны соблюдаться определенные требования, касающиеся контроля качества, может не быть необходимости в дополнительных положениях контракта, касающихся испытания оборудования и материалов. Для подрядчика может быть достаточным указать, что проверки и испытания, требуемые в стране производства, были должным образом проведены, если эти требования соответствуют указанным в контракте требованиям, касающимся качества.

4. Подрядчик может проводить испытания в процессе производства или в ходе строительства в рамках своей собственной системы контроля качества. Заказчику следует удостовериться в том, что такая система контроля качества соответствует требованиям. Чрезмерные требования в отношении проверки и испытаний, подобно методам вмешательства в деятельность подрядчика, могут привести к повышению стоимости строительства.

5. В ряде технических стандартов, разработанных национальными и международными учреждениями по вопросам стандартизации, также излагаются требования в отношении испытаний. Поэтому в контракте может быть предусмотрено, что применимыми являются стандарты, разработанные конкретным международным или национальным учреждением по вопросам стандартизации, желательным в той стране, где сооружается данный объект, если такие стандарты удовлетворительным образом решают все соответствующие вопросы.

6. В тех случаях, когда создается новая отрасль промышленности, бывает целесообразно на начальном этапе поручить определенные виды проверки и испытаний компетентному иностранному учреждению, готовому провести такие проверки и испытания за границей. Необходимая договоренность может быть достигнута непосредственно между заказчиком и таким учреждением. В качестве альтернативы в контракте может оговариваться, что необходимая договоренность с указанным в контракте учреждением должна достигаться самим подрядчиком и что такое учреждение должно составлять акты об успешном проведении проверок и испытаний.

7. В отдельных случаях требуется проведение проверок и испытаний оборудования и материалов, поставляемых заказчиком для сооружаемого подрядчиком объекта. Подрядчику может быть вменено в обязанность проводить проверки и испытания по возможности сразу же после получения им такого оборудования и материалов. В контракте можно оговорить последствия обнаружения подрядчиком дефектов и уведомлений о них заказчика (см. главу VIII "Поставки оборудования и материалов", пункт 29, и главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 65).

#### В. Проверка и испытания в процессе производства

##### 1. Описание и последствия проверок и испытаний

8. Стороны могут прийти к соглашению о том, что заказчик имеет право наблюдать за процессами, связанными с изготовлением определенного оборудования и материалов, которые будут использоваться на объекте, и участвовать в определенных испытаниях, проводимых подрядчиком в процессе производства. Цель проверок и испытаний в процессе производства может состоять в том, чтобы удостовериться, соблюдается ли надлежащая технология изготовления и соответствуют ли оборудование и материалы необходимым техническим параметрам. Целесообразно, как можно точнее указать, какого рода проверки и испытания должны проводиться в процессе производства, принимая во внимание характер соответствующего оборудования и материалов. В контракте может предусматриваться, что обнаружение заказчиком дефектов во время таких проверок и испытаний не освобождает подрядчика от обязанности продемонстрировать путем проведения испытаний по завершении работ, что объект не имеет дефектов (см. главу XIII "Завершение, сдача и приемка объекта", пункты 1 и 24, и главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 8).

9. Проверка оборудования в процессе его производства может также обеспечить персоналу заказчика возможность ознакомиться с некоторыми характеристиками такого оборудования. Если заказчик желает получить такую возможность, то в контракте может быть указано, что право присутствовать при проверках в процессе производства имеют не только инженеры или прочий персонал заказчика, осуществляющие контроль за строительством объекта, но и другие сотрудники заказчика по его усмотрению. Однако это право заказчика должно быть ограничено участием его сотрудников лишь в обычных процедурах проверки, поскольку любое неправильное обращение с таким оборудованием может привести к снижению ответственности подрядчика за поставку бездефектного оборудования.

##### 2. Доступ заказчика к местам производства и техническим средствам и помещениям, предоставляемым подрядчиком

10. Если заказчик проявляет интерес к проверке оборудования и материалов в процессе производства или к участию в испытаниях в процессе производства, в контракте может предусматриваться, что в связи с такими проверками и испытаниями заказчик имеет право доступа в рабочие часы ко всем местам производства такого оборудования и материалов. Трудности при осуществлении этого права заказчиком возникают, главным образом, по двум причинам. Во-первых, подрядчик может пожелать обеспечить неразглашение конфиденциальной информации об определенных производственных процессах, либо он может быть связан обязательством в отношении такого неразглашения в рамках договоренности с другими лицами, например, с лицензиаром, или в рамках договоренности с некоторыми клиентами,

например, если он заключил какие-либо контракты с правительственными органами в стратегических областях. Кроме того, доступ заказчика к местам производства может ограничиваться законодательством страны производства. В подобных случаях единственная возможность обеспечить заказчику какую-либо форму доступа в целях проверки заключается в том, чтобы нанять для этой цели специализированное контрольное учреждение, которое могло бы предоставить гарантии конфиденциальности, приемлемые для подрядчика или для заинтересованных третьих сторон, или которое может иметь доступ в соответствии с законодательством. Во-вторых, субподрядчики и поставщики подрядчика (особенно в тех случаях, когда они являются специалистами в области производства продукции с использованием сложной технологии) могут отказаться предоставить заказчику доступ на свою территорию и в помещения. В случае отсутствия договорных отношений между субподрядчиком и поставщиками, с одной стороны, и заказчиком, с другой стороны (см. главу XI "Субподрядки", пункт 5), основной контракт между заказчиком и подрядчиком может предусматривать для подрядчика обязательство включить в свои контракты с субподрядчиками и поставщиками положение о праве доступа с целью проверок и испытаний в процессе производства.

11. Если заказчик имеет право проводить проверку или участвовать в испытаниях, то в контракте может быть оговорено, какая техническая база должна предоставляться представителям заказчика для этих целей. Такой базой, в частности, могут быть служебные помещения, а также предоставление в их распоряжение образцов для проведения независимых испытаний заказчиком или нанятыми им для этой цели учреждениями.

### 3. Время проведения испытаний в процессе производства

12. Поскольку проведение испытаний в процессе производства может быть составной частью организованной подрядчиком системы контроля качества, то установленные сроки таких испытаний, как правило, поручается подрядчику. Однако такие сроки редко включаются в график работ, содержащийся в самом контракте, если не считать некоторых наиболее важных сроков.

13. В контракте может оговариваться, что заказчик имеет право наблюдать за испытаниями. Для того, чтобы заказчик мог осуществить это право, подрядчик обязан заранее поставить его в известность о времени проведения тех или иных испытаний. В контракте может быть предусмотрен конкретный срок для заблаговременного уведомления заказчика. Этот срок может зависеть от времени, которое обычно требуется заказчику для осуществления путевых и прочих формальностей в связи с поездкой своих представителей к месту проведения испытаний.

14. В отношении некоторых важных статей оборудования контракт может предусматривать, что подрядчику разрешено продолжать работы по изготовлению и строительству лишь после успешного испытания этих статей оборудования в присутствии заказчика. Если заказчик не присутствует на испытаниях по причинам, не зависящим от подрядчика, то контракт может предоставить подрядчику право проводить испытания в отсутствие заказчика.

### 4. Дополнительные или измененные испытания

15. Возможно, что в контракте нельзя будет предусмотреть все необходимые испытания. Может потребоваться проведение дополнительных или измененных испытаний в соответствии с правовыми нормами, которые были приняты в стране заказчика после заключения контракта. Подрядчику может быть предоставлено право на соответствующее возмещение расходов, понесенных в связи с такими испытаниями, и на соответствующее увеличение сроков, предусмотренных для поставки оборудования и материалов и для завершения строительства, если это увеличение обусловлено дополнительными или измененными испытаниями. Если дополнительные или измененные испытания не требуются в соответствии с такими правовыми нормами, но заказчик все же желает их провести, то такие испытания могут проводиться

с согласия подрядчика. Как и в случае с обязательными испытаниями, подрядчик может иметь право на соответствующее возмещение понесенных умеренных расходов и на соответствующее продление сроков, предусмотренных для поставки оборудования и материалов и для завершения строительства. Кроме того, расходы по проведению дополнительных или измененных испытаний могут быть распределены в контракте в соответствии с обычной международной практикой в данной области промышленности.

#### 5. Неуспешные испытания

16. В случае неуспешных испытаний в контракте может предусматриваться их повторение. Подрядчику может не предоставляться дополнительное время для выполнения обязательств по контракту, если возникает необходимость в повторном проведении испытаний по вине подрядчика, и все расходы, связанные с неуспешными испытаниями, могут быть отнесены на его счет. Виды возмещения, на которые может претендовать подрядчик в случае обнаружения дефектов в процессе производства, обсуждаются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 28.

#### 6. Протоколы и акты о проведении испытаний

17. Контрактом может предусматриваться оформление протоколов всех проводимых испытаний. В протоколы о проведении испытаний может включаться описание соответствующих процедур и результатов испытаний. Если на испытаниях присутствовали представители заказчика, то протокол об испытаниях должен быть также подписан этими представителями. Однако их подписи могут считаться лишь удостоверяющими, что процедуры и результаты испытаний были надлежащим образом отражены в протоколе.

18. Если представители заказчика не присутствуют при проведении испытания, то подрядчику может быть вменено в обязанность немедленно препроводить протоколы испытаний заказчику. Если заказчик был надлежащим образом уведомлен о проведении испытаний (см. пункт 13, выше), то процедуры и результаты испытаний, указанные в протоколах, могут считаться достоверными.

19. Если проверки или испытания проводятся независимым или контрольным учреждением, то такое учреждение, как правило, составляет акт испытаний или аналогичный документ. Контрактом может предусматриваться направление подрядчиком таких актов заказчику либо немедленно после их составления, либо вместе с документацией, представляемой заказчику перед сдачей объекта.

#### 7. Расходы

20. В большинстве случаев стороны достигают соглашения о том, что расходы по проведению проверок и испытаний должен нести подрядчик. Однако расходы в связи с участием представителей заказчика (см. пункт 13, выше) могут покрываться самим заказчиком. Расходы, которые несет подрядчик, могут включать такие статьи, как рабочая сила, материалы, электроэнергия, топливо и т.д., необходимые для надлежащего проведения проверок и испытаний.

#### С. Проверка после отгрузки или по прибытии на строительную площадку

21. В тех случаях, когда после отгрузки оборудования или материалов осуществляются определенные платежи (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 70), либо когда риск гибели или повреждения оборудования или материалов должен после отгрузки переходить от подрядчика на заказчика (см. главу XIV "Переход риска", пункт 12) контрактом может предусматриваться проверка оборудования и материалов заказчиком после отгрузки. Помимо оборудования и материалов проверке может

подвергаться также и их упаковка, особенно если риск потери или повреждения во время транспортировки берет на себя заказчик. Подрядчику может быть вменено в обязанность достаточно заблаговременно уведомлять заказчика о том, где и когда можно провести проверку оборудования и материалов.

22. При наличии положения о проверке оборудования и материалов подрядчику может быть вменено в обязанность отправлять их лишь после того, как такая проверка завершена, или после того, как заказчик, несмотря на своевременное уведомление, не провел проверку в сроки, указанные в контракте. Стороны могут договориться о проведении такой проверки независимой специализированной организацией за счет заказчика или подрядчика. Контракт может предусматривать представление этой организацией акта, подтверждающего, что при проверке не было обнаружено никаких дефектов, и подрядчику может быть вменено в обязанность отправлять оборудование и материалы лишь после составления такого акта. В случае обнаружения дефектов заказчику может быть предоставлено право остановить отгрузку и потребовать их устранения (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 28).

23. В качестве альтернативы проверки до отгрузки контракт может предусматривать проведение проверки по прибытии оборудования и материалов на строительную площадку. Эта процедура может быть принята при осуществлении платежей или переходе риска после доставки оборудования. Кроме того, стороны могут достичь договоренности о проверке по прибытии, если оборудование и материалы должны перейти в собственность заказчика после их прибытия на строительную площадку. Такая проверка может облегчить выявление дефектов, ответственность за которые лежит на подрядчике, а также может быть необходимой для сохранения за собой права предъявить возможные претензии к перевозчику в случае гибели или повреждения оборудования и материалов во время перевозки. Последствия того, что заказчик не провел осмотр или не уведомил своевременно об обнаруженных во время такого осмотра дефектах, рассматриваются в главе VIII "Поставка оборудования и материалов", пункт 20, а средства правовой защиты, которые может иметь заказчик в отношении обнаруженных дефектов, обсуждаются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 8 и 30-32).

#### D. Проверка и испытания в ходе монтажных работ

24. В соответствии с контрактом заказчику может предоставляться право следить за ходом монтажных работ. Кроме того, в контракте может предусматриваться проведение подрядчиком конкретных испытаний в ходе строительства и оговариваться право заказчика на своевременное уведомление о проведении таких испытаний и на участие в них.

25. Вопросы, связанные с осуществлением проверок и испытаний в ходе строительства, могут решаться аналогично вопросам, связанным с проведением проверок и испытаний в процессе производства. Однако срок для заблаговременного уведомления заказчика о времени проведения испытаний может быть значительно меньше, поскольку, как правило, на строительной площадке присутствует представитель заказчика, с тем чтобы следить за ходом строительных работ. Кроме того, на строительной площадке обычно не возникают проблемы конфиденциальности, о которой упоминалось в пункте 10, выше. Виды возмещения заказчику в случае дефектов в монтаже и последствия необнаружения им таких дефектов или несообщения выявленных дефектов своевременно, рассматриваются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 8 и 30-32.

26. Если проделанная работа будет регистрироваться в соответствующих документах, это значительно облегчит проведение проверки заказчиком. Поэтому подрядчику может быть вменено в обязанность полностью регистрировать выполняемую им работу и представлять протоколы заказчику по его требованию. При альтернативном варианте представитель заказчика может на периодической основе проверять документы о проделанной работе и удостоверить их правильность своей подписью.

27. Если установка оборудования должна осуществляться заказчиком или другим лицом под наблюдением подрядчика (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункты 27-29), на подрядчика может быть возложена ответственность за определение характера и проведение проверок и испытаний в ходе установки. Подрядчику может быть вменено в обязанность протоколирование таких проверок и испытаний.

### ГЛАВА XIII: ЗАВЕРШЕНИЕ, СДАЧА И ПРИЕМКА ОБЪЕКТА

**РЕЗЮМЕ:** Целесообразно, чтобы контракт четко обуславливал, когда происходят завершение, сдача и приемка объекта, а также юридические последствия этих актов. Завершение строительных работ, как правило, предшествует сдаче и приемке (пункты 1 и 2).

От подрядчика может потребоваться, чтобы он подтвердил завершение строительных работ путем проведения успешных испытаний оборудования без рабочей нагрузки. Необходимые испытания могут быть указаны в контракте. В соответствии с контрактом необходимые испытания могут быть проведены в указанный период с момента уведомления заказчика о завершении строительных работ. Если результаты испытаний окажутся неудачными, подрядчика можно обязать повторить их. В контракте может быть указано, что данные испытания должны быть проведены в присутствии представителей обеих сторон (пункты 4-8).

Контракт может обуславливать распределение расходов на проведение испытаний между обеими сторонами. В контракте может быть обусловлено, что результаты завершения испытаний оборудования без рабочей нагрузки должны быть отражены в акте, подписываемом обеими сторонами. В контракте может определяться дата, когда строительные работы считаются завершенными, если результаты проведенных испытаний оборудования без рабочей нагрузки являются успешными (пункты 9-13).

Последовательность сдачи, проведения эксплуатационных испытаний и приемки может зависеть от метода заключения контракта, выбираемого сторонами, а также от того, предусмотрели ли стороны время на опытно-производственную эксплуатацию объекта. Целесообразно, чтобы в контракте указывалось, какая сторона должна обеспечивать материалы, необходимые для эксплуатации объекта в период опытно-производственной эксплуатации (пункты 14-20).

В контракте должен указываться срок, когда заказчик должен принять объект. От сторон может потребоваться подготовить акт о сдаче объекта с указанием объема строительных работ, выполненных на момент сдачи объекта. Целесообразно, чтобы в контракте определялись юридические последствия акта сдачи объекта (пункты 21-23).

Результаты эксплуатационных испытаний призваны продемонстрировать, что объект удовлетворяет техническим характеристикам, указанным в контракте. В контракте может быть предусмотрено, что приемка может состояться после проведения эксплуатационных испытаний. Контракт может обязать подрядчика провести эксплуатационные испытания в рамках определенного периода времени после истечения периода опытно-производственной эксплуатации или, если для контракта не предусмотрен период опытно-производственной эксплуатации, после завершения строительных работ. Желательно, чтобы в контракте содержалась характеристика проводимых испытаний. Результаты испытаний могут быть отражены в акте, подписываемом обеими сторонами (пункты 24-28).

Контракт может обязать заказчика принять объект в определенный период времени после успешного проведения эксплуатационных испытаний и обязать стороны подготовить акт о приемке, подписываемый обеими сторонами. В акте могут быть перечислены дефекты, обнаруженные в ходе эксплуатационных испытаний объекта, и предусмотрены сроки для их устранения (пункты 29 и 30).

В контракте может быть предусмотрено, что если подрядчик не имеет возможности провести эксплуатационные испытания в силу невыполнения заказчиком какого-либо обязательства, то приемка непременно должна состояться. Если эксплуатационные испытания проводятся отдельно по завершении отдельных компонентов объекта, то эти компоненты объекта могут быть приняты отдельно (пункты 32 и 33).

Целесообразно, чтобы в контракте были определены юридические последствия акта приемки, в частности, в том случае, если контракт предусматривает предварительную приемку (пункты 34-36).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. Целесообразно, чтобы в контракте были ясно указаны сроки завершения строительных работ, сдачи и приемки объекта, а также юридические последствия этих актов. В контракте может быть предусмотрено, что завершение строительных работ наступает тогда, когда подрядчик поставил оборудование, материалы и услуги по обеспечению строительных работ (например, монтаж оборудования), предусмотренные по условиям контракта, причем эти поставки были подтверждены в результате успешного проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки; что сдача объекта происходит тогда, когда заказчик фактически принимает объект от подрядчика в свое владение; и что приемка осуществляется в том случае, когда заказчик утверждает, что он удовлетворен тем, что объект не имеет серьезных дефектов или, несмотря на наличие серьезных дефектов в объекте, выражает намерение не прибегать к средствам правовой защиты, которыми он располагает только в отношении серьезных дефектов в объекте (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 35). Однако, если приемка происходит, контракт может предоставить заказчику право прибегнуть к другим средствам юридической защиты в отношении дефектов, обнаруженных в принятом объекте (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 38-48). В контракте может быть также предусмотрено, что приемка обязательно происходит в определенных обстоятельствах (см. пункт 32 ниже).

2. При нормальном соблюдении процедур строительных работ завершение строительных работ наступает до момента сдачи и приемки объекта. Последовательность, в которой происходят сдача и приемка, может зависеть от ряда факторов (см. раздел С ниже).

3. Сдача незавершенного или дефектного объекта после окончания срока действия контракта рассматривается в главе XXV "Преращение действия контракта", пункт 26. Сдача объекта, строительство которого предстоит завершить или дефекты в котором предстоит устранить новому подрядчику за счет первоначального подрядчика, рассматривается в главе XVIII "Задержка, дефекты и другие случаи невыполнения обязательств". Сдача оборудования и материалов, подлежащих включению в объект, рассматривается в главе VIII "Поставка оборудования и материалов", пункты 19 и 20.

#### В. Завершение строительных работ

##### 1. Подтверждение завершения строительных работ путем проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки

4. Контракт может обязать подрядчика, как только он сочтет весь объем строительных работ выполненным, уведомить заказчика о завершении строительных работ и подтвердить завершение путем проведения успешных испытаний оборудования без рабочей нагрузки. Контракт может предусматривать, что строительные работы считаются завершенными, даже если испытания оборудования без рабочей нагрузки выявят, что отдельные виды второстепенного оборудования (например, такого оборудования, отсутствие которого не препятствует проведению эксплуатационных испытаний, или, если эксплуатационные испытания не требуются, эксплуатации объекта) не были поставлены. Контракт может предусматривать, что отсутствие такого второстепенного оборудования представляет собой дефект в объекте, но не является причиной для задержки строительных работ (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 5). Когда в строительных работах принимают участие несколько подрядчиков, от каждого из подрядчиков может потребоваться проведение испытаний оборудования без рабочей нагрузки в отношении того объема строительных работ, который зависит от него, после завершения этого объема строительных работ. Даже если только один подрядчик осуществляет строительные работы, стороны могут пожелать предусмотреть, чтобы испытания оборудования без рабочей нагрузки в отношении отдельных участков строительных работ проводились до завершения строительных работ по всему объекту (например, когда заказчик желает использовать определенный компонент объекта до завершения строительных работ по всему объекту: см. также пункт 33 ниже).

5. Желательно, чтобы в контракте были указаны испытания, которые необходимы для установления факта завершения строительных работ. Такие испытания могут включать некоторые или все из указанных процедур, соответствующих проводимым строительным работам: визуальный осмотр объекта и его компонентов; проверка и калибровка приборов; проверка на соответствие требованиям техники безопасности; проверка работы агрегатов в холостом режиме; проверка работы механического оборудования объекта и его различных компонентов; изучение технической документации, которую подрядчик должен поставить, с тем чтобы заказчик мог осуществлять эксплуатацию и текущее обслуживание объекта (например, рабочие чертежи, руководства с инструкциями и спецификации запасных частей); а также проверка складированных запасных частей, которые могут быть поставлены подрядчиком в соответствии с обязательством до завершения строительных работ (см. главу XXVI "Поставки запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства", пункты 10-21). Соблюдение обязывающих законодательных норм в стране в которой сооружается данный объект, может потребовать, чтобы после завершения строительных работ были проведены определенные успешные испытания до того, как объект войдет в эксплуатацию. Контракт может предусматривать, что в дополнение к испытаниям, предусмотренным по контракту, должны быть также проведены любые испытания, как того требуют такие нормы.

6. Контракт может обязать подрядчика приступить к проведению испытаний оборудования без рабочей нагрузки в указанный период времени после того, как он уведомит заказчика о завершении строительных работ (см. пункт 4 выше). Контракт может потребовать от сторон договориться о дате начала испытаний в указанный период. Контракт может предусматривать, что, если стороны не придут к согласию в отношении такой даты, подрядчик обязан начать испытания в последний день указанного периода.

7. Строительные работы могут считаться незавершенными до тех пор, пока не будут проведены успешные испытания. Если испытания оборудования без рабочей нагрузки, проводимые подрядчиком, завершаются неудачно, подрядчик, возможно, должен будет повторить эти испытания. Кроме того, если эти испытания заканчиваются неудачно к определенному в контракте сроку на завершение строительных работ (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункты 14-17) подрядчик может быть привлечен к ответственности за задержку с завершением строительных работ (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 19-25). Однако, если подрядчику не удалось провести испытаний оборудования без рабочей нагрузки из-за невыполнения заказчиком какого-то обязательства (например, обязательство поставить необходимую энергию: см. пункт 9 ниже), строительные работы могут быть завершены после окончания указанного срока. Однако, если нарушение обязательства заказчиком произошло в силу объективного затруднения, подрядчик, возможно, будет вынужден повторить испытания.

8. Контракт может предусматривать, что испытания должны проводиться в присутствии представителей обеих сторон. Если заказчик не имеет возможности присутствовать на испытаниях в силу неизбежного затруднения, он может иметь право по условиям контракта просить отложить испытания. Если заказчик не является на испытания и не требует отложить испытания или такое требование поступает в тот момент, когда он не имеет права на это, подрядчик может иметь право по условиям контракта проводить испытания в отсутствие заказчика. Контракт может предусматривать, что испытания, отложенные по просьбе заказчика, должны быть проведены в указанный период времени после уведомления заказчика о завершении строительных работ (см. пункт 4 выше).

9. Подрядчика можно обязать провести испытания за свой счет. Однако заказчика можно обязать обеспечить конкретные виды помощи для проведения испытаний (например, поставить энергию, необходимую для пуска оборудования) и нести расходы по предоставлению такой помощи. Контракт может предусматривать, какая сторона должна нести расходы по испытаниям, которые не требуются по условиям контракта, но которые требуются на основании действия обязывающих правовых норм в стране, в которой сооружается объект, вступивших в силу после заключения контракта (см. пункт 5 выше).

10. Какая из сторон должна будет нести расходы по проведению испытаний, которые повторяются или откладываются, может зависеть от того, по какой причине испытания повторяются или откладываются. Если испытания необходимо повторить из-за того, что первоначальные испытания оказались неудачными, то контракт может предусматривать, что подрядчик должен нести все расходы в разумных пределах, понесенные заказчиком в результате повторения испытаний. Если проведение испытаний сорвано из-за того, что заказчик не выполнил какого-то обязательства, и испытания пришлось отложить, может быть предусмотрено, что заказчик понесет все расходы в разумных пределах, понесенные подрядчиком в результате откладывания испытаний. Если испытания приходится откладывать из-за того, что заказчик не смог присутствовать на них в силу неизбежного затруднения, может быть предусмотрено, что стороны несут расходы по проведению отложенных испытаний аналогичным образом, как если бы они несли расходы по проведению испытаний, которые были отложены.

11. Если контракт требует соблюдения определенных формальностей (например, участия инспектирующей организации) во время проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки и такие формальности невозможно соблюсти в силу неизбежного затруднения, контракт может предоставить подрядчику право провести испытания без соблюдения этих формальностей. В ряде случаев применимое законодательство может потребовать участия в испытаниях инспектирующей организации. Если такая инспектирующая организация потребует внесения изменений в объект, подрядчик, возможно, должен будет внести изменения с учетом процедур, предусмотренных в контракте в отношении изменения процедур строительных работ (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункты 12-19).

12. Контракт может потребовать, чтобы результаты испытаний оборудования без рабочей нагрузки были отражены в акте, подписываемом обеими сторонами. В акте могут быть указаны даты начала и завершения испытаний и дана оценка испытаний: удовлетворительная или неудовлетворительная. Если результаты испытаний являются неудовлетворительными, в акте может быть отмечено, какие виды строительных работ являются незавершенными. Если результаты испытаний являются удовлетворительными, в акте могут быть отмечены дефекты, обнаруженные в объекте в ходе испытаний, и указан период времени, в течение которого подрядчик обязан их устранить. Меры правовой защиты заказчика в отношении таких дефектов рассматриваются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 38-42. Если подрядчик имеет право на проведение испытаний в отсутствие заказчика (см. пункт 8 выше), акт может быть подписан одним подрядчиком. Контракт может потребовать от подрядчика незамедлительной отправки акта заказчику.

## 2. Дата завершения строительных работ

13. Контракт может предусматривать, что при успешном окончании испытаний строительные работы считаются завершенными в день, который по взаимной договоренности сторон выбирается для начала испытаний (см. пункт 6 выше), или же в день окончания испытаний. В тех случаях, когда заключительные испытания откладываются по просьбе заказчика (см. пункт 8 выше), а позднее проводятся успешно, строительство может считаться по контракту завершенным в тот день, когда должны были проводиться отложенные испытания.

## С. Порядок сдачи, эксплуатационных испытаний и приемки: период опытно-производственной эксплуатации

14. Последовательность, в которой контракт предусматривает проведение сдачи, эксплуатационных испытаний и приемки, может зависеть от выбора заказчиком метода заключения контракта (см. главу II "Выбор метода заключения контракта") и, в частности, о того, предусмотрели ли стороны в контракте период опытно-производственной эксплуатации.

15. Контракт может предусматривать, что после завершения строительных работ объект будет эксплуатироваться в течение испытательного периода. Такой период позволяет опробовать объект, достичь оптимальных эксплуатационных режимов и подготовиться к проведению эксплуатационных испытаний. Контракт может предусматривать, что в течение этого периода подрядчик обязан подготовить персонал заказчика, обеспечить техническое наблюдение за эксплуатацией и обслуживанием объекта и устранить в максимально короткие сроки любые обнаруженные в объекте дефекты.

16. Если объект в ходе его сооружения должен находиться в фактическом владении подрядчика (см. главу XIV "Переход риска", пункты 20 и 21) и объект должен эксплуатироваться в течение испытательного периода заказчиком под наблюдением подрядчика, то сдача объекта заказчику для целей испытательно-производственной эксплуатации может происходить после завершения строительных работ. Контракт может предусматривать проведение эксплуатационных испытаний по истечении испытательно-производственного периода, а также приемки объекта заказчиком, если эксплуатационные испытания заканчиваются успешно (см. раздел Е.1 ниже).

17. В тех случаях, когда объект должен эксплуатироваться во время опытно-производственной эксплуатации подрядчиком (например, при заключении контракта на условиях "Продукция на руки": см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункт 7), объект может оставаться в фактическом владении подрядчика в течение этого периода. В таких случаях эксплуатационные испытания могут проводиться в конце опытно-производственного периода, и если эти испытания заканчиваются успешно, объект может быть принят и сдан в такой последовательности. С другой стороны, контракт может предусматривать, что приемка и сдача заказчику объекта происходят одновременно.

18. Когда стороны не предусматривают опытно-производственного периода, контракт может предусматривать проведение эксплуатационных испытаний после завершения строительных работ и, если эксплуатационные испытания заканчиваются успешно, приемку и сдачу объекта именно в такой последовательности. С другой стороны, контракт может предусматривать, что приемка и сдача объекта проводятся одновременно.

19. Объект не сдается заказчику, если он уже находился в его фактическом владении в ходе строительных работ (например, когда несколько подрядчиков заняты одновременно проведением строительных работ). В таких случаях за завершением строительных работ могут последовать эксплуатационные испытания и, если эксплуатационные испытания заканчиваются успешно, приемка.

20. Целесообразно, чтобы контракт определял, какая сторона должна обеспечивать персонал, энергию, сырье и другие условия, необходимые для эксплуатации объекта в течение испытательно-производственного периода, и распределял между сторонами затраты по обеспечению этих условий. Если был заключен контракт на условиях "продукция на руки", то расходы на подготовку персонала заказчика в течение этого периода возлагаются на подрядчика. Можно предусмотреть, чтобы продукция, выпускаемая промышленным объектом в этот период, становилась собственностью заказчика. Контракт может обговаривать продолжительность периода опытно-производственной эксплуатации и обстоятельства, в которых этот период может быть продлен.

D. Сдача объекта

1. Обязательство сдать объект

21. Если сдача объекта заказчику должна предшествовать приемке (см. пункт 16 выше), то контракт может обязать заказчика принять объект в указанный период времени после даты завершения строительных работ (см. пункт 13 выше). Если приемка объекта должна предшествовать сдаче (см. пункт 18 выше), то контракт может обязать заказчика принять объект в указанный период времени после даты приемки (см. раздел E.2 ниже).

2. Акт о сдаче и дата сдачи объекта

22. Целесообразно, чтобы контракт обязал стороны подготовить акт о сдаче, который должен быть подписан обеими сторонами, с указанием состояния объекта на день его сдачи. Контракт может предусматривать, что дата сдачи объекта, если она не указана в акте, начинается со дня подписания акта обеими сторонами. Акт о сдаче может не потребоваться, если сдача объекта происходит сразу же после проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки или одновременно с приемкой объекта или сразу же после его приемки. В таких случаях акт сдачи может быть отражен в акте о проведении испытаний оборудования без рабочей нагрузки (см. пункт 12 выше) или в акте о приемке (см. раздел E.2 ниже).

3. Юридические последствия сдачи объекта

23. Целесообразно, чтобы контракт определял юридические последствия акта сдачи объекта. Контракт может предусматривать, что с даты сдачи объекта риск утраты или ущерба для объекта переходит от подрядчика к заказчику (см. главу XIV "Переход риска", пункт 20); что заказчик обязан уплатить часть цены (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 75); и что начинается отсчет периода гарантированного качества (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункт 29). С другой стороны, контракт может предусматривать, что эти последствия или некоторые из них наступают с момента приемки, а не сдачи объекта (см. пункт 34 ниже). Контракт может обязать заказчика предоставить подрядчику доступ на площадку после сдачи и обеспечивать охрану объекта (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункт 32).

E. Приемка объекта

1. Эксплуатационные испытания <sup>1/</sup>

24. Эксплуатационные испытания призваны продемонстрировать, что объект удовлетворяет техническим характеристикам, обусловленным в контракте. Эти технические характеристики могут касаться не только объема и качества выпускаемой

1/ Иллюстративные положения

"1) Подрядчик должен провести эксплуатационные испытания в течение ... (указать период времени) после /истечения периода опытно-производственной эксплуатации/ /завершения строительных работ/. Если стороны не договорятся в рамках этого периода о дате начала испытаний, подрядчик может начать испытания в последний день этого периода.

продукции, но также ряда других параметров, включая потребление энергии и сырья промышленным объектом (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункт 8). Эти испытания могут также продемонстрировать эксплуатационные качества промышленного объекта при различных условиях эксплуатации. Контракт может предусматривать, что эксплуатационные испытания должны считаться успешными, если они не выявляют наличие серьезных дефектов в объекте (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 27).

1/ (продолжение сноски)

2) Эксплуатационные испытания должны проводиться в присутствии обеих сторон. Если заказчик не может присутствовать на испытаниях в силу объективного затруднения, он имеет право требовать, чтобы испытания были перенесены на ближайшую дату в течение ... (указать период времени большей продолжительности, чем время, указанное в пункте 1), когда он сможет присутствовать на испытаниях. Заказчик не имеет права требовать проведения отложенных испытаний после окончания этого периода. Если заказчик не присутствовал на испытаниях и не просил отложить их или не имел права на такую просьбу, подрядчик имеет право проводить испытания в отсутствие заказчика.

3) Эксплуатационные испытания проводятся в соответствии с описанием, содержащимся в приложении ... к настоящему контракту.

4) Если эксплуатационные испытания завершаются неудачно, подрядчик обязан повторить их в течение ... (указать период времени) после даты проведения неудачных испытаний. Подрядчик не имеет права проводить неудачные испытания более ... раз или после истечения ... (указать период времени) со дня истечения периода опытно-производственной эксплуатации / завершения строительных работ/. Однако заказчик может потребовать от подрядчика повторения неудачных испытаний даже после того, как неудачные испытания уже были повторены ... раз (указать такое же количество испытаний, как и выше), или после истечения срока ... (указать такой же срок, как и выше) со дня истечения периода опытно-производственной эксплуатации / завершения строительных работ/.

5) Подрядчик должен нести расходы по проведению эксплуатационных испытаний. Однако заказчик должен поставить за свой собственный счет следующие материалы, необходимые для проведения испытаний: ... (указать материалы).

6) Если эксплуатационные испытания повторяются из-за того, что первоначальные испытания оказались неудачными, подрядчик должен нести все расходы в разумных пределах, понесенные заказчиком в результате повторения испытаний. Если проведение испытаний не состоялось из-за того, что заказчик не смог выполнить какое-то обязательство, и испытания откладываются, то заказчик должен нести все расходы в разумных пределах, понесенные подрядчиком в результате переноса сроков испытаний.

7) В течение ... (указать период времени) после проведения эксплуатационных испытаний стороны должны подготовить акт, подписываемый обеими сторонами, с указанием результатов испытаний. В акте должно быть указано, являются ли испытания успешными или неудачными. В нем также должна содержаться следующая информация: ... (указать необходимую информацию)".

25. Контракт может предусматривать, что приемка проводится только после проведения эксплуатационных испытаний. Однако в отношении некоторых компонентов строительных работ (например, сооружение зданий, коммуникаций) эксплуатационные испытания могут не совпадать с методом определения их соответствия требуемым техническим характеристикам, и контракт может требовать проведения в отношении этих компонентов только эксплуатационных испытаний.

26. Контракт может обязать подрядчика проводить эксплуатационные испытания в определенный период времени после истечения периода опытно-производственной эксплуатации или, если контракт не предусматривает периода опытно-производственной эксплуатации, после завершения строительных работ (см. пункт 18 выше). Контракт может потребовать, чтобы стороны согласились в рамках этого периода о дате, с которой должны начаться испытания. Контракт может предусматривать, что, если стороны не достигнут договоренности в отношении такой даты, подрядчик обязан начать испытания в последний день указанного периода. Контракт может предусматривать, что, если испытания заканчиваются неудачно, подрядчик должен повторить их. Контракт может также ограничить число повторений испытаний, разрешенное подрядчику, и может указать период времени, в рамках которого должны быть повторены неудачные испытания. Средства правовой защиты, на которые заказчик имеет право в том случае, когда последние испытания, которые контракт разрешает подрядчику провести, заканчиваются неудачно, рассматриваются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 35-37. Контракт может предусматривать, что когда последние испытания, разрешенные подрядчику по условиям контракта, заканчиваются неудачно, заказчик имеет право потребовать проведения новых испытаний.

27. Желательно, чтобы в контракте содержалась характеристика испытаний, которые необходимо проводить. Это описание может включать продолжительность испытаний, необходимые эксплуатационные критерии, методы измерения и анализа, которые необходимо применять в ходе проведения испытаний, и приемлемые допуски. В случае внесения изменений в ходе строительных работ (см. глава XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункт 1), эксплуатационные испытания могут также варьироваться, с тем чтобы обеспечить их соответствие изменениям, внесенным в ходе строительных работ. Такие вопросы, как ответственность подрядчика, проведение эксплуатационных испытаний, помощь, предоставляемая заказчиком в ходе проведения испытаний, распределение расходов по проведению испытаний между сторонами, перенос сроков испытаний, проведение дополнительных испытаний, обусловленных обязывающими юридическими нормами, и соблюдение предписанных формальностей в ходе проведения испытаний, могут быть урегулированы по аналогии с тем, как они регулируются в отношении испытаний оборудования без рабочей нагрузки (см. пункты 8-11 выше).

28. Контракт может потребовать, чтобы результаты эксплуатационных испытаний были отражены в акте, подписываемом обеими сторонами в указанный срок. В акт могут быть занесены даты начала и окончания эксплуатационных испытаний, применявшиеся процедуры испытаний и полученные показания. Кроме того, в акте может быть дана оценка показаниям и результатам, а также оценка испытаниям в целом, как успешные и неудачные испытания. Если испытания являются неудачными, в акте может быть указана дата повторения испытаний. Контракт может предусматривать, что любые расхождения во взглядах между сторонами в отношении достигнутых показаний и результатов или их оценки должны быть отражены в этом акте. Если подрядчик имеет право на проведение испытаний в отсутствие заказчика, акт должен быть подписан одним подрядчиком. Контракт может предусматривать, что акт подписывает также независимый эксперт, если это допустимо системой применения права. Контракт может обязать подрядчика незамедлительно направить акт заказчику. Если эксплуатационные испытания оканчиваются успешно и результаты испытаний могут быть зарегистрированы без каких-либо трудностей, стороны могут отказаться от составления акта о проведении эксплуатационных испытаний, а вместо этого включить результаты испытаний в акт о приемке.

2. Акт о приемке и дата приемки объекта

29. Контракт может обязать заказчика принять объект в рамках указанного периода времени после успешного проведения эксплуатационных испытаний, а также обязать стороны подготовить акт о приемке, подписываемый обеими сторонами и подтверждающий акт приемки объекта заказчиком в указанный срок 2/. Такой акт сводит до минимума возможность оспаривания даты приемки объекта и факт приемки объекта вопреки обнаруженным серьезным дефектам в этом объекте (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 38).

30. В акте о приемке могут быть перечислены дефекты в объекте, обнаруженные в ходе эксплуатационных испытаний. Кроме того, в нем могут быть указаны сроки устранения этих дефектов, если заказчик не прибегает к другим юридическим средствам, отказываясь от исправления этих дефектов (например, снижение цены: см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 39 и 41-42). Если мнения сторон расходятся по некоторым вопросам, например в отношении графика устранения дефектов, в акте могут быть отражены мнения обеих сторон. В акте могут быть указаны также меры, которые необходимо принять сторонам в связи с актом приемки, например передача прав в области страхования.

31. Контракт может предусматривать, что если в акте не указана дата приемки, то такой датой считается дата подписания акта обеими сторонами. Если акт о приемке не подписан обеими сторонами (например, в силу того, что заказчик не смог присутствовать на эксплуатационных испытаниях, или в силу расхождения сторон во мнениях в отношении успеха эксплуатационных испытаний), дата окончания проведения успешных эксплуатационных испытаний может считаться датой приемки. В тех случаях, когда по контракту не требуется проведение эксплуатационных испытаний (см. пункт 25 выше) и когда акт о приемке не подписан обеими сторонами, контракт может предусматривать, что днем приемки считается тот день, когда были успешно проведены заключительные испытания.

2/ Иллюстративные положения

"1) Заказчик должен принять объект в ... (указать период времени) после успешного проведения эксплуатационных испытаний.

2) В течение ... (указать период времени) после успешного проведения эксплуатационных испытаний стороны должны подготовить акт о приемке. Акт о приемке должен содержать следующую информацию: ... (указать необходимую информацию).

3) Акт приемки совершается в день приемки, упомянутый в акте о приемке, подготовленном в соответствии с положениями пункта 2 настоящей статьи. Если в акте о приемке не указана такая дата, акт приемки совершается в день, когда обе стороны подписывают акт о приемке. Если акт о приемке не подписывается обеими сторонами, акт приемки происходит в день, когда заканчиваются успешно проведенные эксплуатационные испытания.

4) Если эксплуатационные испытания не состоялись в период, указанный в статье ... настоящего контракта из-за того, что заказчик не смог выполнить какое-либо обязательство, подрядчик может направить заказчику уведомление с указанием, что акт приемки состоялся и акт приемки совершается, когда направляется это уведомление.

5) Если эксплуатационные испытания не могут быть проведены в период времени, указанный в статье ... настоящего контракта, по причинам, не зависящим ни от одной из сторон, стороны должны ввести объект в эксплуатацию. Объект должен эксплуатироваться в течение ... (указать период времени). Если в течение этого периода не обнаружится никаких серьезных дефектов в объекте, акт приемки совершается по истечении этого периода".

32. Подрядчику могут помешать провести эксплуатационные испытания в течение указанного в контракте периода времени в силу невыполнения заказчиком какого-либо обязательства (например, факт неполучения помощи, необходимой для проведения таких испытаний: см. пункт 27 выше). Контракт может предусматривать, что в таких случаях акт приемки должен наступить в тот день, когда подрядчик направляет заказчику уведомление о том, что акт приемки состоялся. Контракт может предусмотреть далее, что, если эксплуатационные испытания не могут быть проведены в указанный период времени в силу причин, не зависящих ни от одной из сторон (например, в силу неприсутствия инспектирующей организации на испытаниях, когда присутствие этой организации необходимо по условиям контракта), объект вводится в эксплуатацию. Если объект эксплуатируется успешно, никаких серьезных дефектов в объекте не обнаруживается в течение периода времени, равного времени, которое должно быть затрачено на проведение эксплуатационных испытаний, акт приемки может наступить после истечения этого периода времени.

33. Если в сооружении объекта участвуют несколько подрядчиков (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункты 17-25) и различные подрядчики завершают свои участки работ по сооружению объекта, которые им поручено завершить в разные периоды времени, а эксплуатационные испытания могут быть проведены отдельно для каждого участка работ, контракт может предусматривать для таких участков работ отдельную приемку. Даже если сооружение объекта поручено одному подрядчику, в ряде случаев возможно провести эксплуатационные испытания отдельно для отдельных участков работ, и контракт может предусматривать отдельную приемку для этих участков работ. В таких случаях вопросы, обусловленные приемкой какого-либо участка работ, могут быть разрешены аналогичным образом, что и вопросы, разрешаемые в отношении приемки объекта в целом. Если индивидуальные эксплуатационные испытания не могут быть проведены в отношении какого-либо участка работ в связи с тем, что этот участок не может быть введен в эксплуатацию отдельно, контракт может предусматривать, что приемка этого участка должна наступить только после завершения строительства всего объекта.

### 3. Юридические последствия акта приемки объекта

34. Целесообразно, чтобы контракт определял юридические последствия акта приемки. В дополнение к последствиям, перечисленным в пункте 23 выше, акт приемки объекта может затронуть некоторые средства юридической защиты, которыми мог бы иначе воспользоваться заказчик в отношении дефектов в объекте; например, приемка может исключать право на прекращение действия контракта (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 47 и 48).

### 4. Предварительная приемка объекта

35. На практике стороны иногда предусматривают в своем контракте, что заказчик может принять объект на предварительной основе, в частности в тех случаях, когда в контракте не признается концепция сдачи и не проводится отличие ее от приемки. Предварительная приемка допускается с целью позволить заказчику вступить в фактическое владение объектом, не влекущее за собой определенные последствия, связанные с приемкой (например, утрата некоторых средств юридической защиты в отношении дефектов в объекте). Когда заказчик принимает объект на предварительной основе, он вступает в фактическое владение объектом, но обуславливает акт приемки соблюдением определенных условий подрядчиком, включая устранение дефектов в объекте, обнаруженных в ходе эксплуатационных испытаний. Однако аналогичных результатов можно достичь, не прибегая к предварительной приемке, если предусмотреть в контракте, что заказчик имеет право вступить во владение объектом даже в том случае, если эксплуатационные испытания заканчиваются неудачно, и что он обязан принять объект только после успешного проведения эксплуатационных испытаний подрядчиком.

36. Если стороны предпочитают предусмотреть предварительную приемку, желательно уточнить последствия такой приемки. В частности, желательно ясно указать ситуации, в которых заказчик может принять объект на предварительной основе, и определить факт возникновения юридических последствий акта приемки (см. пункт 34 выше) после соблюдения условий, вытекающих из приемки, или по крайней мере некоторых из этих юридических последствий, возникающих со дня предварительной приемки.

#### ГЛАВА XIV: ПЕРЕХОД РИСКА

**РЕЗЮМЕ:** Оборудованию и материалам, предназначенным для использования при строительстве объекта или на самом объекте во время и после завершения строительства, а также инструментам и строительной технике, которые используются подрядчиком для ведения строительства, могут быть причинены убытки или ущерб. В настоящей главе рассматриваются убытки или ущерб, которые могут быть причинены в результате случайных обстоятельств или действий третьих лиц, за которые ни одна из сторон не несет ответственности, а также вопрос распределения между сторонами риска таких убытков или ущерба (пункты 1-4).

При решении вопроса о том, как распределить между сторонами риск убытков или ущерба, необходимо учесть и сопоставлять несколько факторов (пункт 5). В некоторых случаях стороны, возможно, пожелают исключить ряд конкретных обстоятельств из объема риска, который принимает на себя подрядчик, и возложить ответственность за убытки или ущерб, вызванные такими обстоятельствами, на заказчика (пункт 6).

Императивные нормы многих правовых систем предусматривают, что после того, как оборудование и материалы стали частью объекта, они перестают быть отдельными элементами, и сторона, несущая ответственность за риск в отношении объекта, несет также ответственность за риск в отношении оборудования и материалов, ставших частью объекта. Момент, после которого оборудование и материалы считаются частью объекта, определяется критериями, указанными в применимом праве (пункты 7 и 8).

Стороны, возможно, пожелают определить порядок распределения риска в отношении оборудования и материалов, поставленных подрядчиком, и момент, в который риск должен перейти от одной стороны к другой. Это может, в частности, зависеть от того, какая сторона фактически владеет оборудованием и материалами, а также может быть продиктовано необходимостью избежать многократного перехода риска (пункты 9-15).

Иногда поставляемое подрядчиком оборудование не предназначается для использования в качестве составной части объекта. Если позволяют применимые правовые нормы, то стороны, возможно, пожелают распределить риск в отношении такого оборудования с учетом того, какая сторона является фактическим владельцем оборудования до передачи объекта (пункты 16 и 17).

Что касается оборудования и материалов, поставленных заказчиком для использования в качестве составной части объекта, стороны, возможно, пожелают определить порядок распределения такого риска на основе критериев, аналогичных тем, которые касаются распределения риска в отношении оборудования и материалов, поставленных подрядчиком (пункты 18 и 19).

Что касается объекта в процессе строительства и завершенного объекта, когда только один подрядчик занят на строительстве всего объекта, целесообразно предусмотреть, что подрядчик несет ответственность в отношении риска убытков или ущерба до передачи объекта заказчику или его приемки заказчиком (пункты 20 и 21). Когда в строительстве поочередно участвуют несколько подрядчиков, контракт может предусматривать, что риск переходит к каждому подрядчику в тот момент, когда он принимает незавершенный объект, и переходит к заказчику в момент, когда он принимает объект (пункт 22).

Когда подрядчик несет ответственность в отношении риска убытков или ущерба, контракт может требовать от него восполнить в кратчайшие сроки и за свой счет любые возникшие убытки или ущерб. Если заказчик несет ответственность за риск в отношении оборудования и материалов, поставленных подрядчиком, то в контракте его можно обязать выплатить полную стоимость оборудования и материалов, которым причинен убыток или ущерб (пункт 23).

Целесообразно, чтобы подрядчик нес ответственность за риск в отношении принадлежащих подрядчику инструментов и строительной техники, доставленных на строительную площадку для ведения строительства (пункт 30).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. Убытки или ущерб могут быть причинены оборудованию или материалам, которые должны стать частью объекта, самому объекту во время строительства или завершенному объекту, а также оборудованию и строительной технике, которые используются подрядчиком для строительства. Ответственность за ущерб в случаях, когда такие убытки или ущерб причинены одной из сторон контракта на строительство объекта или третьим лицом, за которое несет ответственность одна из сторон контракта, рассматривается в главе XX "Возмещение ущерба". В настоящей главе обсуждаются убытки или ущерб, которые могут быть вызваны случайными обстоятельствами или действиями третьих лиц, за которые не несет ответственности ни одна из сторон договора. Такие убытки или ущерб нередки в ходе строительства промышленных объектов. Поэтому целесообразно, чтобы в договоре предусматривалось распределение между сторонами риска таких убытков или ущерба.
2. Сторона, несущая ответственность за риск убытков или ущерба, должна принять на себя также финансовые последствия убытков или ущерба без права получения компенсации от другой стороны. Например, если убытки или ущерб причинены оборудованию, материалам или объекту и подрядчик несет ответственность за риск такого убытка или ущерба, он будет обязан восполнить убыток или ущерб путем замены испорченных предметов или их ремонта за свой счет. Если заказчик несет ответственность за риск таких убытков или ущерба, он обязан выплатить стоимость предметов, которым причинены убытки или ущерб, независимо от размера таких убытков или ущерба. Сторона, принявшая на себя такие виды риска, возможно, пожелает заключить договор о страховании, охватывающий такой риск, или даже может быть обязана сделать это согласно контракту на строительство объекта (см. главу XVI "Страхование", пункты 17-26). Однако сторона будет вынуждена нести ответственность за последствия тех видов риска, которые не охвачены договором о страховании.
3. Подчас трудно определить, были ли убытки или ущерб вызваны случайными обстоятельствами или третьим лицом, за которое не несет ответственности ни одна из сторон (например, когда ущерб, причиненный грузам, обнаружен после их перевозки и он мог быть вызван как случайными обстоятельствами, так и третьей стороной). Поэтому целесообразно предусмотреть, что риск убытков или ущерба, ответственность за который должна нести одна из сторон, включает как убытки или ущерб, вызванные случайными обстоятельствами, так и убытки или ущерб, причиненные третьим лицом, за которое ни одна из сторон не несет ответственности.
4. Случайное обстоятельство или действия третьего лица, в результате которых объекту причинены убытки или ущерб, могут также помешать стороне выполнить свои договорные обязательства. Например, если объекту причинен ущерб бурей в течение периода, когда подрядчик несет ответственность за риск случайного ущерба, то подрядчик может не суметь вовремя завершить строительство. Вопрос о том, обязана ли сторона, не выполнившая свои договорные обязательства, компенсировать другой стороне финансовые убытки, вызванные таким невыполнением, следует отличать от вопроса о том, кто несет ответственность за риск убытков или ущерба, вызванных случайными обстоятельствами или действиями третьего лица. Даже в том случае, если принявшее на себя риск лицо должно восполнить убытки или ущерб, за которые оно несет ответственность, оно не обязательно должно компенсировать ущерб, вызванный невыполнением обязательств в результате убытков или ущерба, если случайное обстоятельство или действия третьего лица представляют собой обстоятельство, освобождающее от ответственности (см. главу XX "Возмещение ущерба", пункт 3, и главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности", пункты 9-26). В приведенном выше примере подрядчик, возможно, будет обязан произвести ремонт повреждений, вызванных бурей, однако он не будет обязан компенсировать заказчику финансовые потери, вызванные его невыполнением обязательств, если буря является обстоятельством, освобождающим его от ответственности, согласно содержащимся в контракте оговоркам об освобождении от ответственности.

5. При решении вопроса о порядке распределения между сторонами риска убытков или ущерба необходимо учесть и сопоставлять следующие факторы:

- a) во-первых и прежде всего, - какая сторона способна застраховать грузы с наименьшими затратами или должна - согласно контракту на строительство объекта - обеспечить страхование за утрату и повреждение в данных обстоятельствах или же находится в наилучшем положении для предъявления иска страховщику;
- b) какая из сторон в большей мере способна контролировать обстоятельства, которые могут вызвать убытки или ущерб; эта сторона обычно является фактическим владельцем оборудования, материалов или объекта. Если ответственность за риск будет возложена на данную сторону, то это побудит ее обеспечивать должную сохранность грузов. Кроме того, возложение ответственности за риск на сторону, фактически владеющую имуществом, может устранить споры относительно того, чем были вызваны убытки или ущерб - неспособностью обеспечить должную сохранность имущества или же случайным обстоятельством или действием третьего лица, которые нельзя было предотвратить. Стороны, возможно, пожелают уделить значительное внимание этому фактору при распределении риска;
- c) нежелательность многократного перехода риска от одной стороны к другой (например, от подрядчика к заказчику, а затем от заказчика к подрядчику). Стороны, возможно, также пожелают уделить значительное внимание данному фактору;
- d) какая из сторон может наилучшим образом использовать испорченное имущество или распорядиться им.

6. В некоторых случаях стороны, возможно, пожелают исключить из объема риска, который принимает на себя подрядчик, риск убытков или ущерба, вызванных рядом конкретных обстоятельств, например, войной, иными военными действиями, беспорядками (если только их зачинщиками не являются исключительно работники подрядчика или его субподрядчиков), землетрясениями или наводнениями (так называемые "исключенные риски") <sup>1/</sup>. Поскольку в результате такого исключения ответственность за эти виды

1/ Иллюстративные положения

"1) За исключением предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи, подрядчик принимает на себя риск всех убытков или ущерба, вызванных любыми причинами, в отношении любого оборудования и материалов, поставленных им до того момента, как они станут частью объекта.

2) Тем не менее риск, принятый на себя подрядчиком, не охватывает любые убытки или ущерб, причиненные заказчиком или любым нанятым им лицом /или причиненные ... (здесь указать "исключенные случаи риска"; см. пункт 8 выше) в стране, где ведется строительство объекта/".

риска ляжет на заказчика, в контракте целесообразно указать те случаи, когда ответственность за них несет заказчик. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что заказчик несет ответственность за эти виды риска только в том случае, когда убытки или ущерб вызваны указанными событиями в стране, где будет строиться объект. Если, однако, стороны пожелают предусмотреть, что заказчик несет ответственность за риск даже в отношении убытков или ущерба, причиненных за пределами страны, где должен строиться объект, в контракте целесообразно указать, с какого момента начинается ответственность заказчика за такие виды риска (например, в момент передачи оборудования и материалов первому перевозчику для доставки на строительную площадку).

В. Оборудование и материалы, поставленные подрядчиком

1. Оборудование и материалы, которые должны стать частью объекта

а) Последствия их включения в объект согласно применимому праву

7. Императивные нормы во многих правовых системах предусматривают, что оборудование и материалы перестают быть отдельными элементами после того, как они становятся частью объекта. С этого момента сторона, принявшая на себя риск в отношении объекта, будет также нести ответственность за риск в отношении оборудования и материалов, ставших частью объекта. Момент, с которого оборудование и материалы считаются частью объекта, будет определяться критериями, указанными в применимом праве. Стороны, возможно, сочтут полезным выяснить, когда в соответствии с этими критериями оборудование и материалы становятся частью объекта.

8. В рамках большинства правовых систем материалы считаются частью объекта после их использования в строительстве, поскольку часто в результате такого использования изменяются физические свойства материалов. В отношении оборудования в различных правовых системах существуют разнообразные подходы. В некоторых правовых системах оборудование считается частью объекта только после его монтажа на объекте таким образом, что оборудование не может быть снято с объекта без повреждения. В других правовых системах установка оборудования, которая не носит полностью капитального характера, является достаточной, чтобы уже считать оборудование частью объекта. Если нормы применимого права, которые регламентируют срок, когда оборудование и материалы становятся частью объекта, не являются императивными и не позволяют соответствующим образом решить данный вопрос, то стороны, возможно, пожелают указать в контракте срок, когда оборудование и материалы должны считаться частью объекта (например, к моменту, когда оборудование установлено на объекте независимо от возможности его последующего демонтажа без повреждения).

б) Применяемые в контракте нормы, регулирующие переход риска

9. Стороны, возможно, пожелают установить в контракте, какая сторона принимает на себя риск убытков или ущерба в отношении оборудования и материалов, поставленных подрядчиком для использования на объекте, в течение периода, пока они не стали частью объекта. Если оборудование и материалы должны оставаться в фактическом владении подрядчика до их использования подрядчиком на объекте, то желательно предусмотреть, что риск убытков или ущерба до их использования возлагается на подрядчика. (см. сноску 1 выше).

10. В определенных обстоятельствах заказчику, возможно, будет необходимо принять поставленные подрядчиком оборудование и материалы с целью их хранения (см. главу VIII "Поставка оборудования и материалов", пункты 21-26). В этих случаях независимо от подхода, используемого при распределении риска, возникнет один из двух неблагоприятных моментов: многократный переход риска; или фактическое владение оборудованием или материалами одной стороной, в то время как риск в отношении оборудования и материалов несет другая сторона. В связи с этим контракт

может предусматривать, что заказчик должен принять на себя риск в отношении объекта во время его строительства, а также в отношении оборудования и материалов до их использования на объекте, что позволит избежать многократного перехода риска. Однако и этот подход имеет недостаток, поскольку при получении подрядчиком оборудования и материалов после хранения для использования их на объекте они будут находиться в его фактическом владении до их использования, а риск, связанный с убытками и ущербом, в течение этого периода возлагается на заказчика. Если в контракте альтернативно предусматривается, что риск несет та сторона, которая в это время является владельцем оборудования и материалов, то можно избежать подобной нежелательной ситуации.

11. Когда риск убытков или ущерба в отношении незавершенного объекта возлагается на заказчика и оборудование и материалы принимаются заказчиком на хранение и передаются обратно подрядчику только непосредственно перед их использованием на объекте, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что риск в отношении оборудования и материалов переходит к заказчику, и такое положение сохраняется до их использования на объекте. Если риск убытков или ущерба в отношении незавершенного объекта возлагается на подрядчика или в том случае, когда заказчик или подрядчик несет риск в отношении незавершенного объекта, если оборудование и материалы после хранения принимаются подрядчиком и должны оставаться в его фактическом владении в течение длительного срока до их использования на объекте, стороны, возможно, пожелают договориться, что риск вновь переходит к подрядчику и такое положение остается неизменным.

12. Во всех случаях, когда заказчик должен принять оборудование и материалы для хранения или монтажа, которые будут осуществляться им самим или нанятым им предприятием (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункты 27-30), в контракте следует указать момент перехода к нему риска убытков или ущерба. Стороны, возможно, пожелают выбрать один из следующих моментов для перехода риска к заказчику.

- a) момент, когда оборудование и материалы передаются первому перевозчику для доставки их заказчику или когда они фактически поступают на борт судна в согласованном порту отгрузки;
- b) момент, когда оборудование и материалы принимаются заказчиком или если он медлит принять их, момент, когда они передаются в его распоряжение 2/.

2/ Иллюстративные положения

"1) За исключением предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи, риск убытков или ущерба по любым причинам в отношении оборудования и материалов, которые должны быть поставлены подрядчиком для использования на объекте, переходит от подрядчика к заказчику в момент, когда

оборудование и материалы передаются в соответствии с настоящим контрактом первому перевозчику для доставки их заказчику  
оборудование и материалы фактически поступают на борт судна в согласованном порту отгрузки  
оборудование и материалы принимаются заказчиком или, если он медлит принять их, они передаются в распоряжение заказчика.

- 2) Как в пункте 2 иллюстративных положений в сноске 1".

13. При определении того, какой из этих моментов является наиболее соответствующим, стороны, возможно, пожелают выбрать тот момент, когда заказчик имеет возможность проверить состояние оборудования и материалов. Если оборудование и материалы не проверяются в момент перехода риска и позднее обнаруживаются причиненные им убытки или ущерб, то установление момента причинения убытков или ущерба и лица, ответственного за последствия убытка или ущерба, возможно, окажется затруднительным.

14. Подход, описанный в предыдущих пунктах, может применяться, если подрядчик поставляет оборудование и материалы из собственных запасов или если он заключает контракт с субподрядчиком или поставщиком на их поставку непосредственно в место поставки, указанное в контракте (см. главу VIII "Поставка оборудования и материалов", пункт 5). В последнем случае поставка оборудования или материалов субподрядчиком или поставщиком может рассматриваться как выполнение подрядчиком его обязательств по поставке в рамках контракта на строительство объекта (см. главу XI "Субподряды", пункты 27 и 28). В результате контракт на строительство объекта позволяет распределять между подрядчиком и заказчиком риск убытков или ущерба в отношении поставляемых единиц, но не исключает возможность распределения такого риска между субподрядчиком или поставщиком и подрядчиком. Подобное распределение будет регулироваться контрактами между этими сторонами. Подрядчик, возможно, пожелает в максимальной степени защитить себя, проследив за тем, чтобы риск в соответствии с его контрактом с субподрядчиком или поставщиком не переходил к нему до того момента, как в соответствии с контрактом на сооружение объекта риск переходит от него к заказчику.

15. Если подрядчик поставляет оборудование и материалы заказчику на соответствующих торговых условиях, включенных в международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМЫ), например FOB, CAF), то данные торговые условия могут определять момент перехода риска к заказчику. Применение этого подхода может быть целесообразно в тех случаях, когда торговые условия в том виде, как они толкуются в ИНКОТЕРМах, определяют механизм перехода риска, который соответствует условиям контракта на строительство объекта (см. главу VIII "Поставка оборудования и материалов", пункт 3).

## 2. Оборудование, которое не становится частью объекта

16. Оборудование, поставляемое подрядчиком, иногда не предназначается для того, чтобы стать частью объекта (например, самоходное оборудование для разгрузки продукции, которая будет производиться на объекте). В некоторых правовых системах такое оборудование рассматривается в качестве составной части объекта, и считается, что риск в отношении этого оборудования должен переходить от подрядчика к заказчику одновременно с риском в отношении объекта. Однако сторонам часто предоставляется свобода для достижения договоренности относительно того, что переход риска произойдет в какой-то другой момент. Такая договоренность может быть целесообразна, когда применимые правовые нормы не предусматривают порядка распределения риска в отношении данного оборудования, который соответствовал бы условиям контракта на строительство объекта. В контракте на строительство объекта желательно также указать время перехода риска в отношении такого оборудования в тех случаях, когда согласно применимому праву такое оборудование не считается составной частью объекта.

17. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть такой порядок распределения риска, который строится на учете того, какая из сторон должна быть фактическим владельцем оборудования до передачи объекта. В случае, если его владельцем будет подрядчик, то ответственность за риск может быть возложена на подрядчика и перейти к заказчику в момент перехода риска в отношении объекта. Если заказчик принимает оборудование до передачи объекта (например, с целью его хранения), то риск может перейти к заказчику в момент, установленный сторонами (см. пункты 12-15 выше).

С. Оборудование и материалы, поставленные заказчиком

18. По условиям некоторых контрактов на строительство объекта в обязанность заказчика может вменяться поставка оборудования и материалов, используемых подрядчиком для укомплектования объекта. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что в случае, когда подрядчик несет ответственность за риск в отношении объекта в ходе строительства, риск в отношении поставленного заказчиком оборудования и материалов переходит от заказчика к подрядчику в момент, когда они принимаются подрядчиком или если подрядчик медлит принимать их в момент, когда они передаются в его распоряжение. Контракт может предусматривать обязанность подрядчика проверить состояние оборудования и материалов в момент передачи (см. главу VIII "Поставка оборудования и материалов", пункт 29). Преимуществом этого подхода является возможность уменьшения вероятности возникновения споров между сторонами в отношении того, кто из них должен нести ответственность за последствия нанесенных оборудованию и материалам убытков или ущерба.

19. Преимущество описанного выше подхода уменьшается в том случае, когда заказчик несет ответственность за риск в отношении объекта в ходе строительства. В таком случае этот подход приводит к двукратному переходу риска (от заказчика к подрядчику и от подрядчика к заказчику, когда оборудование и материалы становятся частью объекта). Кроме того, вероятность возникновения споров относительно причины невозможности эксплуатации объекта сокращается незначительно, поскольку заказчик принимает на себя риск в отношении оборудования и материалов после того, как они становятся частью объекта. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что в тех случаях, когда оборудование и материалы должны храниться заказчиком на строительной площадке и передаваться подрядчику только непосредственно перед их использованием на объекте, ответственность за риск возлагается на заказчика до использования оборудования и материалов на объекте.

Д. Строящийся объект и завершенный объект

20. В случае найма лишь одного подрядчика для строительства всего объекта (в частности, по контракту "под ключ") в контракте целесообразно предусмотреть, что подрядчик несет ответственность за риск убытков и ущерба, нанесенного строящемуся объекту и завершенному объекту до его приемки или, альтернативно, до передачи объекта заказчику (см. главу XIII "Завершение, сдача и приемка объекта", пункт 23).

21. Преимущество включения в контракт положения о том, что риск в отношении объекта переходит от подрядчика к заказчику в момент передачи объекта заказчику, состоит в том, что с этого момента объект будет находиться в фактическом владении заказчика и поэтому заказчик сможет контролировать обстоятельства, в результате которых объекту могут быть причинены убытки или ущерб. Однако в случаях, когда эксплуатация объекта должна вестись под надзором подрядчика в течение испытательного периода, исчисляемого с момента передачи объекта заказчику (см. главу XIII "Завершение, сдача и приемка объекта", пункт 16), стороны могут предпочесть избежать переход риска до того момента, пока объект не будет принят заказчиком. Момент, когда может происходить передача и приемка объекта, обсуждается в главе XIII "Завершение, сдача и приемка объекта", пункты 22, 25, 29, 31 и 32. В контракте можно предусмотреть, что, если заказчик не участвует в передаче объекта или не принимает его, когда он обязан сделать это, то подрядчик имеет право потребовать от него этого, и что, если заказчик не делает этого в течение установленного срока, то риск переходит в день вручения ему подрядчиком уведомления о переходе риска (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 60 и 61). В исключительном случае, когда объект находится в собственности подрядчика в ходе строительства (см. главу XV "Передача права собственности", пункт 8), сторонам, возможно, предпочтительнее договориться, что риск переходит от подрядчика к заказчику в момент передачи заказчику права собственности на объект.

22. В случае поочередного участия нескольких подрядчиков в строительстве объекта, когда каждый из них является фактическим владельцем объекта в течение периода осуществляемых им строительных работ, контракт может предусматривать, что риск переходит к каждому подрядчику в момент передачи им незавершенного объекта и переходит к заказчику в момент, когда объект принимается заказчиком. В обязанность каждого подрядчика может быть вменено проведение пуско-наладочных испытаний после завершения той части строительных работ, которую он должен был выполнить. Такие испытания будут включать инспекцию сторонами частей объекта, завершаемых строительством (см. главу XIII "Завершение, сдача и приемка объекта", пункт 4). Все убытки или ущерб, риск в отношении которых несет подрядчик, могут быть выявлены в ходе инспекции. Подрядчик, который должен продолжать строительные работы, может участвовать в инспекции, и любые выявленные убытки или ущерб могут быть отражены в акте передачи (см. главу XIII "Завершение, сдача и приемка объекта", пункт 22).

Е. Некоторые последствия ответственности за риск

23. В тех случаях, когда подрядчик принимает на себя риск убытков или ущерба в отношении поставленного им оборудования и материалов, строящегося объекта или завершенного объекта до его передачи или приемки, он должен будет компенсировать за свой счет и как можно скорее убытки или ущерб, охватываемые таким риском. В контракте можно предусмотреть, что при компенсации убытков и ущерба подрядчик может выбирать между заменой и ремонтом имущества, которому был нанесен ущерб. В соответствии со многими правовыми системами заказчик обязан выплатить полную стоимость имущества, поставленного подрядчиком в случаях, когда убытки и ущерб, нанесенные имуществу, охватываются риском, который несет заказчик. В случаях, когда применимое право не содержит положения о том, что ответственность подрядчика за риск имеет такие последствия, в контракт желательно включить подобное положение. Если убытки или ущерб, риск в отношении которых несет заказчик, причинены поставленному подрядчиком оборудованию и материалам и поэтому заказчик должен возполнить убытки и ущерб за свой счет, он во многих случаях не сможет самостоятельно осуществить этого. Возможно, будет целесообразно определить в контракте метод решения этого вопроса (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 49).

Г. Инструменты и строительная техника подрядчика, используемые для ведения строительства

24. Подрядчик доставляет на строительную площадку инструменты и строительную технику для использования при ведении строительства. Риск убытков или ущерба в отношении такого имущества, которые могут быть причинены случайными обстоятельствами или действиями третьих лиц, за которые ни одна из сторон не несет ответственности, возлагается в соответствии со многими правовыми системами на подрядчика и не переходит к заказчику. Контракт может предусматривать, что инструменты и техника могут в определенных ситуациях использоваться заказчиком или нанятым им третьим лицом в целях строительства. Даже в таких ситуациях, вместе с тем, возможно целесообразно предусмотреть, что ответственность за риск несет подрядчик, если инструменты и техника используются для ведения строительных работ, которые предусмотрены контрактом.

ГЛАВА XV: ПЕРЕДАЧА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

**РЕЗЮМЕ:** Вопрос о том, владеет ли подрядчик или заказчик различными видами собственности, имеющими отношение к строительству промышленного объекта, может иметь значение в связи с проблемами страхования, налогообложения и ответственности перед третьими лицами, вытекающей из права собственности или его использования. Этот вопрос также имеет значение в силу того, что собственность может быть конфискована кредиторами ее владельца и может быть предметом иска к нему в результате банкротства (пункт 1). В настоящем Руководстве вопрос о передаче права владения собственностью рассматривается отдельно от вопроса о переходе риска убытков или ущерба на такую собственность (пункт 2).

Передача права собственности на оборудование и материалы, которые должны быть установлены на объекте, нередко регулируется императивными нормами правовой системы страны, в которой находится собственность (пункт 3). Многие правовые системы содержат императивную норму, предусматривающую, что на все, что находится на земле, распространяется право собственности землевладельца (пункт 4). Даже если применимое право допускает, чтобы стороны через положения контракта регулировали передачу права владения собственностью от одной стороны к другой, необходимость включить такие положения может возникнуть у них только в тех случаях, когда применимое право не регулирует передачу права собственности удовлетворительным образом (пункт 5).

Договорные положения, наделяющие правом собственности на оборудование и материалы сторону, которой не принадлежит объект, могут утратить свою силу после установки оборудования и материалов на объекте (пункт 6).

Что касается передачи права собственности на оборудование и материалы, поставляемые подрядчиком, может быть желательным, чтобы подрядчик не сохранял право собственности после выплаты заказчиком значительной части их стоимости. Что касается передачи права собственности на оборудование и материалы, поставляемые заказчиком, может оказаться желательным, чтобы право собственности на оборудование и материалы не переходило к подрядчику, если только он не заплатит за них до их установки (пункт 7).

Может оказаться целесообразным, чтобы правом собственности на объект в процессе строительства при некоторых обстоятельствах надеялся заказчик, например, если он выплачивает значительную часть стоимости в форме промежуточных выплат в ходе строительства. При других обстоятельствах может оказаться желательным наделение правом собственности подрядчика, например, если подрядчик предоставил заказчику кредит в отношении выплаты стоимости (пункт 8).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. Вопрос о том, владеет ли подрядчик или заказчик различными видами собственности, имеющими отношение к строительству промышленного объекта, может иметь значение в связи с проблемами страхования, налогообложения и ответственности перед третьими лицами, вытекающей из права собственности или его использования. Этот вопрос имеет значение в силу того, что собственность может быть конфискована кредиторами ее владельца и может стать предметом иска к нему в результате банкротства.
2. В данном Руководстве вопрос о передаче права владения собственностью в процессе выполнения контракта на строительство объекта рассматривается отдельно от вопроса о переходе риска убытков или ущерба на такую собственность (см. главу XIV "Переход риска"). В соответствии с некоторыми правовыми системами риск убытков или ущерба собственности переходит при передаче права собственности, тогда как в соответствии с другими правовыми системами дело обстоит по-иному. Например, в соответствии с некоторыми правовыми системами вопрос о том, кто несет риск убытков или ущерба собственности, может зависеть от того, кто является владельцем собственности. Кроме того, даже правовые системы, согласно которым риск переходит с передачей права собственности, могут допускать, чтобы стороны договаривались решить вопрос по-иному.
3. Передача права собственности на оборудование и материалы, которые должны быть установлены на объекте, нередко регулируется императивными нормами правовой системы той страны, где находится собственность, в результате чего за сторонами остается лишь ограниченная самостоятельность в том, чтобы указать в контракте время передачи права собственности от одной стороны к другой. В соответствии с большинством правовых систем право собственности на оборудование и материалы не может передаваться до тех пор, пока собственность определяется как подлежащая поставке во исполнение контракта. Согласно некоторым правовым системам в дополнение к этому требуется, чтобы оборудование и материалы поставлялись той стороной, которая должна приобрести право собственности.
4. Во многих правовых системах содержится императивная норма, предусматривающая, что на все, что находится на земле, распространяется право собственности землевладельца. Если такая норма существует в праве страны, на территории которой находится строительная площадка, объект в процессе строительства и после его завершения будет собственностью владельца строительной площадки, который обычно является заказчиком. В других правовых системах имеются неимперативные нормы, определяющие право собственности на все, что находится на земле, хотя согласно многим из этих правовых систем предусматривается также, что все это становится собственностью землевладельца в том случае, если стороны не предусмотрят иного решения. Тем не менее, согласно положениям контракта или применимого права право собственности на оборудование и материалы, которые должны стать частью объекта, может перейти к заказчику даже до их установки на объекте (см. раздел В, ниже).
5. Даже если применимое право допускает, чтобы стороны регулировали через положения контракта передачу права собственности от одной стороны к другой, включение таких положений может потребоваться им только в том случае, если применимое право не регулирует передачу права собственности удовлетворительным образом. В разделах В и С настоящей главы содержатся предложения относительно регулирования должным образом наделения правом собственности в определенных обстоятельствах, если наделение правом собственности в силу неимперативных норм права, применимого в таких обстоятельствах, регулируется неудовлетворительно. При формулировании положений, регулирующих передачу права собственности, было бы, как правило, целесообразно, чтобы стороны по возможности избегали многократной передачи и обратной передачи права собственности.

В. Передача права собственности на оборудование и материалы, которые должны быть установлены на объекте

6. Стороны могут пожелать отметить, что договорные положения, наделяющие правом собственности на оборудование и материалы сторону, которая не обладает правом собственности на объект, могут утратить силу после установки оборудования и материалов на объекте. Согласно императивным правовым нормам, существующим во многих правовых системах, оборудование и материалы, которые устанавливаются на объекте, становятся его неотъемлемой частью после установки и перестают быть предметами независимого владения. Установленные оборудование и материалы после этого становятся собственностью стороны, которая обладает правом собственности на объект.

7. Что касается передачи права собственности на оборудование и материалы, поставляемые подрядчиком, было бы, возможно, желательным, чтобы оборудование и материалы не оставались собственностью подрядчика после того, как заказчик выплатит значительную часть их стоимости. В противном случае заказчик может понести серьезные убытки в случае конфискации собственности подрядчика его кредиторами или объявления подрядчика банкротом. Что касается передачи права собственности на оборудование и материалы, поставляемые заказчиком, может оказаться желательным, чтобы право собственности на оборудование и материалы не передавалось подрядчику до их установки на объекте, независимо от того, является ли объект собственностью заказчика в процессе строительства или же он является - в исключительных случаях - собственностью подрядчика. Однако если объект в процессе строительства является собственностью подрядчика и подрядчик платит за оборудование и материалы до их установки, может быть предусмотрено, что право собственности должно перейти к нему в момент выплаты.

С. Право собственности на объект в процессе строительства и после его завершения

8. В определенных обстоятельствах может оказаться желательным, чтобы стороны наделили заказчика правом собственности на объект в процессе строительства (см. пункт 4 выше). Например, было бы, возможно, целесообразным, чтобы заказчик был наделен правом собственности, когда он выплачивает значительную часть стоимости в форме промежуточных выплат в процессе строительства. Может также оказаться желательным наделить правом собственности заказчика в тех случаях, когда наделение этим правом подрядчика может вызвать затруднения, например, если в строительстве участвуют несколько подрядчиков и нецелесообразно с практической точки зрения, чтобы каждый из подрядчиков владел частью объекта, построенной им. В других обстоятельствах, однако, наделение правом собственности подрядчика может оказаться желательным, например, если подрядчиком предоставлен кредит заказчику в отношении выплаты стоимости, значительная часть которой должна быть выплачена по истечении гарантийного периода, подрядчик может быть защищен правом собственности до тех пор, пока не будет выплачен определенный процент стоимости. Такая договоренность может, однако приблизительно соответствовать соглашению о сохранении права собственности, и в соответствии с законодательством строительной площадки может потребоваться соблюдение некоторых формальностей, если желательно, чтобы наделение правом собственности было осуществлено согласно соответствующим нормам. Кроме того, законодательство строительной площадки может требовать соблюдения дополнительных формальностей в целях осуществления имеющей законную силу передачи права собственности на объект заказчику после выплаты им определенного процента стоимости.

## ГЛАВА XVI: СТРАХОВАНИЕ

**РЕЗЮМЕ:** Желательно, чтобы стороны, в особенности заказчик, получали консультации по вопросам страхования от специалистов в области страхования строительства промышленных объектов. В контракте на строительство объекта обычно рассматриваются только такие виды страхования, в которых заинтересована сторона, обязанная его обеспечить (пункты 1-4).

Было бы целесообразно, чтобы контракт предусматривал страхование имущества и страхование ответственности, чтобы в нем были точно указаны риски, от которых необходимо страховать, сторона, обязанная обеспечить страхование, стороны и другие юридические лица, которые должны быть названы в качестве застрахованных сторон, минимальная страховая сумма, применимая франшиза или эксцедент, и период, охватываемый страхованием (пункты 5-15).

Было бы целесообразно, чтобы в контракте предусматривалось страхование имущества, охватывающее страхование от убытков или ущерба, причиненных объекту в ходе строительства, завершенному объекту, временным сооружениям и вспомогательным сооружениям для объектов (пункты 16-23), оборудованию и материалам, используемым на объекте (пункты 24-26).

В тех случаях, когда на подрядчика возложена ответственность за риск убытков или ущерба, нанесенного всему объекту в ходе строительства или после его завершения, было бы желательно, чтобы в контракте содержались положения, обязывающие подрядчика обеспечить страхование имущества, охватывающее весь объект, и сохранять страхование в силе. В тех случаях, когда в контракте предусмотрено, что строительство осуществляют несколько подрядчиков, и ни один из них в отдельности не несет ответственности за риск убытков или ущерба, нанесенного всему объекту, стороны могут рассмотреть вопрос о том, чтобы каждый из подрядчиков обеспечил страхование, охватывающее часть объекта и сооружений, строительство которой возложено на него (пункт 18). Как правило, необходимо, чтобы в качестве застрахованных сторон были названы как подрядчик, так и заказчик (пункт 19).

В отношении рисков, которые в контракте требуется охватить страхованием имущества, могут применяться различные подходы (пункты 20 и 21). Стороны должны рассмотреть характер убытков, подлежащих компенсации за счет страхования, и необходимую страховую сумму (пункты 22 и 23).

В отношении страхования, охватывающего оборудование и материалы, используемые на объекте, контракт должен предусматривать его при страховании грузов с момента отгрузки до момента доставки на строительную площадку, а после доставок - также с помощью страхования имущества, вопрос о котором рассматривался выше. В качестве альтернативы может быть желательным, чтобы в некоторых случаях страхование производилось в рамках единого страхового полиса, охватывающего весь период с момента поставки до момента использования оборудования и материалов на объекте (пункты 24-26).

В некоторых случаях может быть целесообразным, чтобы на подрядчика была возложена ответственность за страхование машин и инструментов, используемых им в целях строительства, включая арендованные машины и инструменты (пункт 27).

Целесообразно, чтобы контракт обязывал подрядчика производить страхование не предусмотренной контрактом ответственности за убытки, ущерб или травмы в ходе выполнения им договорных обязательств, включая действия или упущения его сотрудников, субподрядчиков и

D. Доказательство наличия страхования

38. Для того, чтобы заказчик мог удостовериться в том, что подрядчик выполнил свои обязательства по обеспечению страхования или по сохранению его в силе, желательно, чтобы контракт вменял подрядчику в обязанность предоставление заказчику в случае запроса с его стороны и в течение определенного периода дубликатов страховых полисов или страховых документов, в которых указываются все соответствующие условия страховых полисов, а также квитанций об уплате страховых взносов. В дополнение к этому контрактом может предусматриваться, чтобы подрядчик поручил своему страховому обществу предоставлять в распоряжение заказчика непосредственно все доказательства страхования, а также извещать заказчика в случае неуплаты страховых взносов. В контракте могут также содержаться положения, обязывающие заказчика предоставлять аналогичным образом подрядчику требуемые доказательства страхования. В том случае, если обе стороны были названы в качестве застрахованных сторон в страховом полисе, обычно каждая из сторон получает эти права автоматически.

E. Необеспечение сторонами страхования

39. Стороны могут пожелать определить, каким образом следует поступать в тех случаях, когда подрядчик не обеспечивает или не сохраняет в силе страхование, за которое он отвечает. Один из подходов заключается в том, что в контракте предусматривалось, что заказчик извещает подрядчика о необходимости выполнения или сохранения в силе обязательств по страхованию, с тем чтобы в случае невыполнения их подрядчиком в течение указанного в контракте времени заказчик мог сам оформить страхование. В случае обеспечения страхования самим заказчиком необходимо, чтобы он известил об этом подрядчика во избежание дублирования страхования подрядчиком. В паушальных контрактах заказчику может быть предоставлена возможность удерживать умеренные суммы, уплаченные им за оформление такого страхования, из сумм, причитающихся подрядчику, или же получать такие суммы с подрядчика. В контракте с возмещением издержек заказчику можно позволить удерживать из сумм, причитающихся подрядчику, или получать с подрядчика умеренную сумму, составляющую разницу между тем, что заказчику пришлось уплатить за оформление страхования, и стоимостью страхования, которая была бы возмещена заказчиком подрядчику, если бы подрядчик выполнил свое обязательство оформить страхование или сохранить его в силе.

40. В исключительных случаях, когда заказчик не в состоянии сам оформить страхование или другой подход может предусматривать предоставление заказчику возможности прекратить действие контракта, если подрядчик в течение установленного срока после получения уведомления от заказчика не оформил страхование или не обеспечил сохранение его в силе. Кроме того, контракт может предусматривать, чтобы подрядчик отвечал перед заказчиком за любые убытки, понесенные заказчиком в результате невыполнения подрядчиком своего обязательства. В отношении страхования ответственности стороны, возможно, пожелают предусмотреть в контракте, что, если подрядчик не оформит страхование или не обеспечит сохранение его в силе, то заказчик может приостановить все платежи, причитающиеся подрядчику по контракту, до тех пор, пока он не оформит такое страхование или не обеспечит его сохранение в силе.

41. В тех случаях, когда по условиям контракта заказчик обязуется оформить страхование или обеспечить его сохранение в силе, но не выполняет свои обязательства, контракт может предусматривать предоставление подрядчику права направить заказчику уведомление с требованием оформить страхование или обеспечить его сохранение в силе и, если заказчик не сделает этого в течение установленного срока, предоставление подрядчику права самому оформить страхование. Если подрядчик самостоятельно оформляет страхование, то желательно, чтобы он взял на себя обязательство уведомить заказчика об этом, с тем чтобы заказчик не оформлял страхование вторично. Контракт может предусматривать предоставление подрядчику права взыскать с заказчика разумную сумму издержек, понесенных при оформлении страхования.

поставщиков, а также его ответственности за компенсацию ущерба, принятой им в соответствии с контрактом (пункты 28-37).

Может быть желательным, чтобы контракт обязывал подрядчика также обеспечить конкретные виды страхования ответственности, такие как страхование ответственности за качество продукции (пункт 29), страхование профессиональной ответственности (пункт 30), страхование ответственности, связанной с эксплуатацией транспортных средств (пункт 31) и страхование компенсации рабочим и служащим за травмы, полученные в ходе работ (пункты 32-35). Контрактом может предусматриваться, чтобы страхование ответственности уже вступило в силу к моменту начала строительства на площадке подрядчиком или любым субподрядчиком, и охватывало убыток, ущерб и травмы, которые могут иметь место в течение строительства и гарантийного периода (пункт 36).

Целесообразно, чтобы контракт обязывал подрядчика представить заказчику соответствующее подтверждение того, что страхование, которое подрядчик обязан обеспечить, действительно имеет силу, или поручить страховой организации представить такое подтверждение непосредственно заказчику. Аналогичные обязательства могут возлагаться на заказчика в отношении страхования, которое он должен обеспечить (пункт 38). Стороны могут также пожелать предусмотреть положения на случай невыполнения стороной возложенного на нее обязательства в отношении обеспечения страхования или сроков его действия (пункты 39-41).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. Строительство крупных промышленных объектов связано с риском убытков, ущерба и травм в результате самых разнообразных возможных несчастных случаев и других событий. Одна из функций контракта на строительство объекта заключается в распределении этих рисков между подрядчиком и заказчиком. Это достигается за счет включения оговорок, в соответствии с которыми одна из сторон принимает на себя конкретный риск, или в соответствии с которыми риск распределяется между обеими сторонами; например, оговорка о переходе рисков (см. главу XIV "Переход риска"), об освобождении от ответственности (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности") и оговорка об особо затруднительных обстоятельствах (см. главу XXII "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах"). Риски, не распределенные в соответствии с контрактом, возлагаются на ту или иную сторону в соответствии с правовыми нормами. По желанию одной из сторон определенные риски, которым она подвергается, или доли таких рисков могут быть переданы третьим сторонам, таким, как страховое общество.

2. Обычно рекомендуется, чтобы контракт на строительство объекта содержал положения, относящиеся к страхованию, охватывающему определенные риски. Могут быть случаи, когда заказчик заинтересован в том, чтобы подрядчик был обязан обеспечить страхование, охватывающее определенные риски, за которые он несет ответственность. Это может иметь место в случаях, когда определенные риски, если они материализуются, привели бы к финансовым последствиям, устранение которых превышает возможности подрядчика, что могло бы затруднить или воспрепятствовать выполнению обязательств по контракту подрядчиком, либо причинить ущерб заказчику, если подрядчик не устранил бы их. По аналогичным причинам кредитные учреждения, финансирующие строительство объекта, нередко требуют, чтобы страхование охватывало определенные риски, ответственность за которые несет подрядчик. В некоторых случаях стороны могут договориться о том, что подрядчик обеспечивает и оплачивает страхование, охватывающее определенные риски, ответственность за которые несет заказчик (см., например, пункт 21, ниже). В исключительных случаях заказчик в соответствии с контрактом обязуется обеспечить и оплатить страхование, охватывающее некоторые риски, ответственность за которые несет подрядчик (см. пункты 6 и 14, ниже).

3. Следует отметить, что обычно контракт касается только таких видов страхования, которые желательно, чтобы одна из сторон была обязана обеспечить страхование; обычно он не затрагивает другие виды страхования, которые одной из сторон было бы разумно или необходимо с правовой точки зрения иметь. В настоящей главе рассматриваются только те виды страхования, которые стороны могут пожелать обязательно закрепить в контракте на строительство объекта.

4. Страхование строительства промышленного объекта является высокоспециализированной областью. Существует множество видов страхования, охватывающих различные риски: большинство из них подвержено сложному комплексу исключений и ограничений. В тех случаях, когда общая схема страхования строительства объекта состоит из нескольких страховых полисов, охватывающих различные риски - причем, одни полисы выданы подрядчику, а другие - заказчику, - индивидуальные полисы могут координироваться таким образом, чтобы обеспечить намечаемый общий охват и избежать нежелательных пробелов и дублирования в охвате. Поэтому целесообразно, чтобы стороны получили консультацию относительно страхования от специалистов в области страхования международного строительства промышленных объектов. Заказчик в особенности может быть заинтересован в получении результатов подробного анализа рисков, которым он может подвергнуться в связи со строительством объекта, и в консультациях относительно страхования от этих рисков. Для него может быть желательно сделать это еще на этапе, предшествующем заключению контракта, поскольку профессиональная консультация по вопросам регулирования и страхования рисков имеет большое значение для разработки структуры

распределения рисков и формулирования положений, касающихся страхования, в проекте контракта, который будет представлен перспективным подрядчиком. Международные кредитные учреждения иногда настаивают на том, чтобы заказчики получали консультации профессиональных консультантов, занимающихся вопросами регулирования рисков, в связи с проектами строительства, финансируемыми этими учреждениями.

5. Контракт может содержать положения, касающиеся:

- а) страхования имущества с целью страхования от убытков или ущерба, нанесенных объектам в ходе строительства, завершенным объектам, временным сооружениям и вспомогательным строениям для объектов, оборудованию и материалам, которые будут частью объектов, и машинам и инструментам, используемым подрядчиком для строительства (включая арендованные машины и инструменты). Этот вид страхования охватывает имущество, которое принадлежит застрахованной стороне или в котором она по какой-либо другой причине имеет могущий быть застрахованным интерес (то есть имущество, в отношении которого она несет риск убытков или ущерба);

- б) страхования ответственности с целью страхования сверхдоговорной ответственности подрядчика за убыток, ущерб или травмы в связи с выполнением им своих обязательств по контракту, а также его договорной ответственности за возмещение ущерба.

6. Решение вопроса о том, на кого целесообразнее возложить ответственность за обеспечение конкретного вида страхования - на подрядчика или заказчика, - зависит от ряда факторов, многие из которых обсуждаются в других местах настоящей главы. Во многих случаях может оказаться целесообразным возлагать страхование на ту сторону, которая несет риск, охватываемый страхованием. В некоторых случаях, однако, для одной из сторон может быть предпочтительнее обеспечить и оплатить страхование, охватывающее риски другой стороны. Это может иметь место, например, в том случае, если сторона, не несущая риска, может получить страхование на более льготных условиях, чем другая сторона, или в том случае, если такое страхование должно быть скоординировано с другим видом страхования (см. пункт 13, ниже). Заказчик может поэтому пожелать, с учетом упомянутых выше обстоятельств, рассмотреть вопрос о том, не будет ли для него целесообразнее обеспечить определенные виды страхования, охватывающие его собственные риски или риски подрядчика, чем требовать от подрядчика сделать это. Стороны могут пожелать предусмотреть, чтобы страхование, требуемое в соответствии с контрактом, обеспечивалось страховой компанией, приемлемой для обеих сторон, участвующих в контракте на строительство объекта (см., однако, пункт 15, ниже).

7. Целесообразно, чтобы в договоре было предусмотрено, что тот факт, что сторона взяла на себя страхование, охватывающее определенные риски, не означает, что это ограничение обязательств этой стороны или освобождение ее от обязательств по контракту в отношении таких рисков, даже если в соответствии с контрактом от нее требуется обеспечить страхование от таких рисков.

8. Целесообразно, чтобы содержащиеся в контракте положения о страховании конкретизировали риски, от которых следует застраховаться, а также сторону, которая обязана обеспечить страхование, стороны и другие юридические лица, которые должны быть конкретно названы в качестве застрахованных сторон, минимальную страховую сумму, франшизу (или эксцедент), если они имеются, применимые в отношении каждого риска (то есть объем финансовых убытков, которые застрахованная сторона должна нести сама, тогда как страховое общество по страховому полису производит компенсацию только в таком размере, в каком убытки превышают такую сумму), и период, охватываемый страхованием. В силу сложного и нередко

уникального характера проектов строительства промышленных объектов обычно приходится подгонять охват страхованием к конкретным условиям проекта.

9. Стороны должны отдавать себе отчет в том, что вид страхования или страховая сумма, которые могут быть обеспечены, будут ограничены тем, что имеется в наличии на рынке страхования. Может не оказаться в наличии какого-то вида страхования, которое одна из сторон сочла бы желательным. Другой вид страхования можно будет получить только ценой таких затрат, которые могут оказаться в конкретном проекте экономически неоправданными. Поэтому при разработке положений о страховании стороны должны принимать во внимание возможность получения ожидаемого вида страхования по приемлемым ставкам. Следует отметить, что вследствие изменения конъюнктуры рынка наличие определенных видов страхования, рассматриваемых в этой главе, может измениться после составления настоящего документа.

10. Требуемая по контракту страховая сумма и объем рисков, от которых производится страхование, не должны превышать пределы, необходимые или разумные для условий проекта. Заказчики должны отдавать себе отчет в том, что даже если подрядчик обеспечивает страхование, расходы по страхованию обычно в конечном счете несет заказчик. Чрезмерно высокая страховая сумма, требуемая заказчиком, излишне увеличит цену, которую он должен платить. Более того, в паушальных договорах навязывание подрядчику чрезмерных расходов по страхованию может побудить его сократить другие расходы, с тем чтобы сохранить привлекательность предлагаемых им цен или своей нормы прибыли. Такая практика могла бы неблагоприятно повлиять на качество выполняемых для заказчика работ.

11. Стороны могут пожелать рассмотреть возможность предусмотреть в контракте средства корректировки страховой суммы, требуемой по контракту для того, чтобы принять в расчет инфляцию. Корректировка может производиться автоматически в соответствии с изменением соответствующего индекса; в контракте может предусматриваться также пересмотр страховых сумм по запросу любой из сторон. В контракте может также указываться, какая из сторон несет расходы, связанные с увеличением стоимости страхования, вызванным увеличением объема страхования; это может возлагаться на сторону, обязанную обеспечить страхование. В пределах, допустимых с правовой точки зрения (см. пункт 15, ниже), стороны могут пожелать потребовать, чтобы страховые суммы при необходимости выплачивались в свободно конвертируемой валюте.

12. Заказчик может также пожелать рассмотреть размеры франшизы (см. пункт 8, выше), которая может применяться для различных видов страхования, предусмотренных контрактом. Страховое общество в большинстве случаев настаивает на минимальной франшизе, хотя в контракте на строительство объекта может требоваться более высокая франшиза. Повышение франшизы может сократить стоимость страхования; однако если риск, против которого производилось страхование, материализуется, убытки, достигающие размеров франшизы, должны компенсироваться стороной, на которую возложена ответственность за этот риск. В том случае, если риск несет подрядчик, он может включить в свою цену надбавку на такой непредвиденный случай.

13. Целесообразно, чтобы программа страхования объекта во время строительства и после его завершения была скоординирована в максимально возможной степени. Наличие многочисленных отдельных полисов, охватывающих различные риски и различные стороны, которые выданы разными страховыми обществами, возможно, в разных странах, часто приводит к дублированию страхования от некоторых рисков и появлению пробелов в страховании от других рисков. Часто бывает целесообразно иметь единый полис, охватывающий возможно большее число рисков и сторон. В тех случаях, когда необходимы отдельные полисы, может оказаться желательным, чтобы они выдавались одним и тем же страховым обществом (см. пункты 25 и 37, ниже).

14. Начинает распространяться относительно новая форма страхования, которая предусматривает всестороннее покрытие широкого диапазона рисков в рамках одного полиса, выданного заказчику. Этот вид страхования, который иногда называется "пакетным" страхованием, может дать некоторые преимущества по сравнению с традиционным подходом, предусматривающим наличие отдельных страховых полисов с покрытием различных рисков, которые предоставляются нескольким подрядчикам, субподрядчикам, поставщикам, инженерам и другим лицам, участвующим в осуществлении проекта. Например, в некоторых случаях этот метод может быть более экономичным, чем отдельные полисы, и он может позволить обеспечить скоординированное покрытие, избежать дублирования и появления пробелов, которые возможны при наличии отдельных полисов. Однако на момент подготовки настоящего документа эта форма страхования не может рассматриваться как безупречная, поэтому заказчик должен проконсультироваться по этому вопросу с профессиональным консультантом по регулированию рисков или со специалистом в области страхования в отношении того, насколько этот метод применим для данного конкретного проекта. В том случае, если заказчик принимает решение заключить "пакетное" страхование, он должен быть уверен в том, что он не будет нести непосредственно или косвенным образом расходы по страхованию, заключенному подрядчиками, субподрядчиками или другими участниками строительства и охватывающему риски, которые охватываются также "пакетным" страхованием.

15. Стороны должны принимать во внимание любые императивные нормы права, касающиеся страхования в связи со строительством промышленных объектов. Например, во многих правовых системах застрахованная сторона должна иметь правовые интересы в имуществе, являющемся предметом страхования, или нести страхуемый риск. Кроме того, законодательство некоторых стран требует, чтобы страхование, охватывающее убытки, ущерб или травмы в связи со строительством объекта в этих странах, осуществлялось страховыми обществами в этих странах. Это может отрицательно сказаться на масштабах возможного охвата и может вызывать необходимость обеспечения страхования в других местах в дополнение к имеющимся местным программам страхования. Кроме того, органы, осуществляющие валютный контроль, могут потребовать, чтобы местные страховые общества выплачивали страховые суммы в национальной валюте. Стороны должны иметь это в виду, в особенности в отношении страхования, охватывающего оборудование и материалы, которые будут составной частью объекта и которое может заменяться только из источников, находящихся за пределами данной страны.

#### В. Страхование имущества

16. За исключением ограниченного объема, страхование имущества (см. пункт 5, выше) не компенсирует расходов на ремонт или замену неисправного оборудования или материалов, поставленных подрядчиком, или отдельных частей объекта, построенных им с дефектами. Кроме того, страхование имущества обычно не распространяется на убытки или ущерб объекту, которые явились результатом ошибок в проекте или при строительстве. Однако страхование имущества обычно применяется в тех случаях, когда неправильно спроектированные или построенные части объекта являются причиной убытков или ущерба для других частей объекта. Убытки и ущерб, причиной которых явились ошибки в проектировании, могут быть охвачены страхованием профессиональной ответственности (см. пункт 30, ниже). Следует отметить, однако, что страхование профессиональной ответственности обычно охватывает только убытки или ущерб, явившиеся следствием небрежности в проектировании. Таким образом, убытки и ущерб, не являющиеся следствием неточности в проектировании, в большинстве случаев не охватываются ни страхованием имущества, ни страхованием профессиональной ответственности. В отношении изготовленного оборудования, которое будет использовано на объекте, возможно обеспечить страхование, охватывающее дефектные материалы, небрежное исполнение и проектирование, независимо от того, является ли это следствием небрежности со стороны изготовителя или не является.

1. Страхование объекта в ходе строительства законченного объекта, временных сооружений и подсобных строений для объекта

17. Целесообразно, чтобы в договоре было предусмотрено страхование от убытков или ущерба, причиненных сооружению в ходе строительства, законченному объекту, а также временным сооружениям и подсобным строениям для объекта до момента приемки объекта заказчиком. После приемки, как правило, объект должен охватываться страхованием, обеспечиваемым заказчиком; однако нет необходимости включать в контракт особое положение с этой целью. Стороны могут также пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли предусматривать в контракте страхование в течение гарантийного периода, чтобы охватить дополнительные строительные работы, не включенные в объект, принятый заказчиком, а также любые временные сооружения и подсобные строения для объекта, которые существуют или сохраняются в течение этого периода.

18. При заключении контрактов "под ключ" и других видов контрактов, предусматривающих возложение на подрядчика ответственности за риск убытков или ущерба, причиненных объекту в целом во время строительства, а также законченному объекту до передачи или приемки заказчиком, было, возможно, желательно предусматривать в контракте положения, обязывающие подрядчика заключать страхование, охватывающее весь объект, и оставлять его в силе (см., однако, пункт 6, выше). В тех случаях, когда применяется подход с участием нескольких подрядчиков в строительстве объекта (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункты 17-25) и когда ответственность за риск убытков или ущерба для всего объекта не возлагается на какого-либо одного подрядчика, стороны могут пожелать рассмотреть возможность обеспечения страхования, охватывающего часть объекта и сооружений, за строительство которой отвечает данный подрядчик. Это может привести к частичному дублированию охвата страхованием и дублированию расходов по страхованию и может вызвать проблемы при рассмотрении исков на выплаты страховых сумм за убытки и ущерб, представленных двумя или несколькими подрядчиками. В таких случаях для заказчика может быть предпочтительнее обеспечить страхование убытков и ущерба, охватывающее объект в целом, а также временные сооружения и подсобные строения для объекта. С другой стороны, подрядчик, у которого имеется хорошо налаженный контакт с конкретным страховым обществом и признанный положительный опыт в рассмотрении исков о возмещении убытков, может добиться страхования на более льготных условиях, чем заказчик. В тех случаях, когда один подрядчик, в дополнение к поставке оборудования или выполнению строительных работ, должен координировать строительные работы, производимые другими подрядчиками, стороны могут пожелать предусмотреть в контракте его ответственность за обеспечение и сохранение в силе страхования, охватывающего весь объект и все сооружения.

19. В контракте должно быть предусмотрено, кого следует назвать в качестве застрахованных сторон в страховом полисе. Обычно желательно, чтобы были названы как подрядчик, так и заказчик, независимо от того, кто несет ответственность за риск убытков или ущерба в связи с застрахованными товарно-материальными ценностями. Если не названы обе стороны, страховое общество, которое выплачивает по иску названной стороне компенсацию убытков или ущерба, причиненных названной стороной, получает право заменить названную сторону. Это может привести к тому, что эта названная сторона приобретает собственную страховку, покрывающую это обязательство, в результате чего возникают дублирование страхования и более высокие общие издержки, связанные со страхованием. Более того, если в контракте называются обе стороны, это позволяет им обоим пользоваться правами по страховому полису, то есть принимать участие в судебных разбирательствах в соответствии с полисом и получать извещение о любых изменениях в условиях страхования.

20. Могут быть приняты различные подходы к вопросу о том, какие риски следует требовать по контракту охватывать страхованием. Один из подходов может предусматривать точное указание в контракте того, что страхование должно охватывать

все виды убытков или ущерба в результате любого риска. Тем не менее, стороны должны знать, что страхование, удовлетворяющее такому всеобъемлющему требованию, едва ли осуществимо. Некоторые страховые общества предоставляют страховой полис, который иногда называется страхование "от всех рисков" и который обеспечивает страхование от убытков или ущерба в результате всех рисков, за исключением некоторых специально оговариваемых рисков (таких, как обычная амортизация, действие ударных волн в результате полетов самолетов). Страхование от убытков или ущерба в результате некоторых из исключенных рисков может быть специально оговорено в полисе или быть осуществлено с помощью отдельного полиса за дополнительную оплату. Если желательно, чтобы контракт содержал требование об обеспечении такого вида страхования, стороны должны тщательно рассмотреть вопрос о том, исключает ли такой полис какие-либо опасности, заключающие в себе риски, от которых следует обеспечить страхование, с учетом характера строительства, которое предстоит осуществить по контракту. В некоторых случаях может быть предпочтительнее, чтобы в контракте содержалось требование обеспечить страхование от всех рисков и дополнительное страхование от рисков, исключенных из полиса, чем пытаться перечислить в контракте конкретные риски, которые должны охватываться страхованием.

21. Подрядчик по условиям контракта может быть освобожден от ответственности за некоторые риски, связанные с определенными событиями (так называемые "исключенные риски"; см. главу XIV "Переход риска", пункт 6). Если в контракте будет принят такой подход, было бы желательно, по возможности, при страховании, которое должен обеспечить подрядчик, охватить даже риски, возникающие в результате действия таких исключенных рисков. (Однако некоторые из этих рисков, например риски, связанные с войной, и ядерные риски, могут не подлежать страхованию). В противном случае заказчик будет вынужден получить отдельное страхование от этих рисков. Такое разделение страхования может привести к пробелам в страховании или ненужному дублированию, а также к повышению страховых расходов. Более того, в случае каких-либо убытков или ущерба может возникнуть затяжной и дорогостоящий спор относительно того, были ли данные убытки или ущерб застрахованы по страховке, оформленной подрядчиком, или же по страховке, оформленной заказчиком.

22. Страхование объекта в ходе его строительства, законченного объекта и временных и подсобных строений обычно предусматривает компенсацию убытков или ущерба собственности. Обычно не компенсируются другие виды убытков, такие как потеря прибыли или убытки, вызванные повышением ссудного процента из-за того, что вследствие понесенных убытков или ущерба объект не был завершен в срок. Однако такие убытки могут страховаться с помощью индоссаменты или специального полиса. Если стороны решат, что такие убытки должны охватываться страхованием, это должно быть специально оговорено в контракте.

23. В контракте может быть желательно предусмотреть надлежащее страхование с целью компенсации стоимости ремонтных работ или замены утраченных или поврежденных частей объекта. В контракте можно также предусмотреть требование страхования для целей компенсации расходов, связанных с ремонтом или заменой, таких, как расходы на архитектурный надзор, землемерную съемку, выплату заработной платы инженерам, гонораров юристам, а также расходы, связанные с демонтажем и вывозом поврежденных частей. Размер страховой суммы должен быть достаточно высоким для охвата всех разнообразных видов убытков, подлежащих компенсации, которая должна быть обеспечена страховкой (см. пункты 9-12, выше). Поэтому при определении размера страховой суммы в контракте необходимо принимать во внимание последствия инфляции.

2. Страхование оборудования и материалов, которые будут использованы на объекте

24. Желательно, чтобы в контракте было предусмотрено страхование от убытков или ущерба оборудованию и материалам, которые будут использованы на объекте. Контракт может предусматривать, чтобы страхование обеспечивалось полисом страхования грузов с момента доставки оборудования и материалов на строительную

площадку. После доставки они могут охватываться страхованием имущества в порядке, описанном в предыдущем подразделе настоящей главы. Для того, чтобы избежать трудностей, связанных с точным доказательством того, был ли нанесен ущерб в то время, когда груз охватывался страхованием грузов, или же тогда, когда он охватывался страхованием имущества, в контракте желательно иметь в обоих полисах специальную оговорку по этому вопросу. В тех случаях, когда невозможно доказать, действительно ли данный ущерб был нанесен в период, охватываемый тем или иным страховым полисом, каждое страховое общество должно оплатить 50 процентов убытков или ущерба. Следует отметить, что страхование грузов часто охватывает также риски, связанные с войной, в то время как компенсация подобных рисков нередко исключается из условий страхования имущества, о котором говорилось в предыдущем подразделе настоящей главы.

25. В качестве альтернативы в некоторых случаях может быть желательно застраховать оборудование и материалы на весь период с момента их отгрузки до момента их использования на объекте. Если оборудование и материалы будут застрахованы по отдельным страховым полисам для каждого этапа в рамках этого периода (например, транзитная перевозка, хранение вне строительной площадки, хранение на строительной площадке), страхование может оказаться неполным или будет дублировать другие виды страхования. Более того, страхование по единому полису позволило бы избежать вопросов о том, на каком именно этапе были причинены убытки или ущерб. Страхование, охватывающее оборудование и материалы в течение всего периода, предусматривается в некоторых страховых полисах, которые описаны в пункте 20, выше. В случае невозможности получить страхование на весь период в одном страховом полисе, в контракте может быть предусмотрено оформление отдельных страховых полисов, обеспечивающих страхование на различных отдельных этапах, по возможности, заключаемое с тем же страховым обществом.

26. Обсуждение в пунктах 19-23, выше, вопросов, относящихся к застрахованным сторонам, рискам, от которых необходимо страховать, размерам страховой суммы, в равной степени может относиться к страхованию оборудования и материалов, которые должны использоваться на объекте.

### 3. Страхование машин и инструментов, используемых подрядчиком в целях строительства

27. В некоторых случаях заказчик может быть заинтересован в том, чтобы машины и инструменты, используемые подрядчиком в целях строительства (включая арендованные машины и инструменты), были застрахованы от убытков или ущерба, с тем чтобы иметь средства для их быстрой замены или ремонта с минимальной остановкой строительства. Этот вид страхования часто выбирается и оплачивается подрядчиком в ходе его обычной коммерческой деятельности. Заказчик может пожелать провести с предполагаемым подрядчиком консультации для того, чтобы убедиться, что страхование является достаточным. При осуществлении некоторых проектов может возникнуть необходимость в том, чтобы сам контракт обязывал подрядчика обеспечивать и поддерживать страхование в определенных размерах, указанных в контракте, с компенсацией убытков или ущерба машинам и инструментам во время их доставки, хранения вне строительной площадки и хранения на строительной площадке, с тем чтобы расходы по страхованию оплачивались подрядчиком. Такое страхование может быть включено во всеобъемлющий страховой полис, обеспечивающий страхование объекта (см. пункт 14, выше). Стороны должны сознавать, какие трудности могут возникнуть, если подрядчик будет вынужден предпринять страхование через страховое общество, находящееся в той стране, где осуществляется строительство объекта (см. пункт 15, выше).

### С. Страхование ответственности

28. Желательно, чтобы контракт обязывал подрядчика обеспечить страхование сверхдоговорной ответственности за убытки или ущерб имуществу заказчика или третьего лица, а также за травму, причиненную лицу, в связи с выполнением подрядчиком своих договорных обязательств, включая действия или упущения со

стороны его персонала, субподрядчиков и поставщиков. Кроме того, подрядчика можно обязать обеспечить страхование его ответственности за любую компенсацию, которую он берет на себя в соответствии с контрактом (то есть его меры по предоставлению заказчику гарантии от убытка в связи с ответственностью заказчика в отношении третьей стороны). Подрядчик часто поддерживает общее страхование в отношении некоторых видов такой ответственности в ходе своей обычной коммерческой деятельности. Это страхование не должно дублироваться; для этого заказчик может пожелать провести консультацию с предполагаемым подрядчиком в отношении существующего охвата страхованием и, возможно, потребовать от него в контракте обеспечения и поддержания такого дополнительного страхования, которое необходимо для того, чтобы полностью покрыть все риски и сроки, а также обеспечить такую страховую сумму, которую сочтет необходимой заказчик.

29. Часто бывает, что не обеспечивается страхование ответственности подрядчика по отношению к заказчику за недобросовестное выполнение подрядчиком своих обязанностей по контракту. Однако некоторые виды полисов по страхованию ответственности могут применяться для страхования ответственности за убытки или ущерб той части объекта, на которой не ведутся строительные работы, являющиеся результатом действий или упущений подрядчика в ходе строительства. Может быть желательно предусмотреть в контракте такой вид страхования. Кроме того, контракт может обязывать подрядчика обеспечить страхование ответственности за убытки или ущерб другому имуществу заказчика или имуществу третьего лица, а также за травмы, причиненные любому лицу вследствие дефектов построенного им объекта. Хотя этот вид страхования нередко включается в полис страхования ответственности, может возникнуть необходимость, чтобы подрядчик получил такую страховку в виде отдельного полиса по страхованию ответственности за качество продукции.

30. В том случае, если подрядчик должен обеспечивать проект или другие профессиональные услуги специалистов, в контракте можно предусмотреть положение, обязывающее его получить страховку профессиональной ответственности. Эта страховка должна действовать в случае ответственности поставщика специализированных услуг за убытки или ущерб заказчику или третьим лицам или их собственности в результате небрежного отношения специалистов к предоставляемым ими услугам. Однако подрядчик, который занимается как проектированием, так и строительством объекта, может столкнуться с трудностями при получении такого вида страхования.

31. Может отдельно осуществляться страхование ответственности за убытки или ущерб собственности, а также за травмы в связи с эксплуатацией транспортных средств, принадлежащих подрядчику или субподрядчикам или используемых ими. Желательно, возможно, чтобы подобные виды страхования, которые являются обязательными во многих странах, были специально предусмотрены в контракте. Можно также оговаривать охват ответственности, связанной с эксплуатацией самолетов и водного транспорта, если такие средства используются при строительстве объекта.

32. Во многих правовых системах существуют юридически оформленные положения относительно компенсации за травмы рабочим на строительной площадке, а также другим работникам участвующих сторон и субподрядчиков. Некоторые из этих положений требуют, чтобы работодатели обеспечивали страхование с целью компенсации работников за производственные травмы. В других правовых системах работники сами должны обращаться к средствам защиты в соответствии с общими правовыми принципами, регулирующими вопросы компенсации в случаях травм и ущерба. Может возникнуть необходимость того, чтобы контракт обязывал подрядчика обеспечить такого рода страхование, если это требуется законодательством в тех местах, где осуществляется строительство объектов, а также на основании других соответствующих законоположений. В том случае, если законодательством страхование не предусмотрено, заказчик может пожелать обязать в контракте подрядчика застраховать свою ответственность за травмы, нанесенные своим работникам и работникам субподрядчиков, в особенности работникам из той страны, в которой предполагается строительство. Более того, если согласно соответствующим

законодательным положениям предусматривается страхование с целью компенсации травмы, полученной работником, в пределах определенной страховой суммы, но работник может получить большую сумму, чем страховая сумма, закон может требовать - в дополнение к этому страхованию - застраховаться против риска выплаты избыточной суммы.

33. В некоторых странах имеются национальные системы социального обеспечения, а не законодательные положения, о которых упоминалось выше, в соответствии с которыми получившие травму работники могут получать компенсацию от государства. Тем не менее, подрядчик или субподрядчик, по вине которых произошла травма, могут продолжать нести ответственность за весь или за часть ущерба, причиненного в результате травмы, поэтому стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, чтобы эта ответственность охватывалась страхованием.

34. В некоторых правовых системах предусматривается, что работник подрядчика или субподрядчика имеет право на получение компенсации от заказчика. Поэтому контракт может обязать подрядчика назвать в качестве застрахованной стороны наряду с собой и заказчика, в случае страхования, описанного в вышеизложенных пунктах (см. пункт 37, ниже).

35. Персонал подрядчика или субподрядчика не из той страны, в которой осуществляется строительство объекта, может также получить право на компенсацию за счет работодателя или за счет национальных программ социального страхования в своей стране. Стороны могут также пожелать предусмотреть, чтобы обязательства подрядчика и заказчика в отношении этого персонала были также охвачены страхованием.

36. Контракт может обязывать подрядчика обеспечить, чтобы страхование, которое рассматривается в данном подразделе, вступило в силу еще до того времени, когда он или любой субподрядчик приступят к работам на строительной площадке. Предусматриваемое контрактом страхование может охватывать убытки, ущерб или травмы в период строительства и в течение гарантийного периода. Может возникнуть необходимость сохранять страхование в отношении ответственности, которая может возникнуть после этих периодов (например, ответственность за убытки или ущерб, нанесенные имуществу или лицам в результате эксплуатации неисправного оборудования, материалов или неправильного выполнения строительных работ) до истечения срока действия применимых правовых положений или срока исковой давности. В соответствии с законодательством некоторых стран подрядчики несут ответственность за дефекты, допущенные в ходе строительства объекта, в течение первых десяти лет его существования, и страхование такой ответственности носит обязательный характер.

37. В связи с возможностью того, что единичный случай, который привел к убыткам, ущербу или травме третьего лица, может вызвать иски к некоторым или всем участникам строительства (например, заказчику, подрядчику и субподрядчикам), обычно бывает целесообразным, чтобы каждый из этих участников был застрахован на случай таких убытков, ущерба или травм. Весьма целесообразно в таких случаях называть, если это возможно, всех участников в качестве застрахованных сторон в одном полисе. В случае, если они будут застрахованы по различным полисам и если убытки, ущерб или травма, нанесенные третьему лицу, были вызваны действиями не одного, а нескольких участников, различные участники и их страховые общества окажутся втянутыми в длительные и дорогостоящие споры с целью установления, какой из участников должен полностью возместить нанесенный ущерб или какую часть компенсации каждый из участников должен выплатить истцу. Если не представляется возможным застраховать всех участников по одному страховому полису, было бы желательно, чтобы все полисы, страхующие различных участников, были выданы одним и тем же страховым обществом. Однако на практике этого также бывает трудно добиться, в особенности в тех случаях, когда страхование обеспечивают несколько подрядчиков и субподрядчиков из разных стран, каждый из которых пользуется услугами своего страхового общества.

#### ГЛАВА XVII: ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

**РЕЗЮМЕ:** Каждая сторона, участвующая в контракте на строительство объекта, может стремиться обеспечить защиту своих интересов от невыполнения обязательств другой стороной. Интересы заказчика могут обеспечиваться в форме гарантии, тогда как интересы подрядчика могут обеспечиваться в форме как гарантии, так и безотзывного аккредитива, выставляемого на его имя (пункт 1). Вещественное обеспечение интересов не является важной формой обеспечения исполнения обязательств по контракту на строительство объекта (пункт 2).

Было бы целесообразно указывать в контракте на строительство объекта формы гарантий, предоставляемых каждой стороной, а также последствия отсутствия таких гарантий (пункт 4). Применимое право в отношении гарантий может содержать императивные положения, регулирующие некоторые аспекты обеспечения (например, форма и период, в течение которого оно действительно) (пункт 6).

Гарантия выполнения обязательств подрядчиком может предусматривать, что в указанных случаях невыполнения подрядчиком обязательств третья сторона несет ответственность за невыполнение в той форме, которая предписана в гарантии (пункт 7). Гарантии этого типа применяются для следующих целей: чтобы подрядчик, представивший тендер, не аннулировал предложение до наступления даты, указанной в тендере на получение подряда (гарантии торгов: пункт 9); как обеспечение надлежащего выполнения обязательств по контракту (гарантии исполнения: пункты 9-12) и как гарантия возмещения заказчику аванса, выплаченного им подрядчику (гарантии возмещения: пункты 9 и 13). Гарантии исполнения могут предоставляться в форме монетарной гарантии выполнения или поручительства за выполнение (пункт 11).

Заказчик может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли ему конкретно указать в приглашении к участию в торгах приемлемых для него гарантов. Он может также пожелать решить, следует ли ему указать, что гарантами должны быть учреждения его собственной страны. И тот и другой пути имеют свои преимущества и недостатки (пункты 14-16).

Условия гарантии могут предусматривать возможность предъявления претензии по гарантии в самостоятельном или дополнительном порядке (пункты 17-19). Самостоятельные гарантии и дополнительные гарантии имеют свои соответствующие преимущества и недостатки (пункты 20-23). Стороны могут пожелать предусмотреть, чтобы в тех случаях, когда предоставляется монетарная гарантия выполнения, она не была бы ни полностью дополнительной, ни в чистом виде гарантией по первому требованию (пункт 24).

Гарантия может быть предоставлена в момент заключения контракта или же в течение определенного периода времени после его заключения (пункт 25). Пределы ответственности по гарантии обычно ограничиваются определенной суммой (пункты 26-28).

Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о последствиях изменения пределов ответственности по контракту на строительство объекта или прекращения действия контракта для обязательств гаранта и решить этот вопрос соответствующим образом (пункты 30-34). Они могут также пожелать рассмотреть вопрос о возможном сроке действия гарантии и трудностях, которые могут возникнуть, если гарантия имеет твердую дату истечения срока ее действия (пункты 35-39).

В качестве обеспечения уплаты контрактной цены от заказчика может потребоваться предоставление гарантии (пункт 40). В качестве альтернативы от заказчика может потребоваться выставить аккредитив в банке на имя подрядчика, причем банк берет на себя обязательство произвести выплату установленной суммы в пределах оговоренного срока против представления подрядчиком соответствующих документов (пункт 41).

Подрядчик может пожелать указать в контракте банк, который должен открыть аккредитив (пункт 42). Важно, чтобы условия выплаты по аккредитиву и условия оплаты по контракту были согласованы между собой (пункт 43). Рекомендуется, чтобы стороны договорились о том, какими должны быть документы, против представления которых банк должен производить выплату (пункт 44). Рекомендуется также, чтобы стороны оговорили вопрос о периоде, в течение которого аккредитив должен оставаться открытым (пункт 45).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. Невыполнение одной из сторон контракта на строительство объекта ее договорных обязательств может причинить значительный ущерб другой стороне. Хотя по условиям контракта на строительство объекта потерпевшая сторона имеет договорные средства защиты против другой стороны в случае невыполнения ею обязательств, она может также пожелать позаботиться о той или иной форме обеспечения, которой она может воспользоваться вместо своих договорных средств защиты или в дополнение к ним. Обеспечение может принимать различные формы. Обеспечение в интересах заказчика может предоставляться в форме гарантии (см. пункты 7 и 9 ниже). Интересы подрядчика могут обеспечиваться в форме гарантии или безотзывного аккредитива на его имя для выплаты контрактной цены (см. пункты 39 и 40 ниже).

2. Обеспечение интересов одной стороны собственностью другой также может быть одной из форм обеспечения выполнения обязательств. Такие формы обеспечения интересов могут быть созданы независимо от согласия сторон в силу действия императивных правовых положений (например, интересы подрядчика, который составляет рабочую силу и материалы для строительства, могут в соответствии с одной из правовых систем обеспечиваться построенным объектом в качестве гарантии выплаты причитающейся ему суммы). Они могут также быть установлены с согласия сторон (например, может быть установлено обеспечение интересов заказчика строительными механизмами подрядчика в качестве гарантии выполнения обязательств подрядчиком). Однако вещественное обеспечение интересов не является важной формой обеспечения выполнения обязательств по контракту на строительство объекта.

3. Следует заметить, что одна сторона может получить защиту от невыполнения обязательств другой стороной не только посредством обеспечения, но и другими средствами. Заказчик, например, может получить защиту от невыполнения обязательств подрядчиком путем определения условий платежа (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 75 и 76), тогда как подрядчик, например, может получить защиту от неуплаты заказчиком цены путем включения оговорки о приостановлении работ, которая дает ему право приостановить строительство в случае неуплаты (см. главу XXIV "Приостановление строительства", пункты 5-7).

4. Было бы целесообразно указывать в приглашении к участию в торгах (в тех случаях, когда принята процедура торгов) и в контракте на строительство объекта формы обеспечения, которые должны быть предоставлены каждой стороной, а также последствия отсутствия такого обеспечения. Поскольку обеспечение влечет за собой расходы для предоставляющей его стороны, стороны могут пожелать определить разумно необходимую для них степень защиты и избегать ее превышения. Кроме того, они могут пожелать сравнить расходы, связанные с различными формами обеспечения, для того чтобы обеспечить необходимую защиту при минимальных затратах.

5. Контракт на строительство объекта может обязать сторону предоставить обеспечение через третьих лиц и определить вид предоставляемого обеспечения (см. разделы В и С ниже). Однако договоренности, достигнутые обязанной стороной с третьим лицом с целью предоставления обеспечения, требуемого по контракту на строительство объекта, создаст договорные отношения между ними, независимые от контракта на строительство объекта. После предоставления обеспечения возникнет третья линия правовых отношений между третьим лицом и другой стороной контракта на строительство объекта, в пользу которой предоставлено обеспечение.

6. Право, применимое к обеспечению, может быть не тем же самым, которое применимо к контракту, и может содержать императивные положения, регулирующие некоторые аспекты обеспечения, такие, как его форма и срок его действия. В тех случаях, когда обеспечение предоставляется в форме гарантии, применимое право может содержать императивные положения, например о том, кто может предоставлять

гарантию (либо оговаривая, например, что она должна предоставляться финансовым учреждением в стране заказчика, либо предусматривая, что она должна предоставляться финансовым учреждением, уполномоченным давать гарантии, связанные с платежами в иностранной валюте, или о правах, вытекающих из удержания заказчиком гарантийного документа после истечения срока гарантии. Это право может также регулировать взаимосвязь между обеспечением и контрактом на строительство объекта. Поэтому стороны должны принимать во внимание это право при определении типа обеспечения, которое должно быть предоставлено, и договорных условий, регулирующих обеспечение. Кроме того, может возникнуть необходимость принять во внимание право страны лица, предоставляющего обеспечение, в котором могут содержаться императивные положения, регулирующие предоставление обеспечения или устанавливающие максимальные пределы сумм, которые могут гарантироваться.

В. Обеспечение выполнения обязательств подрядчиком: гарантии

7. Гарантии, которые рассматриваются в настоящей главе, предусматривают, что в случае указанного невыполнения обязательств подрядчиком третье лицо (гарант) несет ответственность за такое невыполнение таким образом, как это предписывается в соответствующей гарантии. Термин "гарантия" является не единственным термином, используемым для характеристики таких соглашений; иногда используются такие термины, как "поручительство", "гарантийное соглашение" и "возмещение убытков". В некоторых странах банкам запрещается предоставлять гарантии. Однако банки могут выпускать "резервные аккредитивы", выполняющие ту же функцию, что и гарантии. В контексте контракта на строительство объекта "резервный аккредитив" может быть открыт банком по указанию подрядчика на имя заказчика (бенефициара), для того чтобы предоставить обеспечение заказчику в случае невыполнения обязательств подрядчиком. Заказчик имеет право претендовать на выплату банком сумм в указанных пределах в обстоятельствах, оговоренных в резервном аккредитиве (например, против предъявления оговоренных документов). Поэтому обсуждение в разделе В вопроса о гарантиях по обеспечению выполнения обязательств подрядчиком относится к резервным аккредитивам 1/.

8. Гарантии, рассматриваемые в настоящей главе, следует разграничивать с гарантиями качества. Последний тип гарантий состоит из договорных обязательств стороны в отношении качества исполнения, например, обязательства о том, что оборудование и материалы, которые она будет поставлять, будут указанного качества. Гарантии такого типа рассматриваются в главе V "Описание работ и гарантии качества, пункты 26-31".

9. Гарантии как обеспечение для заказчика нередко используются в следующих контекстах:

- a) как гарантия того, что подрядчик, представивший заявку на подряд, не аннулирует ее до наступления даты, указанной в приглашении к участию в торгах, а также как гарантия того, что он заключит контракт в том случае, если контракт должен быть заключен с ним, и представит любую гарантию выполнения обязательств (см. ниже), предусмотренную в приглашении к участию в торгах. Эти гарантии, обычно известные под названием "гарантии торгов", рассматриваются в главе III "Выбор подрядчика и заключение контракта", пункты 28-30;
- b) как гарантия от убытков, которые заказчик может понести в том случае, если заключивший контракт подрядчик не исполнит обязательства в соответствии с контрактом. Такие гарантии, как правило, известны под названием "гарантии выполнения";

---

1/ Аккредитивы, включая резервные аккредитивы, которые предусматривают выплату при предъявлении документа, как правило, регулируются Единообразными обычаями и практикой Международной торговой палаты. Эти Единообразные обычаи и практика устанавливают нормы, касающиеся открытия и действия аккредитивов. Комиссия на своей семнадцатой сессии в 1984 году (А/39/17, пункт 129) одобрила использование последнего пересмотренного варианта Единообразных обычаев и практики (документ МТП № 400).

- с) как гарантия того, что аванс, выплаченный заказчиком подрядчику, будет возмещен заказчику, если это требуется по условиям контракта. Эти гарантии обычно известны под названием "гарантии возмещения".

1. Гарантия выполнения: функция

10. Заказчик, заключающий контракт на строительство объекта, будет искать подрядчика, обладающего финансовыми, а также техническими и оперативными ресурсами, необходимыми для завершения работ. Однако часто у заказчика может отсутствовать полная информация относительно таких характеристик потенциального иностранного подрядчика, как его финансовое положение, масштабы его обязательств по другим контрактам (которые могли бы помешать исполнению заключаемого контракта), характеристика его предыдущей деятельности или же другие аспекты, имеющие отношение к способности подрядчика довести объект до завершения. Кроме того, непредвиденные факторы, возникшие после заключения контракта, могут повлиять на способность подрядчика выполнить договорные обязательства. Поэтому приглашение к участию в торгах и заключение контракта на строительство объекта могут предусматривать предоставление подрядчиком гарантий выполнения, с тем чтобы можно было иметь средства, позволяющие удовлетворить требования, вытекающие из ответственности подрядчика в случае невыполнения обязательств. Требование о предоставлении гарантии выполнения может дать дополнительное преимущество, позволяя предотвратить участие в торгах подрядчиков, которые ненадежны или не обладают необходимыми финансовыми ресурсами. Учреждения-гаранты, как правило, проводят тщательное изучение подрядчиков, в отношении которых их просят предоставить гарантии, и обычно предоставляют их только в том случае, если у них имеются достаточные основания полагать, что подрядчик может успешно выполнить обязательства по контракту.

11. Гарантии выполнения обычно бывают двух типов. В соответствии с гарантиями одного типа, именуемыми в дальнейшем монетарными гарантиями выполнения, гарант обязуется лишь выплатить заказчику сумму в указанных пределах для выполнения обязательств подрядчика в случае невыполнения им договорных обязательств. Монетарные гарантии выполнения, которые могут принимать форму резервного аккредитива, нередко предоставляются банками. По гарантиям другого типа, именуемым в дальнейшем поручительствами за выполнение, гарант по своему выбору обязуется сам либо устранить дефекты, либо завершить строительство, осуществляемое подрядчиком, или же нанять другого подрядчика для устранения дефектов и завершения строительства, а также компенсировать другие убытки, причиненные невыполнением. Размер таких обязательств ограничивается указанной суммой. Кроме того, гарант, выдающий поручительство за выполнение, нередко оставляет за собой право выполнять свои обязательства, исключительно производя выплату денег заказчику в пределах указанной суммы. Гарантия такого типа, как правило, предоставляется специализированными гарантийными учреждениями, такими, как залоговые и страховые компании, и именуется в дальнейшем долговым обязательством. Заказчик может пожелать указать в приглашении к участию в торгах два вида гарантий, которые должен предоставить участвующий в торгах подрядчик. В качестве альтернативы он может разрешить участвующему в торгах подрядчику представить гарантию любого вида, поскольку подрядчик может иметь деловые отношения с учреждением-гарантом, готовым предоставить подрядчику одну из гарантий этого типа за небольшую плату. С точки зрения заказчика каждая форма гарантии имеет свои преимущества и недостатки (см. пункты 20-23, ниже). О возможных случаях страхования ответственности в этой связи см. главу XVI "Страхование", пункт 29.

12. В большинстве контрактов на строительство объекта подрядчик обязуется не просто завершить строительство, но и устранить дефекты, указанные ему заказчиком до истечения срока действия гарантии качества (см. пункт 8 выше). Выполнение подрядчиком обязательств в течение этого гарантийного периода может быть обеспечено либо той же гарантией выполнения, которая охватывает выполнение обязательств вплоть до сдачи-приемки объекта (см. главу XIII "Завершение строительства, сдача и приемка объекта") или же отдельной гарантией выполнения, иногда называемой эксплуатационной гарантией. Соображения, изложенные ниже как относящиеся к гарантии выполнения, относятся также и к отдельной эксплуатационной гарантии.

## 2. Гарантия возмещения: функция

13. В целях помощи подрядчику в мобилизации капитала, необходимого для того, чтобы начать строительство (закупка строительной техники и материалов), заказчик нередко выплачивает подрядчику часть стоимости в качестве аванса (см. главу VII "Цена и условия платежей", пункт 67). Для защиты интересов заказчика от невозмещения аванса подрядчиком, в контракте может предусматриваться предоставление подрядчиком монетарной гарантии выполнения, которая обеспечивает возмещение заказчику аванса в случае невозмещения аванса подрядчиком.

## 3. Выбор гаранта

14. Заказчик может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли ему указать в приглашении к участию в торгах фамилии конкретных приемлемых для него гарантов. Заказчик может также пожелать решить, следует ли ему указать, что гарантами должны быть учреждения его собственной страны. Преимущество указания гарантов заключается в том, что можно указать гарантов, которые обладают финансовыми ресурсами для того, чтобы выполнить обязательства по гарантии, и хорошо зарекомендовали себя с точки зрения удовлетворительного урегулирования претензий. Преимущество указания, что гарантами должны быть учреждения страны заказчика, заключается в том, что заказчику бывает легче осуществить взыскание по гарантиям, предоставленным этими учреждениями. В некоторых странах императивные положения предусматривают, что заказчиками могут приниматься только гарантии, предоставленные местными учреждениями.

15. Возможные недостатки конкретного указания заказчиком гарантов заключаются в том, что это может исключить из участия в торгах некоторых потенциальных подрядчиков, не имеющих доступа к указанным гарантам, или может помешать подрядчикам использовать услуги гарантов, с которыми они имеют тесные отношения и которые готовы предоставить им гарантии за небольшую плату. Возможные недостатки указания заказчиком, что гарантами должны быть учреждения его собственной страны, заключаются в том, что эти учреждения могут потребовать более высокую плату за предоставление гарантии (например, когда им приходится получать встречную гарантию от иностранных учреждений, чтобы гарантировать наличие конвертируемой валюты для выполнения возможных платежных обязательств). Они также могут не быть готовы предоставить определенные формы гарантий, такие как поручительство за выполнение. Кроме того, первоклассное финансовое учреждение страны, не являющейся ни страной заказчика, ни страной подрядчика, может быть не менее надежным, чем учреждение страны заказчика, хотя заказчику может оказаться труднее осуществить взыскание по гарантии, выданной таким учреждением, чем по гарантии, выданной учреждением его собственной страны.

16. Один из возможных подходов заключается в том, чтобы предусмотреть в приглашении к участию в торгах и в контракте, что подрядчики, подающие заявление на получение подряда, могли вначале предложить гаранта по своему выбору. В тех случаях, когда предложенные гаранта оказываются неприемлемыми для заказчика, от подрядчиков могут потребовать предложить в течение установленного периода других гарантов, приемлемых для заказчика, или представить подтверждение гарантий, предоставленных этими гарантами, финансовым учреждением страны заказчика. Гарантия с подтверждением, однако, может обойтись дороже, чем гарантия, выданная одним финансовым учреждением.

## 4. Характер обязательств гаранта

17. Условия гарантии и право, применимое к гарантии, устанавливают правовые отношения между заказчиком и гарантом и определяют, в каких обстоятельствах может быть с успехом предъявлена претензия по гарантии. Эти условия могут делать гарантию или независимой от контракта на строительство объекта, или же придавать ей дополнительный по отношению к контракту характер. По независимой гарантии (которая нередко называется гарантией первого требования) гарант

обязан произвести выплату по требованию заказчика, а заказчик имеет право на возмещение по гарантии на основании одного лишь его заявления о невыполнении подрядчиком своих обязательств. Гарант не имеет права отказывать в выплате на том основании, что фактически невыполнение обязательств по контракту на строительство объекта не имело места; однако в соответствии с правовыми нормами, применимыми в отношении гарантии, право заказчика на иск может в исключительных обстоятельствах быть отменено (например, если иск заказчика является ложным). Резервный аккредитив является независимой гарантией, если выпускающий его банк обязан произвести выплату против представления заказчиком банку документа, содержащего его простое заявление о невыполнении подрядчиком своих обязательств. Как и в случае независимой гарантии, банк не имеет права отказывать в выплате на том основании, что фактически невыполнение обязательств по контракту на строительство объекта не имело места, хотя в соответствии с некоторыми правовыми системами в исключительных обстоятельствах банку можно запретить производить выплаты.

18. Рекомендуется предусмотреть в контракте на строительство объекта, чтобы даже в случае независимой гарантии заказчик имел право на возмещение по гарантии только в случае фактического невыполнения обязательств подрядчиком. Если заказчик предъявляет претензию, когда факт невыполнения обязательств не имел места, заказчик несет ответственность за ущерб, причиненный подрядчику убытками, которые он понес в результате необоснованной претензии.

19. Гарантия является дополнительной в тех случаях, когда обязательство гаранта связано с доказательством ответственности подрядчика за невыполнение им обязательств по контракту на строительство объекта. Характер этой связи может быть неодинаковым по разным гарантиям; например, от заказчика может потребоваться установление ответственности подрядчика путем представления арбитражного решения, подтверждающего ответственность подрядчика. Поручительства за выполнение обычно носят такой дополнительный характер.

20. Для заказчика гарантия первого требования имеет то преимущество, что ему обеспечивается быстрая компенсация средств по гарантии и от него не требуется доказательств невыполнения подрядчиком своих обязательств или же доказательств степени ущерба, понесенного заказчиком. У заказчика нередко могут отсутствовать технические знания, необходимые для того, чтобы доказать невыполнение подрядчиком обязательств. Кроме того, гаранты, предоставляющие монетарные гарантии выполнения, в частности банки, предпочитают гарантии первого требования, поскольку их условия ясны в отношении того, когда наступает их ответственность по уплате, и они не вовлекаются в споры между заказчиком и подрядчиком относительно того, имело ли место невыполнение обязательств по контракту на строительство объекта.

21. Для заказчика гарантия первого требования имеет тот недостаток, что подрядчик, предоставляющий такую гарантию, может пожелать застраховаться от риска взыскания заказчиком по гарантии в тех случаях, когда фактически невыполнение обязательств подрядчиком не имело места, и включить в цену стоимость такого страхования. Подрядчик может также включить в цену возможные издержки, связанные с любым действием, которое ему может потребоваться предпринять против заказчика для возвращения назад суммы, необоснованно взысканной с него по гарантии. Кроме того, поскольку заказчик может получить сумму, подлежащую выплате по гарантии, на основании его простого заявления о невыполнении подрядчиком своих обязательств (см. пункт 17 выше), подрядчик может пожелать установить подлежащую выплате по гарантии сумму в размере незначительной доли контрактной цены и тем самым ограничить убытки, которые он может понести в связи с тем, что ему придется компенсировать гаранта в случае предъявления заказчиком претензии, когда невыполнение обязательств не имело места.

22. Для подрядчика недостаток гарантии первого требования заключается в том, что в случае взыскания по гарантии заказчиком, когда невыполнение обязательств подрядчиком не имело места, подрядчик может понести убыток немедленно, поскольку гарант имеет возможность компенсировать свои расходы из средств подрядчика

после выплаты заказчику, и может также столкнуться с трудностями и задержками при возмещении этого убытка, поскольку ему приходится впоследствии получать с заказчика сумму, необоснованно взысканную с него.

23. По условиям поручительства за выполнение (см. пункт 11 выше) обычно требуется, чтобы заказчик доказал, что подрядчик не выполнил взятые на себя обязательства, и указал степень понесенного заказчиком ущерба. Кроме того, все виды защиты, имеющиеся в распоряжении подрядчика в случае вчинения ему иска за невыполнение обязательств, также доступны и для гаранта. Таким образом, существует возможность того, что заказчик будет втянут в продолжительную тяжбу в случае предъявления им претензии по гарантии. Однако как отражение меньшего риска для гаранта денежные пределы ответственности гаранта могут быть значительно выше, чем по условиям гарантии первого требования. Поручительство может также иметь преимущества в том случае, если заказчик не имеет возможности самостоятельно устранить дефекты или завершить строительство, а будет вынужден обратиться для этого за помощью к третьему лицу. Однако в тех случаях, когда строительство связано с применением технологии, известной только подрядчику, устранение дефектов и завершение строительства третьим лицом может оказаться невыполнимым и поручительство может лишиться последнего из упомянутых преимуществ перед монетарной гарантией выполнения.

24. Вопрос о том, каким образом должны быть сформулированы гарантии, может быть согласован между заказчиком и подрядчиком, однако согласованная формулировка должна быть также приемлемой для гаранта. Стороны могут пожелать предусмотреть, чтобы в случае предоставления монетарной гарантии выполнения она не была ни полностью дополнительной, ни в чистом виде гарантией первого требования. Принимая решение об условиях такой гарантии, стороны могут пожелать рассмотреть один из следующих возможных вариантов:

- a) что гарант обязан производить выплату только лишь в случае представления письменного требования, которое сопровождается письменным заявлением, определяющим факт невыполнения обязательств, ставший причиной предъявления требования. Однако на гаранта не возлагается обязанность проводить расследование правильности заявлений относительно невыполнения обязательств;
- b) что прежде чем предъявлять претензию по гарантии, подрядчику должно быть направлено уведомление о невыполнении обязательств, ставшем причиной предъявления претензии, и что претензия может быть предъявлена только по истечении установленного периода времени с момента вручения такого уведомления. Наличие интервала между вручением уведомления и предъявлением претензии может позволить провести переговоры между заказчиком и подрядчиком с целью урегулирования спора между ними;
- c) что по требованию заказчик в тех случаях, когда между заказчиком и подрядчиком возник спор относительно того, имел ли место факт невыполнения подрядчиком своих обязательств, гарант обязан производить выплату не заказчику, а третьему лицу. Третье лицо удерживает деньги до тех пор, пока спор между заказчиком и подрядчиком не разрешится в результате судебного разбирательства по урегулированию споров, а затем передает деньги в соответствии с решением;
- d) что гарант обязан производить выплату лишь в том случае, если к требованию заказчика прилагается свидетельство инженера-консультанта или незаинтересованного третьего лица, удостоверяющее факт невыполнения подрядчиком своих обязательств.

#### 5. Время предоставления гарантии

25. Разногласия между сторонами относительно условий и характера гарантий, которые должны быть предоставлены, могут быть сведены к минимуму, если гарантия вступает в силу в момент заключения контракта между сторонами. В качестве альтернативы стороны могут пожелать предусмотреть, что гарантия предоставляется в течение определенного периода времени после заключения контракта, поскольку это может оказаться менее дорогостоящим. Для того чтобы заверить заказчика в том, что подрядчик, с которым заключен или будет заключен контракт, предоставит необходимую гарантию исполнения, на торгах может выдаваться гарантия, срок действия которой истекает после предоставления гарантии исполнения (см. главу III "Процедура заключения контракта", пункты 28-30). Стороны могут также пожелать договориться о том, какие права имеет заказчик в соответствии с контрактом на строительство объекта в том случае, когда гарантия не предоставлена в течение указанного периода времени, например о том, что он имеет право прекратить контракт и потребовать возмещения убытков. Однако, прежде чем решиться прибегнуть к этому средству защиты, заказчик может пожелать рассмотреть вопрос о возможных трудностях в связи с принудительным осуществлением своих не обеспеченных гарантией прав на компенсацию за ущерб в какой-либо зарубежной стране. Еще один метод заключается в том, что в приглашении к участию в торгах указывается, что к заявке на участие в торгах должен прилагаться выданный учреждением, которое имеет право выступать в качестве гаранта, документ, удостоверяющий, что в случае заключения контракта с данным участником торгов это учреждение готово предоставить гарантию исполнения такого вида, который требуется в приглашении к участию в торгах. Однако в соответствии со многими правовыми системами заказчик не может заставить учреждение дать гарантию, если оно впоследствии откажется сделать это.

#### 6. Пределы ответственности по гарантии

26. Ответственность гаранта, как правило, ограничивается конкретной денежной суммой. В случае гарантии выполнения эта сумма может определяться как доля контрактной цены, а в случае гарантии возмещения - как доля выплаченного аванса. Точный размер этой доли может определяться на основе оценки риска невыполнения обязательств, вероятных убытков вследствие невыполнения обязательств и с учетом тех пределов, которые обычно соблюдают гаранты при предоставлении гарантий в отношении строительства объектов данного типа. Требование предоставить гарантию на очень крупную сумму может не позволить участвовать в торгах небольшим фирмам, поскольку они могут не быть в состоянии получить гарантии на такую сумму. Стороны могут также пожелать определить валюту, в которой должна производиться выплата по гарантии. Если контрактная цена должна быть выплачена в нескольких валютах, может потребоваться указать одну конкретную валюту.

27. В тех случаях, когда гарантия является дополнительной (например, в случае поручительства за выполнение), применимое к гарантии право может предусматривать, что степень ответственности гаранта по гарантии соответствует степени ответственности подрядчика перед заказчиком по контракту на строительство объекта (например, в отношении видов убытков, подлежащих возмещению). Таким образом, если согласно контракту на строительство объекта или праву, применимому к контракту, ответственность подрядчика перед заказчиком ограничена, то ответственность гаранта будет ограничена в той же степени. Если же, однако, применимое право не дает четкого ответа на вопрос о том, соответствует ли ответственность гаранта ответственности подрядчика, стороны могут пожелать предусмотреть это в гарантии.

28. Стороны могут также пожелать оговорить вопрос о том, следует ли в контракте на строительство объекта и в гарантии предусмотреть уменьшение суммы гарантии после того, как строительство объекта продвинуется до определенного этапа. В случае гарантии выполнения один из подходов может предусматривать отсутствие положения о таком сокращении. Это может быть оправдано тем, что

невыполнение обязательств может иметь место даже на одном из последних этапов строительства, в результате чего может потребоваться компенсация в размере полной суммы гарантии. Кроме того, стороны должны сознавать, что некоторые виды невыполнения обязательств, такие как невыполнение сроков строительства, случаются, как правило, на конечных, а не на начальных этапах строительства. Однако может быть приемлемым предусмотреть сокращение суммы гарантии после приемки объекта заказчиком, поскольку испытания по завершению строительства и эксплуатационные испытания, проводимые до приемки объекта (см. главу XIII "Завершение строительства, сдача и приемка объекта", пункты 4 и 24), показали бы, что подрядчик выполнил свои обязательства без серьезных недоделок (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 27).

29. Для того чтобы всесторонне обеспечить интересы заказчика, можно предусмотреть в гарантии, что ответственность по ней возникает в случае любого невыполнения обязательств, к которым относится гарантия. Так, в случае гарантии выполнения ответственность по такой гарантии может возникнуть в случае любого недобросовестного выполнения обязательств или нарушения сроков их выполнения.

#### 7. Последствия изменения или прекращения контракта

30. Стороны могут пожелать оговорить вопрос о последствиях изменения объема обязательств по контракту на строительство объекта (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений") для обязательств гаранта. Любое изменение затрагивает интересы гаранта, поскольку оно может повлечь за собой значительное расширение ответственности подрядчика, а тем самым увеличить риск, которому подвергается гарант. В случае поручительства за выполнение такое расширение ответственности может также повлиять на способность гаранта устранить недоделки или закончить незавершенное строительство (см. пункт 11 выше). В соответствии с некоторыми правовыми системами, если в гарантии не предусматривается иное, изменение первоначального контракта может служить основанием для освобождения гаранта от ответственности; в соответствии с некоторыми другими правовыми системами гарант может нести ответственность лишь в пределах ответственности подрядчика на момент выдачи гарантии. Ввиду того, что изменения часто вносятся в ходе выполнения контракта на строительство объекта, было бы целесообразно определять в гарантии последствия для нее изменений в контракте.

31. Здесь могут быть приняты различные подходы. Если объем ответственности гаранта ограничен оговоренной суммой и срок действия гарантии также ограничен (см. пункты 35-38 ниже), гарант может согласиться принять на себя ограниченные таким образом обязательства, даже если изменения в контракте могут до некоторой степени увеличить вероятность случая невыполнения обязательств. В таких случаях в гарантии может предусматриваться, что она остается в силе с ограничениями, оговоренными в ее первоначальных условиях, несмотря на любые изменения в контракте. Другой подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть в гарантии, что она остается в силе с ограничениями, оговоренными в ее первоначальных условиях, несмотря на любые изменения в контракте, при том условии, что такие изменения в совокупности не увеличат цену контракта более чем на оговоренную долю цены. Если такая оговоренная доля превышает, для подтверждения действительности гарантии может потребоваться согласие гаранта. Еще один подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть, что гарантия остается в силе только в отношении тех договорных обязательств, которые остались без изменений; если гарантия должна остаться в силе в отношении измененных обязательств, для этого может потребоваться согласие гаранта.

32. Рекомендуется позаботиться о том, чтобы содержащиеся в контракте положения относительно изменений и положения относительно последствий изменений для гарантии, содержащиеся в гарантии, согласовались друг с другом. Например, если контракт предоставляет заказчику одностороннее право потребовать некоторых изменений (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункты 12-18), целесообразно предусмотреть в гарантии, что она не становится недействительной вследствие осуществления такого права и что гарантия остается

применимой в отношении изменившихся обязательств. Отсутствие согласованности могло бы удерживать заказчика от осуществления своего права.

33. Содержащихся в гарантии положений, подтверждающих ее действительность, несмотря на изменения в контракте, может оказаться недостаточно, чтобы защитить заказчика в некоторых ситуациях. Изменения в контракте могут предусматривать увеличение периода выполнения своих обязанностей подрядчиком или возложение на него больших обязанностей, что, в свою очередь, может увеличить степень его ответственности в случае невыполнения обязательств. Поэтому стороны могут пожелать предусмотреть в контракте на строительство объекта, что в таких случаях подрядчик обязан позаботиться о том, чтобы гарант соответствующим образом изменил дату истечения срока действия, сумму или другие соответствующие условия гарантии. Издержки, связанные с внесением таких изменений могут быть отнесены за счет стороны, которая несет расходы в связи с изменением в контракте (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункт 8).

34. Стороны могут также пожелать оговорить ситуацию, в которой контракт прекращается до истечения срока действия гарантии (см. пункт 36 ниже). Стороны могут пожелать предусмотреть, что претензии по гарантии могут предъявляться до даты истечения срока ее действия, несмотря на прекращение контракта.

#### 8. Срок действия гарантии

35. Заказчик заинтересован в том, чтобы гарантия охватывала весь период, в течение которого любые гарантированные обязательства подрядчика могут быть невыполненными. Так, гарантия выполнения может охватывать не только период осуществления строительства, но и период, охватываемый гарантией качества (см. пункт 12 выше).

36. Учреждения, предоставляющие гарантию, могут требовать, чтобы в гарантии указывалась твердо установленная дата прекращения обязательств по гарантии. В частности, коммерческие банки обычно настаивают на том, чтобы такая установленная дата истечения срока действия указывалась на монетарных гарантиях выполнения, предоставляемых ими. Одним из способов, используемых для обозначения пределов периода, охватываемого монетарной гарантией выполнения, является предусмотрение в гарантии, что претензии по гарантии не могут предъявляться после указанной даты. В таких случаях стороны могут пожелать договориться во время заключения контракта о включении в гарантию твердо установленной даты, которая определяется на основе оценки периода времени, требуемого для завершения выполнения всех обязательств, которые охватываются гарантией. Однако в то время как наличие такой твердо установленной даты может отвечать интересам гаранта, оно может создавать трудности для заказчика, поскольку по целому ряду причин период времени, необходимый для выполнения подрядчиком своих обязательств, может быть продлен за пределы установленной даты, например, вследствие задержки выполнения подрядчиком своих обязательств или в результате действия положений об освобождении от ответственности (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности", пункт 8). Поэтому рекомендуется, чтобы в контракте на строительство объекта предусматривалось, что в тех случаях, когда подрядчик не выполняет в полной мере свои обязательства к дате истечения срока действия гарантии, он обязан по требованию заказчика договориться в течение разумного периода времени после предъявления этого требования о продлении срока действия гарантии на такой дополнительный период, который необходим для полного выполнения подрядчиком своих обязательств. Рекомендуется, чтобы заказчик направлял такое требование достаточно заблаговременно, с тем чтобы подрядчик смог оформить продление срока гарантии до ее истечения. Стороне, ответственной за продление периода выполнения подрядчиком своих обязательств, может быть вменено в обязанность нести расходы, связанные с продлением срока действия гарантии.

37. Если в случае поручительства за выполнение гарант не настаивает на установлении твердой даты истечения срока действия гарантии, поручительство может продолжать охватывать гарантированные обязательства до их полного выполнения.

Однако в силу дополнительного характера поручительства ответственность гаранта прекращается после выполнения подрядчиком своих обязательств, даже если в поручительстве не была указана дата истечения срока гарантии. Еще один подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть в поручительстве за исполнение, что претензии не могут предъявляться после даты окончательной выплаты подрядчику контрактной цены. Последний взнос в счет погашения должен выплачиваться только после того, как заказчик убедится в удовлетворительном выполнении подрядчиком своих обязательств, а поэтому было бы целесообразно предусмотреть невозможность предъявления претензий к гаранту после этой даты (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 76).

38. Сторонам по контракту на строительство объекта следует знать, что в некоторых правовых системах гарантия может оставаться в силе после указанного в ней срока, если заказчик не производит возврат или передачу гарантии. Поэтому в контракт рекомендуется включить положение, по которому заказчик обязан возвратить гарантию незамедлительно после выполнения охватываемых гарантией обязательств.

39. В связи с предусмотрением твердой даты истечения срока действия гарантии возмещения могут возникнуть такие же трудности, как и в связи с установлением твердой даты истечения срока действия гарантии выполнения (см. пункт 36 выше), а поэтому подходы, принятые в отношении гарантий выполнения, могут быть приняты и в отношении гарантий возмещения. Если гарант не настаивает на установлении твердой даты истечения срока действия гарантии, один из возможных подходов может заключаться в том, чтобы предусмотреть прекращение действия гарантии после поставки подрядчиком оборудования, материалов и услуг на сумму гарантии. Факт осуществления таких поставок может быть подтвержден либо актом, составленным инженером-консультантом или заказчиком, либо документами, удостоверяющими факт поставок (например, накладными или транспортными документами, заверенными заказчиком, или же квитанциями о получении на строительной площадке, заверенными представителями заказчика).

#### C. Обеспечение выплаты заказчиком: гарантии или аккредитивы

40. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли предусматривать в контракте требование обеспечения выполнения основного обязательства заказчика, а именно выплаты стоимости строительства (см. главу VII "Цена и условия платежа"). Один из подходов, который могут принять стороны, заключается в том, чтобы предусмотреть в контракте на строительство объекта обязательство заказчика выплатить контрактную цену и дальнейшее его обязательство позаботиться о том, чтобы третьим лицом была предоставлена гарантия, согласно которой третье лицо обязуется выплатить цену в случае невыплаты ее заказчиком. Если принимается этот подход, стороны могут пожелать принять во внимание при решении вопроса об условиях гарантии содержание раздела В выше. Гарантия может быть предоставлена в форме безотзывного аккредитива.

41. Альтернативный подход, который обеспечил бы оплату подрядчику, заключается в том, чтобы предусмотреть выплату контрактной цены по документарному безотзывному аккредитиву, открытому банком по поручению заказчика. Такой аккредитив представляет собой безотзывное письменное обязательство банка (эмиссионного банка), выданное подрядчику. Банк обязуется осуществлять выплаты в пределах оговоренной суммы в течение предписываемого периода времени против представления подрядчиком оговоренных документов. При таком подходе подрядчик имеет право требовать своевременной выплаты стоимости непосредственно от банка.

42. Подрядчик может пожелать определить в контракте банк, который должен открыть аккредитив. Один из подходов может заключаться в том, чтобы предусмотреть, что аккредитив должен быть открыт любым признанным банком. Однако интересы подрядчика могут быть обеспечены надежнее, если в контракте будет содержаться требование о том, чтобы аккредитив был открыт банком в стране подрядчика или же чтобы он был открыт банком за пределами страны подрядчика, но подтвержден банком страны подрядчика. В соответствии с подтверждением подтверждающий банк принимает на себя обязательство, равное обязательству эмиссионного банка. Подтверждение банком в стране заказчика даст возможность подрядчику получать

платежи по аккредитиву, не сталкиваясь с административными трудностями, связанными с переводом финансовых средств, или же с трудностями, создаваемыми валютным контролем или другими финансовыми правилами, существующими в стране заказчика. Однако предусмотрение такого подтверждения может увеличить расходы заказчика, связанные с выпуском аккредитива. Стороны могут пожелать также договориться о том, когда должен быть открыт аккредитив. Подрядчик может предпочесть, чтобы аккредитив был открыт в момент заключения сторонами контракта, поскольку в таком случае обеспечением охватываются первоначальные выплаты причитающейся ему суммы. Стороны могут пожелать договориться относительно прав подрядчика в соответствии с контрактом на строительство объекта в том случае, если аккредитив не открывается в оговоренное время, например, относительно его права прекратить контракт и получить компенсацию за ущерб.

43. Условия платежа, предусмотренные в контракте на строительство объекта, могут быть согласованы с условиями платежа по аккредитиву с учетом коммерческой практики банков в отношении аккредитивов и стоимости различных возможных операций. Важно, чтобы условия платежа по аккредитиву были согласованы с условиями платежа по контракту (например, в отношении валюты, в которой производится выплата, суммы каждого частичного платежа и срока платежа). Стороны могут пожелать оговорить вопрос о том, каким образом следует определять в количественном отношении сумму, подлежащую выплате по аккредитиву. В контракте может указываться, что общая сумма, которая может подлежать выплате по аккредитиву, должна составлять полную контрактную цену. Различные частичные выплаты цены могут востребоваться от банка по мере наступления срока платежа. Альтернативный подход, который может оказаться менее дорогостоящим для заказчика, заключается в том, чтобы предусмотреть, что сумма, которая может подлежать выплате по аккредитиву, должна оставаться постоянной в течение срока действия аккредитива, с тем чтобы после каждой такой выплаты по аккредитиву сумма аккредитива сразу же восстанавливалась бы автоматически. Эта сумма может быть установлена не в размере полной контрактной цены, однако ее размер должен быть достаточным для выплаты любой части подлежащей выплате стоимости. Аккредитив ограничивал бы такую общую совокупную сумму, подлежащую выплате, суммой контрактной цены.

44. Сторонам было бы целесообразно четко оговорить, по предъявлению каких именно документов банк должен производить выплату, а также формулировку и содержание этих документов. Требуемые документы должны подтверждать поставку оборудования, материалов и предоставление услуг в соответствии с контрактом на строительство объекта, и могут, таким образом, быть разнотипными (например, акты инженера-консультанта о состоянии строительных работ, акты инспектирующей организации или квитанции, выданные представителями заказчика и подтверждающие получение на строительной площадке оборудования и материалов).

45. Подрядчику было бы целесообразно требовать, чтобы аккредитив охватывал весь период, в течение которого любое платежное обязательство заказчика может оставаться невыплаченным. Банк, открывающий аккредитив, может настаивать на том, чтобы аккредитив имел твердо установленную дату истечения срока действия. Определение такой даты истечения срока действия может вызвать затруднения, поскольку, хотя в контракте может указываться дата окончательного расчета, эта дата может быть отсрочена по целому ряду причин (например, ввиду задержки выполнения подрядчиком своих обязательств или возникновения освобождающих от ответственности обстоятельств, препятствующих строительным работам или осуществлению платежа). Один из возможных подходов может состоять в том, чтобы установить дату истечения срока действия аккредитива путем добавления к дате окончательного расчета, указанной в контракте, разумного периода времени на случай возможных отсрочек этой даты. Еще одна возможность заключается в том, чтобы предусмотреть в контракте, что в случае продления срока выполнения платежных обязательств заказчика за пределы даты истечения срока действия аккредитива заказчик обязан по требованию подрядчика позаботиться о продлении срока действия аккредитива на такой дополнительный период, который необходим для

полного выполнения обязательств. На сторону, по вине которой продлевается срок выполнения платежных обязательств, может быть возложена оплата расходов, связанных с продлением срока. Если заказчик не позаботится о продлении срока, подрядчик может иметь право прибегнуть к тем же средствам защиты, на которые он имел бы право в случае неуплаты заказчиком суммы стоимости, охватываемой аккредитивом с продленным сроком действия (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 57 и 58).

ГЛАВА XVIII: ПРОСРОЧКА, ДЕФЕКТЫ И ПРОЧИЕ СЛУЧАИ  
НЕВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

**РЕЗЮМЕ:** В настоящей главе рассматриваются определенные средства правовой защиты, на которые заказчик может иметь право в случае просрочки в исполнении обязательств подрядчиком или же в случае несоответствующего исполнения им своих обязательств. В ней рассматриваются также средства правовой защиты, на которые может иметь право подрядчик в следующих случаях неисполнения заказчиком своих обязательств: в случае просрочки в уплате цены или обеспечении гарантии уплаты цены; в случае просрочки в передаче или приемке объекта; а также в случае непредоставления проекта, оборудования или материалов для строительства. В ней также рассматриваются средства правовой защиты, которыми могут воспользоваться обе стороны в случае просрочки в уплате иных сумм, помимо цены, или же в случае неисполнения обязательств второстепенного характера. Целесообразно уточнить в контракте средства правовой защиты, которыми стороны могут воспользоваться в вышеупомянутых случаях неисполнения обязательств. При составлении положений контракта, касающихся средств правовой защиты, следует принять во внимание средства, предусмотренные применимым к контракту правом (пункты 1, 2, 6 и 7).

Просрочка в исполнении обязательств возникает в том случае, когда сторона выполняет свои обязательства по контракту позже указанного в контракте срока для выполнения таких обязательств или же если она не выполняет их вообще. Несоответствующее выполнение обязательств возникает в том случае, когда сторона не выполняет условия контракта, касающиеся технических характеристик строительных работ, которые должны быть выполнены (пункт 4).

В связи со сложным и долгосрочным характером обязательств, принимаемых подрядчиком по контракту на строительство объекта, заказчику требуется подробная система средств правовой защиты. Система средств правовой защиты, изложенная в настоящей главе, делает акцент на два элемента: первоначальное средство правовой защиты, обычно предоставляемое заказчику, заключается в праве требовать от подрядчика полностью выполнить свои обязательства или устранить дефекты, когда имеет место просрочка или дефекты; право прекратить действие контракта представляется в качестве одного из средств правовой защиты, применяемых в крайнем случае (пункты 9-12).

Иногда рекомендуется предоставить заказчику право выбора между альтернативными средствами правовой защиты при определенных случаях неисполнения подрядчиком своих обязательств. Контракт может предусматривать, что без согласия подрядчика заказчик не может изменять круг своих средств правовой защиты. В том случае, когда от подрядчика требуется устранить дефекты, можно предусмотреть, что он свободен в выборе средств устранения этих дефектов (пункты 14-15).

Учитывая детальный характер системы средств правовой защиты, предоставляемых заказчику, в пункте 50 настоящей главы содержится общее краткое описание этих средств правовой защиты.

Может иметь место задержка в уплате заказчиком цены или в обеспечении им гарантии уплаты цены (пункт 52). Стороны могут пожелать предусмотреть выплату процентов в случае просрочки в уплате цены заказчиком (пункты 53-56). В том случае, когда заказчик в срок не уплачивает определенную часть цены или не обеспечивает гарантию уплаты определенной части цены, контракт может наделять подрядчика правом предоставить заказчику дополнительный период времени для выполнения этого обязательства, а если заказчик не выполняет своих обязательств

в течение этого дополнительного периода времени, подрядчик может иметь право приостановить действие контракта, а в том случае, когда неисполнение обязательств продолжается в течение определенного периода времени после приостановления действия контракта, подрядчик может иметь право прекратить действие контракта. В качестве альтернативы, по условиям контракта подрядчику может быть предоставлено право прекратить немедленно действие контракта, если заказчик в течение дополнительного периода не произведет оплату или не представит гарантии оплаты (пункты 57 и 58).

В контракте может предусматриваться, что при определенных обстоятельствах объект считается принятым заказчиком. В тех случаях, когда такой подход в отношении приемки объекта неприемлем, а также во всех случаях передачи объекта, контракт может предусматривать, что при просрочке в приемке или передаче объекта по вине заказчика, подрядчик имеет право требовать от заказчика принять объект или обеспечить его передачу в течение какого-либо дополнительного периода времени. Если в течение этого дополнительного периода времени заказчик не обеспечивает приемку или передачу объекта, контракт может предусматривать, что последствия приемки или передачи начинают действовать с даты направления заказчику письменного уведомления с указанием на то, что эти последствия начали действовать (пункты 59-61).

Контракт может предусматривать средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены подрядчику в случае непредоставления заказчиком проекта, оборудования или материалов, которые он обязан поставить, например, подрядчик может иметь право требовать от заказчика предоставления проекта, оборудования или материалов в течение какого-либо дополнительного периода времени, а в том случае если заказчик не делает этого, - право прекратить действие контракта (пункты 62 и 63).

В контракте могут определяться средства правовой защиты, на которые может иметь право сторона в том случае, если другая сторона задерживает уплату какой-либо суммы, помимо цены, или если другая сторона не выполняет какого-либо второстепенного обязательства (пункты 64-66).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. Строгое соблюдение условий контракта, касающихся выполнения обязательств, имеет особо важное значение при контрактах на строительство объектов, поскольку несоблюдение этих условий одной из сторон может иметь серьезные финансовые последствия для другой стороны. Вопрос о том, имело ли место невыполнение обязательств и каковы в этом случае должны быть правовые последствия, часто является предметом длительных и сложных споров. В связи с этим целесообразно четко согласовать положения контракта, определяющие обязательства, которые должны быть выполнены, а также последствия неисполнения этих обязательств (см. главу IV, "Общие замечания по составлению контрактов" и главу V, "Описание работ и гарантии качества").

2. В настоящей главе рассматриваются некоторые из средств правовой защиты, которыми может по контракту воспользоваться сторона в случае, если другая сторона не исполняет своих обязательств, вытекающих из контракта или права, применимого к контракту.

3. Как можно отметить, в Руководстве предусматривается, что неисполнение какого-либо обязательства одной из сторон обычно дает другой стороне право на возмещение убытков, за исключением тех случаев, когда эта сторона не могла исполнить своего обязательства в силу препятствия, освобождающего от ответственности (см. главу XX "Возмещение ущерба" и главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности"). Стороны могут также предусмотреть выплату согласованной суммы в случае неиспользования определенных обязательств (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках"). Сторонам следует принять к сведению, что средства правовой защиты, указанные в настоящей главе, могут дополняться возмещением ущерба и выплатой согласованной суммы.

4. В настоящем Руководстве термин "невыполнение обязательств" охватывает два случая, а именно: просрочку в исполнении обязательств и несоответствующее исполнение обязательств. Просрочка в исполнении обязательств возникает в том случае, когда сторона выполняет свои обязательства по контракту позднее, чем это предусмотрено контрактом или применимым к контракту правом, или не выполняет их вообще. Сторона будет считаться просрочившей исполнение своих обязательств, начиная с той даты, когда это обязательство должно было быть выполнено, и кончая моментом исполнения ею этого обязательства или же моментом прекращения действия контракта или моментом прекращения действия обязательства в связи с другими причинами. Вместе с тем контракт может предусматривать, что сторона не имеет права использовать средство правовой защиты, предоставляемое ей в случае просрочки, допущенной другой стороной, если такая просрочка вызвана действием или бездействием этой первой стороны или нанятого ею лица (см. пункты 16 и 66 ниже). Несоответствующее выполнение обязательств возникает в том случае, когда сторона не соблюдает условия контракта, определяющие технические характеристики оборудования, материалов и строительных услуг, которые должны быть предоставлены, а также технические характеристики строящегося объекта (см. главу V "Описание работ и гарантии качества", пункты 8 и 9, главу VIII "Поставки оборудования и материалов", пункты 6 и 7, и главу IX "Работы на строительной площадке", пункт 2).

5. Из практических соображений контракт может предусматривать, что строительство должно считаться законченным даже в том случае, если в ходе эксплуатационных испытаний обнаруживается отсутствие некоторых второстепенных элементов (например, тех, отсутствие которых не препятствует эксплуатации объекта; см. главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункт 4). В отношении таких отсутствующих элементов по условиям контракта заказчику могут быть предоставлены такие же средства правовой защиты, как и при наличии дефектов на принятом объекте (см. пункты 38-42 ниже).

6. Целесообразно, чтобы стороны рассмотрели вопрос о том, какие средства правовой защиты должны существовать в случае просрочки в выполнении строительных работ подрядчиком (см. раздел В, 2 ниже), в случае наличия дефектов в строительных работах, произведенных подрядчиком (см. раздел В, 3 ниже), в случае задержки в обеспечении заказчиком гарантии уплаты цены или задержки в уплате им этой цены (см. раздел С, 2 ниже), в случае задержки в обеспечении заказчиком передачи или приемки объекта (см. раздел С, 3 ниже), а также в случае непредставления заказчиком проекта, оборудования или материалов для строительных работ (см. раздел С, 4 ниже). В дополнение к этому желательно, чтобы стороны рассмотрели вопрос о том, какие средства правовой защиты должны существовать в случае задержки в уплате подрядчиком определенной суммы заказчику, а также в случае задержки в уплате заказчиком определенной суммы, помимо цены (см. раздел D, 1 ниже). Стороны могут также пожелать рассмотреть вопрос о средствах правовой защиты, которыми может воспользоваться сторона в том случае, если другая сторона не выполняет какого-либо второстепенного обязательства (см. раздел D, 2 ниже). Стороны могут пожелать предусмотреть, что наем одной из сторон другого лица для выполнения ее обязательств по контракту не уменьшает и не устраняет ответственность этой стороны за неисполнение этих обязательств (см. также главу XI, "Субподряды", пункт 27).

7. При определении средств правовой защиты в случае невыполнения обязательств, которые должны быть предусмотрены в контракте, сторонам следует учитывать средства правовой защиты, предусмотренные правом, применимым к контракту (см. главу XXVIII "Выбор права", пункт 1). Некоторые из этих средств могут носить императивный характер, в то время как другие могут не быть императивными, и их можно исключить или изменить. В том случае, когда неимперативные средства правовой защиты, вытекающие из применимого права, являются неприемлемыми, их следует изменить или исключить, ясно указав это в договорных положениях. Сторонам целесообразно также не только рассмотреть вопрос о средствах правовой защиты каждой из сторон, но и вопрос о взаимосвязи между этими средствами правовой защиты (см. раздел В ниже).

8. В соответствии с применимым к контракту правом заказчик может утрачивать средства правовой защиты в отношении дефектов, которые, как ожидалось, он мог обнаружить во время проверки или передачи оборудования или же передачи или приемки объекта. Тем не менее, если это допустимо, в контракте целесообразно предусмотреть, что заказчик не утрачивает эти средства правовой защиты в подобных случаях (см. главу VIII "Поставка оборудования и материалов", пункт 20; главу XII "Проверка и испытания в ходе изготовления и строительства", пункты 1 и 8, и главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункт 12). Вместе с тем, по условиям контракта можно обязать заказчика незамедлительно информировать подрядчика о любых обнаруженных им дефектах. Контракт может предусматривать, что заказчик принимает на себя все дополнительные разумные расходы, понесенные подрядчиком и вызванные отсутствием соответствующей информации от заказчика.

#### В. Средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении заказчика

##### 1. Основные черты

9. Целью краткого описания имеющихся в распоряжении заказчика средств правовой защиты, который приводится в пункте 50 ниже, является оказать читателю помощь в понимании изложенной в настоящей главе довольно подробной системы средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении заказчика. Это описание не касается средств правовой защиты имеющихся в распоряжении подрядчика, поскольку их структура и содержание являются вполне понятными. Подробный характер средств правовой защиты заказчика вытекает из некоторых черт контракта на строительство объекта. Полное выполнение подрядчиком своих обязательств по контракту

происходит через продолжительное время, которое охватывает несколько точно определенных периодов (период строительства, период проведения эксплуатационных испытаний и гарантийный срок). Обязательства подрядчика носят сложный характер и включают поставки оборудования и материалов, а также работы на строительной площадке. Более того, как в тех случаях, когда имеет место задержка в строительстве, так и в тех случаях, когда имеются дефекты, неисполнение обязательств может принимать различные формы (так, например, что касается просрочки, то это может быть просрочка в начале строительных работ и в завершении строительства; что же касается дефектов, то они могут быть либо серьезными, либо незначительными, либо устранимыми, либо неустранимыми). Круг средств правовой защиты для каждого вида неисполнения обязательств может быть различным.

10. Целесообразно изложить в контракте средства правовой защиты заказчика. Это приведет к большей определенности в отношении последствий неисполнения подрядчиком своих обязательств, чем в том случае, если стороны будут полагаться только на средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении заказчика в силу права, применимого к контракту. В дополнение к этому средства правовой защиты, имеющиеся в соответствии с некоторыми правовыми системами, могут быть неприемлемыми в случае невыполнения контракта подрядчиком. Вместе с тем сторонам чрезвычайно трудно предусмотреть систему средств правовой защиты, содержащую такое средство, которое будет приемлемым при любых обстоятельствах, особенно если учесть, что некоторые средства правовой защиты требуют, чтобы подрядчик был согласен и способен действовать в соответствии с этим средством. В связи с этим, в то время как средства правовой защиты, указанные в контракте или предусматриваемые правом, применимым к контракту, устанавливают права заказчика при неисполнении подрядчиком своих обязательств, в случае такого неисполнения заказчик во многих случаях, возможно, сочтет желательным провести переговоры с подрядчиком с учетом своих прав, прежде чем прибегнуть к процедурам их осуществления (см. главу XXIX, "Урегулирование споров", пункты 10 и 11).

11. Средства правовой защиты рассматриваются в связи с тремя широкими категориями: просрочка в осуществлении строительных работ подрядчиком; дефекты при осуществлении строительных работ подрядчиком; дефекты, за которые подрядчик не несет ответственности. Средства правовой защиты в случае наличия дефектов в осуществлении строительных работ подрядчиком связаны с четырьмя подкатегориями: дефекты, обнаруживаемые в ходе строительства; строительные работы, которые считаются выполненными с дефектами в связи с непроведением эксплуатационных испытаний; дефекты, обнаруженные в ходе эксплуатационных испытаний; дефекты, которые были обнаружены после приемки объекта и о которых было направлено уведомление в течение гарантийного срока.

12. В пункте 50 ниже краткое описание различных средств правовой защиты носит лишь общий характер. Вместе с тем даются перекрестные ссылки на те разделы главы, где эти средства рассматриваются подробно. В связи с трудностями, возникающими для обеих сторон при прекращении действия долгосрочного контракта на строительство объекта, система средств правовой защиты, рекомендованная в настоящем Руководстве, подчеркивает два элемента. Во-первых, первоначальное средство правовой защиты, обычно предоставляемое заказчику, заключается в праве требовать полного выполнения подрядчиком своего обязательства или устранения дефекта, когда имеет место просрочка в исполнении обязательства или когда имеются дефекты. Вместе с тем, по контракту или согласно применимому к контракту праву заказчику может быть запрещено требовать выполнения обязательства в то время, когда обязательство не может быть выполнено в связи с освобождением от ответственности препятствием (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности", пункты 9-26). Кроме того, в некоторых правовых системах сторона не может обеспечить выполнение обязательства другой стороной в ходе арбитражного или судебного разбирательства. Во-вторых, право на прекращение действия контракта предоставляется в качестве одного из средств правовой защиты, используемых в крайнем случае (см. также главу XXV "Прекращение действия контракта", пункт 2).

13. В некоторых обстоятельствах контракт может предоставлять заказчику в качестве средства правовой защиты право требовать снижения цены. Цель этого средства правовой защиты заключается в том, чтобы восстановить равновесие между стоимостью того, что заказчик получает, и ценой, которую он должен уплатить. Это средство имеет особое значение для заказчика в том случае, когда дефекты объекта являются результатом неисполнения обязательств, вызванного препятствиями, освобождающими от ответственности, и когда по контракту подрядчик не несет ответственности за компенсацию ущерба, причиненного таким неисполнением обязательств (см. главу XXI, "Оговорки об освобождении от ответственности", пункт 8). В том случае, когда заказчик требует снижения цены и когда в качестве средства правовой защиты предусмотрено также возмещение ущерба, не следует предоставлять ему возможность требовать возмещения ущерба за убытки, которые были компенсированы снижением цены, поскольку, по существу, это даст ему двойную компенсацию за одни и те же убытки. Стороны, возможно, пожелают также учесть, что контракт может позволять заказчику требовать снижения цены даже в том случае, если он уже уплатил цену. В таком случае уплаченная заказчиком излишняя сумма с учетом снижения цены может подлежать компенсации подрядчиком заказчику непосредственно или же вычитаться из других сумм, которые должны быть уплачены подрядчику.

14. В настоящей главе рекомендуется в некоторых случаях предоставить заказчику возможность выбора между альтернативными средствами правовой защиты при неисполнении подрядчиком своих обязательств. Контракт может предусматривать, что после того, как заказчик выбрал одно из средств правовой защиты, он не имеет права менять своего выбора без согласия подрядчика. Вместе с тем, когда заказчику предоставляется право выбора между наймом нового подрядчика для исправления дефектов за счет и на риск подрядчика и некоторыми другими средствами правовой защиты и когда заказчик в качестве средства правовой защиты выбирает найм нового подрядчика, заказчику может быть предоставлено право выбрать одно из других средств правовой защиты (например, снижение цены), если устранение дефектов окажется невозможным. Конкретное средство правовой защиты, которым он может воспользоваться в случае невыполнения новым подрядчиком своих обязательств, указано ниже в соответствующих пунктах этой главы. Можно отметить, что сторона может иметь некоторые средства правовой защиты одновременно (например право требовать устранения дефектов и возмещения ущерба), в то время как другими средствами правовой защиты она может пользоваться в определенной последовательности (например, право прекратить действие контракта может быть осуществлено только в том случае, если дефекты, которые требовалось устранить, устранены не были).

15. В настоящей главе, как правило, рекомендуется, что в тех случаях, когда подрядчик выполняет свои обязательства с задержкой или несоответствующим образом по условиям контракта от заказчика можно потребовать предоставить подрядчику дополнительный период времени для завершения строительных работ и исправления дефектов (см. пункт 12 выше). Желательно, чтобы контракт не позволял рассматривать этот дополнительный период времени как продление срока завершения строительных работ, что нанесло бы ущерб правам заказчика, возникающим в связи с задержкой строительства или наличием дефектов. В том случае, когда предъявляется требование об устранении дефектов, контракт может предусматривать, что подрядчик должен иметь возможность свободно выбирать методы устранения этих дефектов (например путем ремонта или замены дефектного оборудования или материалов). Контракт может предусматривать, что понесенные расходы по устранению дефектов должны быть отнесены на счет подрядчика даже в том случае, когда в контракте принят метод установления цены на основе компенсируемых издержек (см. главу VII, "Цена и условия платежа", пункты 10-24).

16. Контракт может предусматривать, что заказчик не имеет права использовать средства правовой защиты, предоставленные ему по контракту, по истечении определенного срока (например, по прошествии определенного времени после истечения срока гарантии качества: см. главу V "Описание работ и гарантии качества", пункты 28-30). Такое положение повысит определенность в правовых взаимоотношениях между сторонами. Контракт может также предусматривать, что заказчик не имеет права использовать средства правовой защиты, которые предоставляются ему в случае невыполнения подрядчиком своих обязательств, если такое невыполнение вызвано действиями или упущениями со стороны заказчика.

2. Просрочка в осуществлении строительных работ подрядчиком

a) Просрочка в начале строительных работ

17. Если подрядчик не начинает строительство в срок, установленный в контракте, контракт может наделять заказчика правом потребовать от подрядчика, направив ему письменное уведомление, начать строительство в течение какого-либо дополнительного срока установленной или разумной продолжительности, начиная с даты направления уведомления. Если подрядчик не начинает строительные работы в течение этого дополнительного периода времени, контракт может наделять заказчика правом прекратить действие контракта. Вместе с тем, контракт может наделять заказчика правом сразу же прекратить действие контракта в том случае, если подрядчик заявляет заказчику, что он не будет начинать строительные работы. В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем пункте, заказчик может иметь право на средства правовой защиты, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

b) Просрочка в завершении какой-либо части строительных работ к установленной обязательной контрольной дате

18. Если подрядчик не завершает какой-либо части строительных работ к обязательной контрольной дате, установленной в графике строительных работ (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункт 21), контракт может наделять заказчика правом потребовать от подрядчика, направив ему письменное уведомление, завершить эту часть строительных работ в течение дополнительного срока установленной или разумной продолжительности, начиная с даты направления уведомления. Если подрядчик не завершает эту часть строительных работ в течение дополнительного периода времени, контракт может наделять заказчика правом прекратить действие контракта в отношении этой незавершенной части строительства или - в некоторых случаях - в отношении всего незавершенного строительства (см. главу XXV "Прекращение действия контракта", пункт 7). Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли заказчик иметь право прекратить действие контракта только в том случае, когда удовлетворены некоторые дополнительные условия, например только в том случае, если в связи со всеми задержками строительных работ по вине подрядчика заказчику причитается определенная ограниченная часть согласованной суммы (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках"). Такое ограничение может предотвратить прекращение действия контракта в тех случаях, когда не завершена лишь небольшая часть строительных работ. В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем пункте, заказчик может иметь право на средства правовой защиты, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

с) Просрочка в завершении всех строительных работ

19. Если подрядчик не завершает строительство в предусмотренный в контракте срок завершения строительных работ, контракт может наделять заказчика правом потребовать от подрядчика, направив ему письменное уведомление, завершить строительство в течение какого-либо дополнительного периода времени, установленной или разумной продолжительности, начиная с даты направления уведомления. Если подрядчик не завершает строительство в течение этого дополнительного периода времени, контракт может наделять заказчика правом либо прекратить действие контракта, либо завершить строительство, наняв нового подрядчика за счет и на риск подрядчика. Это средство правовой защиты, которое редко применяется на практике, как правило, влечет повышение цены, что вызвано существенным увеличением степени риска, принимаемого на себя подрядчиком. По условиям некоторых обязательств для найма нового подрядчика за счет и на риск подрядчика может оказаться необходимым получить согласие гаранта. Помимо указанных в данном подразделе средств правовой защиты заказчик может получить право на те средства, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

i) Прекращение действия контракта

20. Контракт может наделять заказчика правом прекратить действие контракта в отношении незавершенной части строительных работ (см. главу XXV "Прекращение действия контракта"). При выплате согласованной суммы (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках") или возмещение ущерба (см. главу XX "Возмещение ущерба"). Заказчик может получить компенсацию разницы между размером цены, которая причиталась подрядчику до прекращения действия контракта и разумной ценой, причитающейся новому подрядчику с целью завершения строительства.

ii) Наем нового подрядчика за счет и на риск подрядчика

21. Контракт может предусматривать, что если заказчик хочет нанять нового подрядчика за счет и на риск подрядчика, то выбор этого нового подрядчика и согласованные с ним условия должны быть разумными. Контракт может предусматривать, что, прежде чем нанять нового подрядчика, заказчик должен сообщить подрядчику в письменной форме о новом подрядчике, с которым заказчик намеревается заключить контракт, и об условиях нового контракта. Подрядчик может иметь право, направив письменное уведомление заказчику, возражать против предполагаемого нового подрядчика или против согласованных с ним условий контракта на тех основаниях, что выбор этого подрядчика не является разумным (например, если тот не обладает необходимым опытом) или что предполагаемые условия нового контракта, заключаемого с новым подрядчиком, не являются разумными. Тем не менее контракт может наделять заказчика правом нанять нового подрядчика, даже несмотря на то, что подрядчик возражает против этого нового подрядчика или против предполагаемых условий контракта, хотя в этом случае для заказчика может существовать некоторый потенциальный риск, о чем говорится ниже.

22. Контракт может предусматривать, что в том случае, когда заказчик принимает решение нанять нового подрядчика, он по-прежнему несет перед подрядчиком ответственность за уплату цены, в том числе цены той части строительных работ, которые будут осуществлены новым подрядчиком. Контракт может также предусматривать, что подрядчик обязан уплатить заказчику цену, которую заказчик должен уплатить новому подрядчику и которую заказчик может иметь право вычесть из цены, причитающейся подрядчику по контракту. Кроме того, подрядчик может быть обязан оплатить заказчику любые разумные расходы, понесенные им в связи с наймом нового подрядчика. Вместе с тем, если заказчик

нанимает нового подрядчика, не уведомляя подрядчика о выборе нового подрядчика или об условиях контракта, который заказчик намеревается заключить с этим новым подрядчиком, или если заказчик нанимает нового подрядчика, несмотря на обоснованные возражения со стороны подрядчика (см. пункт 21 выше), по контракту заказчик может иметь право на компенсацию цены и других расходов, понесенных им в связи с наймом нового подрядчика, только в том случае, если выбор нового подрядчика и согласованные с ним условия являются разумными.

23. Контракт может предусматривать, что подрядчик несет ответственность за незавершение новым подрядчиком строительных работ в той же степени, как если бы этот новый подрядчик был субподрядчиком, нанятым подрядчиком (см. главу XI "Субподряды (пункты 27-28)). В качестве альтернативы контракт может предусматривать, что подрядчик несет ответственность за любые обнаруженные дефекты завершеного объекта, но имеет право исключить эту ответственность, если докажет, что дефект был причинен новым подрядчиком. Вместе с тем, если заказчик нанял нового подрядчика, не уведомив подрядчика о своем намерении нанять нового подрядчика или об условиях, на которых был нанят новый подрядчик, или если заказчик нанял нового подрядчика, несмотря на обоснованные возражения со стороны подрядчика (см. пункт 21 выше), риск, связанный с наймом нового подрядчика, может по контракту быть возложен на заказчика. Контракт может также предусматривать, что в тех случаях, когда подрядчик несет ответственность перед заказчиком за невыполнение новым подрядчиком своих обязательств, заказчик должен передать подрядчику любые права, которые заказчик может иметь против этого нового подрядчика в связи с невыполнением обязательств, если такая передача прав допускается применимым правом.

24. Возможно, целесообразно будет предусмотреть, что в том случае если заказчик выбирает средство правовой защиты заключающееся в найме нового подрядчика для завершения строительства, подрядчик должен прекратить строительство и покинуть строительную площадку, с тем чтобы ее мог занять новый подрядчик. На подрядчика можно возложить обязательство прекратить строительство и освободить строительную площадку в тот момент, когда заказчик уведомит его о выборе этого средства правовой защиты, или в более поздний момент, который должен быть указан в уведомлении, направленном заказчиком. Контракт может запрещать подрядчику вывозить со строительной площадки и без согласия заказчика любые принадлежащие подрядчику строительное оборудование и инструменты или же оборудование и материалы, которые должны стать частью объекта, поскольку эти элементы могут потребоваться новому подрядчику для завершения строительства.

25. В том случае, когда заказчик выбирает это средство правовой защиты, для него целесообразно не прекращать действие контракта на строительство объекта, заключенного с подрядчиком, поскольку желательно, чтобы ответственность подрядчика за строительные работы, которые должны быть осуществлены с новым подрядчиком (см. пункт 23 выше), не устранялась в результате прекращения действия контракта на строительство объекта (см. главу XXV "Прекращение действия контракта"). Вместе с тем заключенный с подрядчиком контракт на строительство объекта может предусматривать, что заказчик имеет право прекратить его действие и использовать любые средства правовой защиты, предусмотренные в случае прекращения действия контракта, если прекращает действовать контракт на строительство объекта, заключенный с новым подрядчиком. Права заказчика в случае прекращения действия контракта обсуждаются в главе XXV "Прекращение действия контракта", пункты 30 и 31. Заказчик будет также иметь право воспользоваться средствами правовой защиты против нового подрядчика в соответствии с заключенным между ними контрактом, если новый подрядчик не выполняет своих обязательств.

3. Дефекты в строительных работах, выполненных подрядчиком

26. Вопрос о том, имеются ли в объекте или оборудовании и материалах дефекты, за которые подрядчик несет по контракту ответственность, зависит от того, отвечает ли объект или оборудование и материалы изложенным в контракте техническим характеристикам объекта, который должен быть построен, и оборудования и материалов, которые должны быть поставлены, а также характеристикам, касающимся строительных процессов, которые должны применяться, с учетом обязательств по строительству, взятых на себя подрядчиком. Вопросы, касающиеся описания объекта, оборудования и материалов, а также строительных методов, рассматриваются в главе V "Описание работ и гарантии качества", главе VIII "Поставки оборудования и материалов", пункты 6 и 7, и главе IX "Работы на строительной площадке", пункт 2. Обязательства по контракту, которые может взять на себя подрядчик и которые отчасти определяются методом заключения контракта, выбранным заказчиком, рассматриваются в главе II "Выбор метода заключения контракта".

27. Имеющиеся в распоряжении заказчика средства правовой защиты в случае наличия дефектов в строительных работах могут зависеть от того, носят ли эти дефекты серьезный характер. Целесообразно определить в контракте, какие дефекты являются серьезными, принимая во внимание характер объекта, который должен быть построен, и ожидаемые эксплуатационные параметры объекта, установленные в контракте. К серьезным дефектам могут быть отнесены те, которые препятствуют функционированию объекта в соответствии с определенными параметрами, указанными в контракте. Примером серьезных дефектов будут дефекты, снижающие производственную мощность объекта, ухудшающие качество продукции объекта или приводящие к росту потребления сырья сверх указанных в контракте пределов, которые являются приемлемыми для заказчика.

а) Дефекты, обнаруженные в ходе производства и строительства

28. Контракт может наделять заказчика правом проверять в ходе производства или при погрузке на строительную площадку оборудования и материалов, которые должны стать частью объекта (см. главу XII "Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительных работ", пункты 8-11 и 21). Если после проверки они будут признаны дефектными, контракт может наделять заказчика правом потребовать устранить дефекты и запретить отгрузку дефектного оборудования и материалов на строительную площадку.

29. Дефекты в оборудовании и материалах, поставленных подрядчиком, могут быть обнаружены после их прибытия на строительную площадку (например, в ходе проверки по прибытии: см. главу XII "Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительных работ", пункт 23) или же на более позднем этапе. В дополнение к этому на любом этапе в ходе строительных работ могут быть обнаружены дефекты в услугах по строительству, предоставляемых подрядчиком. Контракт может наделять заказчика правом, направив письменное уведомление, потребовать устранения дефектов, запретить использование дефектного оборудования и материалов для объекта, запретить предоставление несоответствующих услуг и отказаться уплатить цену за дефектные элементы строительства. Кроме того, заказчик может иметь по контракту право требовать от подрядчика поставить другое оборудование, материалы и предоставить другие услуги, которые соответствовали бы условиям контракта. Контакт может предусматривать, что в случае устранения дефектов в оборудовании и материалах оборудование и материалы будут считаться поставленными в тот момент, когда были устранены дефекты. В том случае, если дефекты не будут устранены к какой-либо установленной обязательной контрольной дате поставок, подрядчик может считаться просрочившим срок поставок (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункт 21). В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем подпункте, заказчику может быть предоставлено право использовать средства правовой защиты, указанные в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

30. Между сторонами могут возникать споры относительно обоснованности выдвигаемых заказчиком претензий, касающихся дефектов в поставленном оборудовании и материалах или в предоставленных услугах. Контракт может обязывать подрядчика выполнять указания заказчика (см. предыдущий пункт) даже в том случае, если подрядчик считает, что дефектов в оборудовании, материалах или услугах нет. Если заказчик запрещает подрядчику использовать оборудование, материалы или услуги для целей строительства (см. предыдущий пункт), а впоследствии в ходе урегулирования спора устанавливается, что дефектов в оборудовании, материалах или услугах не было, подрядчику могут быть предоставлены те же права в отношении заказчика, что и в тех случаях, когда заказчик приостанавливает строительство по соображениям удобства (см. главу XXIV "Приостановление строительных работ", пункт 4). Если, кроме того, подрядчик получает требование о поставке другого оборудования и материалов или услуг (см. предыдущий пункт), подрядчику могут быть предоставлены в отношении заказчика те же права, какие он имеет в случае изменения строительства в силу распоряжения о внесении изменений (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункт 8).

31. Если подрядчик в течение разумного или указанного периода времени с момента направления уведомления (см. пункт 29 выше) не прекращает использовать для объекта дефектное оборудование или материалы или не прекращает предоставлять несоответствующие услуги по строительству или если он отказывается прекратить такое использование или предоставление таких услуг и если использование этого оборудования и материалов или строительных услуг приведет к серьезным дефектам в объекте контракт может наделять заказчика правом прекратить действие контракта (см. главу XXV "Прекращение действия контракта").

32. Контракт может предусматривать, что дефектное оборудование или материалы, за которые заказчик уплатил по крайней мере частично, не могут быть вывезены со строительной площадки без разрешения заказчика или без замены их равноценным новым оборудованием или материалами. Вместе с тем, в том случае, когда в связи с характером дефектов дефектное оборудование и материалы подрядчику необходимо вывезти со строительной площадки для ремонта, контракт может разрешать подрядчику сделать это, при том условии, что, при невозможности использования любых других гарантий, он обеспечит гарантию третьей стороны в отношении того, что, если оборудование и материалы не будут возвращены, гарант уплатит заказчику цену, которую заказчик уже уплатил подрядчику за это оборудование и материалы.

33. Сторонам целесообразно уделить особое внимание проблемам, которые могут возникнуть в случае наличия дефектов в проекте, подготовленном подрядчиком. В частности, в том случае, когда другие подрядчики должны построить некоторые части объекта в соответствии с этим проектом, заказчик может понести серьезный ущерб в связи с тем, что ему потребуется приостановить действие контрактов, заключенных с этими другими подрядчиками, или изменить условия этих контрактов. Соответственно контракт может наделять заказчика правом направить подрядчику письменное уведомление с требованием устранить дефекты проекта в течение какого-либо дополнительного периода времени указанной или разумной продолжительности, начиная с момента направления уведомления, а также устранить любые дефекты в поставленных им оборудовании и материалах, вызванные наличием дефектов в проекте. Если подрядчик не делает этого в течение указанного дополнительного периода времени, контракт может предоставлять заказчику право нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика или - в качестве альтернативы - прекратить действие контракта. Кроме того, заказчику может быть предоставлено право использовать средства правовой защиты, рассматриваемые в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

б) Предполагаемое наличие дефектов в строительных работах в связи с непроведением эксплуатационных испытаний

34. Если подрядчик не проводит эксплуатационные испытания в течение периода времени, указанного в контракте, и если непроведение этих испытаний не вызвано теми причинами, за которые подрядчик не несет ответственности (см. главу XIII "Завершение строительства, сдача и приемка объекта", пункт 32), контракт может предусматривать, что эксплуатационные испытания должны считаться безуспешными и что объект должен считаться имеющим серьезные дефекты. Соответственно заказчик будет иметь право на те же средства правовой защиты, которыми он располагает, когда отказывается принять объект в связи с обнаружением серьезных дефектов в ходе проведения эксплуатационных испытаний (см. пункты 35-37 ниже).

с) Дефекты, обнаруженные в ходе эксплуатационных испытаний

1) Отказ в приемке объекта 1/

35. Если в ходе проведения каких-либо эксплуатационных испытаний, предусмотренных в контракте (см. главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункты 24-28) обнаруживаются серьезные дефекты в объекте, контракт может наделять заказчика правом отказаться принять объект. Если после проведения последних эксплуатационных испытаний, предусмотренных в контракте, серьезные дефекты по-прежнему существуют, заказчик может иметь право на некоторые средства правовой защиты, которые зависят от того, было ли в момент отказа в приемке объекта известно, что дефекты устранить невозможно.

а. Случаи, когда в момент отказа не было известно, что дефекты устранить невозможно

36. Если дефекты носят серьезный характер, но в момент отказа в приемке объекта не известно, что их устранить невозможно, можно возложить на подрядчика обязанность устранить дефекты и доказать, что они были устранены, путем повторного проведения эксплуатационных испытаний в течение указанного периода времени. Если подрядчик не проводит повторных испытаний в течение этого периода времени, контракт может предусматривать, что эти испытания должны считаться безуспешными. В том случае, когда испытания проводятся повторно, но когда последние эксплуатационные испытания, предусмотренные в контракте, являются безуспешными (см. главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункт 26), заказчик может иметь право прекратить действие контракта или нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика. В случае применения этого последнего средства правовой защиты правовое положение сторон может быть аналогично их положению в том случае, когда заказчик нанимает нового подрядчика для завершения строительства за счет и на риск подрядчика (см. раздел В, 2(с), (ii) выше).

1/ Иллюстративные положения

- "1) В случае обнаружения серьезных дефектов в объекте в ходе проведения эксплуатационных совещаний в соответствии со статьей ... заказчик имеет право либо отказаться принять объект, либо принять объект.
- 2) Если заказчик использует свое право на отказ в приемке объекта и если в момент отказа не было известно, что дефекты устранить невозможно, подрядчик должен устранить дефекты и доказать, что объект не имеет серьезных дефектов, путем повторного проведения эксплуатационных испытаний в течение ... (указать период времени) с момента ранее проводившихся безуспешных испытаний. Если подрядчик не повторяет испытания в течение этого периода времени, эксплуатационные испытания считаются безуспешными.

В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем пункте, заказчику может быть предоставлено право использовать средства правовой защиты, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

b. Случаи, когда в момент отказа известно, что дефекты устранить невозможно

37. Если в момент отказа в приемке объекта известно, что имеющиеся серьезные дефекты устранить невозможно, заказчик может иметь право прекратить действие контракта. Кроме того, заказчику может быть предоставлено право использовать средства правовой защиты, рассматриваемые в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

ii) Приемка объекта, несмотря на наличие дефектов 2/

38. Если дефекты в объекте, обнаруженные в ходе проведения эксплуатационных испытаний, не являются серьезными, контракт может предусматривать, что заказчик обязан принять объект (см. пункт 26 выше и главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункт 29). Он может также предоставить ему право принять объект даже в том случае, если обнаруженные дефекты являются серьезными. В обоих случаях контракт может наделять заказчика правом на следующие средства правовой защиты в отношении дефектов в принятом объекте.

1/ (продолжение)

- 3) В том случае, если испытания проводятся повторно, но последние эксплуатационные испытания, предусмотренные в статье ... являются безуспешными, заказчик имеет право либо прекратить действие контракта, либо нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и риск подрядчика.  
(В эту статью следует включить положения, указанные в пунктах 21-25 и касающиеся прав сторон в тех случаях, когда заказчик нанимает нового подрядчика за счет и на риск подрядчика).
- 4) Если в момент отказа в приемке объекта известно, что дефекты устранить невозможно, заказчик имеет право прекратить действие контракта".

2/ Иллюстративные положения

- 1) Если заказчик принимает объект, он имеет право на следующие средства правовой защиты в отношении дефектов, обнаруженных в ходе эксплуатационных испытаний.
- 2) Что касается дефектов, указанных в настоящем пункте, заказчик имеет право лишь на указанное ниже сокращение цены:
- |  |                         |
|--|-------------------------|
| <u>уменьшение производительности объекта</u> | <u>сокращение цены</u>  |
| на один процент                              | на... процентов от цены |
- (сюда могут быть включены другие дефекты и соответствующие снижения цены).
- 3) Если в момент приемки объекта не было известно, что иные дефекты, помимо тех, которые указаны в пункте 2 настоящей статьи, устранить невозможно, заказчик может направить подрядчику письменное уведомление с требованием устранить дефекты в течение дополнительного /периода времени продолжительностью в ... дней (этот период времени следует уточнить в контракте) /периода времени разумной продолжительности, который должен быть указан в уведомлении/, а также указать, что, если подрядчик не устранит дефекты в течение этого дополнительного периода времени, заказчик намеревается либо потребовать снижения цены, либо нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика.

а. Дефекты, в отношении которых снижение цены является единственным согласованным средством правовой защиты

39. Стороны могут пожелать предусмотреть, что в отношении некоторых дефектов, не являющихся серьезными (например в случае снижения производительности не свыше определенного указанного предела) единственным средством правовой защиты, имеющимся в распоряжении заказчика, будет снижение цены. Целесообразно четко указать в контракте эти дефекты. Кроме того, стороны, возможно, пожелают согласовать метод подсчета суммы сокращения цены с использованием какой-либо математической формулы, если это возможно.

б. Дефекты, в отношении которых снижение цены не является единственным согласованным средством правовой защиты

1. Случаи, когда в момент приемки объекта не было известно, что дефекты устранить невозможно

40. Контракт может предусматривать, что заказчик имеет право требовать, направив письменное уведомление подрядчику, устранить дефекты в течение какого-либо дополнительного периода времени разумной или указанной продолжительности, начиная с момента направления уведомления. Если в течение этого дополнительного периода времени дефекты не устраняются, заказчик может иметь право либо снизить цену, либо нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика. В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем пункте, заказчику может быть предоставлено право использовать средства правовой защиты, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

41. Если заказчик предпочитает снижение цены, контракт может предусматривать, что сумма этого снижения должна быть равна разумным расходам, которые были бы понесены при исправлении дефектов. Если неисправление дефектов объясняется тем, что при попытке устранить их было обнаружено (см. предыдущий пункт), что это невозможно, суммой снижения цены может быть разница между разумной ценой, которая была бы уплачена за объект без дефектов, и разумной ценой, которая была бы уплачена за объект с дефектами в тот момент, когда было обнаружено, что устранить дефекты невозможно. Если заказчик выбирает средство правовой защиты, заключающееся в найме нового подрядчика, правовое положение сторон быть аналогичным их положению в тех случаях, когда заказчик нанимает нового подрядчика для завершения строительства за счет и на риск подрядчика (см. раздел В, 2(с), (ii) выше).

2/ (продолжение)

4) Если подрядчик не устраняет дефекты в течение дополнительного периода времени, указанного в пункте 3 настоящей статьи, заказчик имеет право, направив уведомление, о котором говорится в этом пункте, либо требовать снижения цены, либо нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика.

5) Если заказчик требует снижения цены, то он имеет право на снижение цены на сумму, эквивалентную разумным расходам, которые он понес бы при устранении дефектов.

(В эту статью следует включить положения, сформулированные на основе положений, содержащихся в сноске 1 и касающихся прав сторон в тех случаях, когда заказчик нанимает нового подрядчика за счет и на риск подрядчика).

6) Если в момент приемки объекта было известно, что иные дефекты, помимо тех, которые указаны в пункте 2 настоящей статьи, устранить невозможно, заказчик имеет право лишь требовать снижения цены. Заказчик имеет право на снижение цены на сумму, равную разнице между разумной ценой, которая была бы уплачена за объект без дефектов, и разумной ценой, уплачиваемой за объект с дефектами в момент обнаружения этих дефектов".

ii. Случаи, когда в момент приемки объекта известно, что дефекты устранить невозможно

42. Если в момент приемки известно, что дефекты устранить невозможно, заказчик может иметь право лишь на сокращение цены. В этих случаях контракт может предусматривать, что сумма снижения цены должна быть равна разнице между разумной ценой, которая была бы уплачена за объект без дефектов, и разумной ценой, которая была бы уплачена за объект с дефектами в момент обнаружения этих дефектов. Может быть нецелесообразным подсчитывать сумму снижения цены путем сравнения цен, существовавших на момент заключения контракта на строительство объекта с дефектами и без дефектов, поскольку при этом не будут приняты во внимание изменения уровней цен, происшедшие между моментом заключения контракта и моментом обнаружения дефектов. Аналогичным образом, если сумма снижения цены должна подсчитываться путем сопоставления цены контракта с разумной ценой, которая была бы уплачена за объект в момент обнаружения дефектов, то в этом случае не будут приняты во внимание изменения уровней цен, которые повлияли бы на цену контракта. Помимо снижения цены, заказчику может быть предоставлено право использовать средства правовой защиты, рассматриваемые в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

d) Дефекты, которые были обнаружены после приемки и о которых было направлено уведомление в течение гарантийного срока

i) Процедура предъявления исков

43. Настоящий раздел касается лишь процедуры предъявления исков, связанных с дефектами, которые были обнаружены после приемки объектов и о которых было направлено уведомление в течение гарантийного срока. Процедура, которой надлежит придерживаться при обнаружении дефектов в ходе строительства, обсуждается в главе XII "Проверка и испытания в процессе производства и в ходе строительных работ". Процедура, которой надлежит придерживаться при обнаружении дефектов в ходе испытаний после завершения строительства и эксплуатационных испытаний, изложена в главе XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта".

44. Контракт может требовать от заказчика направить подрядчику как можно скорее письменное уведомление о всех дефектах, которые он обнаружил или которые, как можно ожидать, он мог обнаружить, приняв разумные меры. Контракт может предусматривать, что если заказчик не уведомляет подрядчика в кратчайший срок о таких дефектах, но тем не менее уведомляет его о дефекте до истечения гарантийного срока, он сохраняет все свои договорные права и средства правовой защиты в отношении данных дефектов, но несет ответственность за компенсацию ущерба подрядчику в связи с любыми потерями, понесенными подрядчиком вследствие несвоевременного направления уведомления о дефекте.

В качестве альтернативы контракт может предусматривать, что заказчик лишается своих средств правовой защиты, если он не уведомляет своевременно подрядчика о дефектах.

45. Контракт может предусматривать, что подрядчик не несет ответственности за дефекты, о которых ему было сообщено по истечении гарантийного срока. Вместе с тем стороны могут пожелать принять к сведению возможность существования исключений из этого принципа в силу императивных положений права, применимого к контракту (так, например, подрядчик может нести ответственность за дефекты, которые были обнаружены заказчиком и о которых было сообщено после истечения гарантийного срока, если подрядчик знал об этих дефектах в момент приема объекта и скрыл их путем обмана).

46. Контракт может устанавливать требование о том, чтобы в уведомлении указывались дефекты и дата их обнаружения, и он может предоставлять подрядчику возможность осмотреть эти дефекты в разумный срок с момента получения уведомления. На подрядчика может быть возложена обязанность сообщить заказчику в письменной форме в течение указанного или разумного периода времени с момента вручения уведомления, признает ли он свою ответственность за эти дефекты или отрицает ее. Если подрядчик отрицает свою ответственность, но заказчик продолжает утверждать, что подрядчик является ответственным за дефекты, контракт может требовать от подрядчика исправить дефекты в кратчайший возможный срок. Если впоследствии в ходе процедуры урегулирования спора устанавливается, что подрядчик не несет ответственности за дефекты, он может иметь право на получение разумной цены за устранение дефектов. На подрядчика может быть возложена обязанность сообщить заказчику, какое время потребуется для устранения дефектов, если заказчик запрашивает такую информацию.

ii) Ответственность за дефекты

а. Случаи, когда в момент обнаружения дефектов не было известно, что их устранить невозможно

47. В тех случаях, когда в момент обнаружения дефектов не известно, что их устранить невозможно, заказчик может иметь право потребовать от подрядчика, путем направления письменного уведомления, устранить дефекты в течение какого-либо дополнительного периода времени установленной или разумной продолжительности, начиная с даты вручения такого уведомления. Если в течение этого дополнительного срока дефекты не устраняются, заказчик может иметь право либо снизить цену, либо нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика. Вместе с тем, по условиям некоторых обязательств для найма нового подрядчика за счет и на риск подрядчика может оказаться необходимым получить согласие гаранта. Контракт может предусматривать, что сумма снижения цены должна быть равна разумным расходам, которые были бы понесены при исправлении дефектов. Если заказчик выбирает это последнее средство правовой защиты и если действие контракта с новым подрядчиком прекращается в силу того, что дефекты устранить невозможно, заказчик может иметь право на снижение цены. Контракт может предусматривать, что суммой снижения цены должна быть разница между разумной ценой, которая была бы уплачена за объект без дефектов, и разумной ценой, которая была бы уплачена за объект с дефектами в тот момент, когда новый подрядчик не смог устранить дефекты. В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем пункте, заказчику может быть предоставлено право использовать средства правовой защиты, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

б. Случаи, когда в момент обнаружения дефектов известно, что их устранить невозможно

48. Если в момент обнаружения дефектов известно, что их устранить невозможно, заказчик может иметь право на снижение цены. Суммой снижения цены может быть разница между разумной ценой, которая была бы уплачена за объект без дефектов, и разумной ценой, которая была бы уплачена за объект с дефектами в момент обнаружения дефектов. Кроме того, заказчику может быть предоставлено право использовать средства правовой защиты, рассматриваемые в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

4. Дефекты, за которые подрядчик не несет ответственности

49. Контракт может обязывать подрядчика устранить по просьбе заказчика дефекты, за которые подрядчик не несет ответственности, если уведомление об этих дефектах будет направлено до истечения гарантийного срока. Контракт может требовать от подрядчика устранить дефекты в течение разумного периода времени с момента получения уведомления и может наделять его правом на получение за это разумной цены.

5. Общее краткое описание средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении заказчика

50. При составлении контракта стороны могут рассмотреть возможность использования средств правовой защиты в случае невыполнения подрядчиком своих обязательств, в дополнение к средствам, рассматриваемым в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба", общее краткое описание которых дается ниже:

1. Просрочка в осуществлении строительных работ подрядчиком (раздел В, 2)

a) Просрочка в начале строительных работ (пункт 17)

- требовать начала строительных работ;  
если в течение дополнительного срока подрядчик не начинает строительные работы,
- прекратить действие контракта.

b) Просрочка в завершении какой-либо части строительных работ к установленной обязательной контрольной дате (пункт 18)

- требовать завершения этой части строительства;  
если подрядчик в течение дополнительного срока не завершает этой части строительных работ,
- прекратить действие контракта.

c) Просрочка в завершении всех строительных работ (пункты 19-25)

- требовать завершения всех строительных работ;  
если в течение дополнительного срока подрядчик не завершит всех строительных работ
- либо прекратить действие контракта
- либо нанять нового подрядчика для завершения строительства за счет и на риск подрядчика;  
если действие контракта с новым подрядчиком прекращается,
- прекратить действие контракта с подрядчиком.

2. Дефекты в строительных работах, выполненных подрядчиком (раздел В,3)

- а) Дефекты, обнаруженные в ходе производства и строительства (пункты 28-33)
- i. Дефекты в оборудовании и материалах, обнаруженные в ходе изготовления или при отгрузке (пункт 28)
- требовать устранения дефектов; и
  - запретить поставки дефектного оборудования и материалов для строительства.
- ii. Дефекты в оборудовании и материалах, обнаруженные по их прибытии на строительную площадку или позднее, а также дефекты в услугах по строительству, обнаруженные в ходе строительных работ (пункты 29-33)
- требовать устранения дефектов в оборудовании и материалов;
  - отказаться уплатить цену за дефектное оборудование, материалы или услуги; и
  - запретить использовать дефектное оборудование и материалы для объекта и запретить предоставление несоответствующих услуг;
- если подрядчик продолжает использовать дефектное оборудование и материалы для объекта или продолжает предоставлять несоответствующие услуги и такое использование оборудования и материалов для объекта или такие услуги могут привести к наличию серьезных дефектов в объекте,
- прекратить действие контракта.
- б) Предполагаемые дефекты в строительных работах в связи с непроведением эксплуатационных испытаний (пункт 34)
- те же средства правовой защиты, что и те, которые имеет в своем распоряжении заказчик в том случае, когда он отказывается принять объект при наличии серьезных дефектов (см. подпункт (с) ниже).
- с) Дефекты, обнаруженные в ходе эксплуатационных испытаний (пункты 35-42):
- заказчик может
- отказаться принять объект в том случае, когда дефекты носят серьезный характер или
  - принять объект, если дефекты не носят серьезный характер, или принять объект, несмотря на наличие серьезных дефектов.

i) Отказ в приемке объекта в том случае, если дефекты носят серьезный характер (пункты 35-37)

- a. : если в момент отказа не было известно, что дефекты устранить невозможно,  
- требовать устранения дефектов:  
если в ходе предусмотренных в контракте последних эксплуатационных испытаний обнаружены серьезные дефекты  
либо  
- прекратить действие контракта  
либо  
- нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика;  
если новый подрядчик не сможет устранить дефекты,  
- прекратить действие контракта с подрядчиком
- b. : если в момент отказа было известно, что дефекты устранить невозможно,  
- прекратить действие контракта.

ii) Приемка объекта в том случае, если дефекты не являются серьезными, или приемка, несмотря на наличие серьезных дефектов (пункты 38-42)

- a. В случае наличия несерьезных дефектов, в отношении которых единственным согласованным средством правовой защиты является снижение цены,  
- требовать снижения цены.
- b. В случае наличия дефектов, в отношении которых снижение цены не является единственным согласованным средством правовой защиты,  
i.: если в момент приемки не было известно, что дефекты устранить невозможно,  
- требовать устранения дефектов:  
если дефекты в течение дополнительного периода времени не устраняются,  
либо  
- требовать снижения цены,  
либо  
- нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика;  
если новый подрядчик не сможет устранить дефекты,  
- требовать снижения цены.

ii.: если в момент приемки было известно, что дефекты устранить невозможно,  
- требовать снижения цены.

d) Дефекты, которые были обнаружены после приемки и о которых было направлено уведомление в течение гарантийного срока (пункты 43-48)

a.: если в момент обнаружения дефектов не было известно, что их устранить невозможно,  
- требовать устранения дефектов;  
если дефекты не устраняются в течение дополнительного периода времени,  
либо  
- требовать снижения цены  
либо  
- нанять нового подрядчика для устранения дефектов за счет и на риск подрядчика;  
если новый подрядчик не сможет устранить дефекты,  
- требовать снижения цены;

b.: если в момент обнаружения дефектов было известно, что их устранить невозможно,  
- требовать снижения цены.

3. Дефекты, за которые подрядчик не несет ответственности (пункт 49)  
- требовать устранения дефектов за счет заказчика.

C. Средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении подрядчика

1. Основные черты

51. При разработке положений, касающихся средств правовой защиты, которые имеются в распоряжении подрядчика, сторонам следует учитывать вопросы, рассматриваемые в пунктах 9-16 выше, поскольку некоторые из них также имеют отношение к вопросу о средствах правовой защиты подрядчика.

2. Просрочка в уплате цены или в обеспечении гарантии уплаты цены

52. Изложенные в контракте условия платежа определяют, в какой момент наступает срок уплаты цены или какой-либо части цены (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 63-79). Контракт может также требовать, чтобы заказчик в определенный момент предоставил гарантию уплаты цены (например, аккредитив) (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 40-45).

а) Требование уплаты цены и процентов

53. Если заказчик не уплачивает цену или какую-либо часть ее в момент наступления срока платежа, подрядчик в соответствии с правом, применимым к контракту, будет иметь право требовать уплаты; в соответствии со многими правовыми системами он может также иметь право требовать уплаты процентов за просрочку платежа. Вместе с тем стороны могут пожелать включить в контракт положение, касающееся уплаты процентов. Если они примут такое решение, им следует принять во внимание любые императивные правовые нормы применимого права, регулирующие выплаты процентов, например, ограничения, налагаемые на учетную ставку. Они могут также пожелать рассмотреть вопрос о том, должны ли выплачиваться проценты в тех случаях, когда заказчик не может уплатить цену в силу препятствий, освобождающих от ответственности (см. главу XXI, "Оговорки об освобождении от ответственности"), и должна ли помимо процентов выплачиваться компенсация за нанесенный подрядчику ущерб, который не компенсируется уплатой процентов. В том случае, если в силу применимого права в случае просрочки платежа причитающейся суммы проценты не могут быть взысканы, стороны могут пожелать предусмотреть в контракте соответствующее средство правовой защиты, которое может допускаться этим правом, такое, как выплата согласованной суммы (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках").

54. Если стороны принимают решение предусмотреть в контракте уплату процентов, они могут пожелать согласовать период времени, в течение которого должны уплачиваться проценты. Стороны могут пожелать предусмотреть, что проценты подлежат выплате с даты наступления срока уплаты цены до даты получения платежа подрядчиком.

55. Стороны могут либо определить учетную ставку в контракте, либо оставить этот вопрос на усмотрение права, применимого к контракту. Вместе с тем, в некоторых правовых системах нормы, регулирующие выплату процентов в связи с задержкой уплаты цены, могут оказаться недостаточны для разрешения этой проблемы. Если стороны хотят определить учетную ставку в контракте, целесообразно предусмотреть формулу определения учетной ставки, а не указывать какую-либо конкретную ставку, поскольку, возможно, нельзя будет точно предугадать, какая конкретная ставка будет соответствующей на период, в течение которого должны будут выплачиваться проценты. Один из подходов может заключаться в определении учетной ставки на основе какой-либо банковской ставки (например, лондонской ставки в межбанковских расчетах), существующей на тот период времени, в течение которого заказчик считается просрочившим платеж.

56. В качестве альтернативы можно предусмотреть, что учетной ставкой должна быть какая-либо конкретная ставка, существующая в стране заказчика, или в стране подрядчика на период просрочки уплаты цены заказчиком. Целесообразно предусмотреть в контракте, какая из нескольких учетных ставок, существующих в указанной стране, должна применяться. Одной из ставок, которая может применяться, является официальная учетная ставка. Если должна применяться какая-либо конкретная ставка, существующая в стране подрядчика, заказчик может попытаться просрочить платеж, когда проценты, которые он получит от средств, вложенных в его собственной стране, или по которым ему придется заимствовать средства для уплаты цены, будут выше, чем конкретная ставка, существующая в стране подрядчика. В том случае, если должна применяться ставка, существующая в стране подрядчика, будет выше, чем конкретная ставка, существующая в стране заказчика, подрядчик может понести ущерб в связи с тем, что он не сможет получить более высокие проценты, вложив средства в своей собственной стране, или же в связи с необходимостью заимствования неуплаченной суммы в его стране и выплаты более высоких процентов этому займу. Этого можно избежать, предоставив подрядчику право требовать возмещения убытков, понесенных в результате разницы между учетными ставками.

б) Приостановление строительства и прекращение действия контракта

57. Если заказчик в течение какого-либо указанного периода времени задерживает уплату определенной части цены контракта или обеспечение гарантии уплаты какой-либо определенной части цены, контракт может наделять подрядчика правом направить письменное уведомление заказчику с требованием совершить платеж или обеспечить предоставление гарантии в течение какого-либо дополнительного периода времени разумной продолжительности, начинающегося с даты направления этого уведомления. В уведомлении следует указать, что подрядчик приостановит строительство в том случае, если заказчик в течение этого дополнительного периода времени не совершит платеж или не обеспечит гарантию уплаты цены. Контракт может наделять подрядчика правом приостановить строительство, если заказчик не уплачивает цену или установленную часть цены или не предоставляет гарантии в течение этого дополнительного периода времени (см. главу XXIV "Приостановление строительных работ", пункт 6). Контракт может также предоставлять подрядчику право прекратить действие контракта, если заказчик не уплачивает цену или не обеспечивает гарантии в течение определенного периода времени с момента приостановления работ.

58. В качестве альтернативы можно предоставить подрядчику право немедленно прекратить действие контракта, если заказчик не уплачивает цену или не предоставляет гарантии в течение дополнительного периода времени (см. предыдущий пункт). Вместе с тем можно отметить, что прекращение действия контракта подрядчиком в связи с неуплатой цены, как правило, не дает ему каких-либо выгод после завершения строительства (ср. главу XV "Передача права собственности", пункт 4, и главу XXV "Прекращение действия контракта", пункт 32).

3. Задержка в передаче или приемке объекта

59. Контракт может обязывать заказчика обеспечить передачу и приемку объекта после завершения строительства (см. главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункты 21-29). Если заказчик задерживает сдачу и приемку объекта, контракт может предусматривать соответствующие правовые последствия. В связи с характером действий, требуемых от заказчика при сдаче и приемке объекта иногда невозможно или нецелесообразно в соответствии со многими правовыми системами вынуждать заказчика совершить эти действия путем начала арбитражного или судебного разбирательства. Кроме того, поскольку сдача или приемка объекта происходит лишь после завершения строительных работ, прекращение действия контракта в связи с необеспечением заказчиком сдачи или приемки объекта может не давать каких-либо преимуществ подрядчику.

60. Если заказчик задерживает приемку объекта, контракт может предусматривать, что объект считается принятым по завершении успешных эксплуатационных испытаний (см. главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункт 31). В исключительных случаях, когда этот подход является неприемлемым (например, когда по контракту не требуется проведения эксплуатационных испытаний), контракт может наделять подрядчика правом потребовать от заказчика, направив ему письменное уведомление, осуществить приемку в течение какого-либо дополнительного периода времени указанной или разумной продолжительности, начиная с даты направления уведомления, и в контракте может также указываться, что если заказчик не сделает этого, то правовые последствия приемки (например, что касается обязательства заказчика уплатить ту или иную часть цены или начала гарантийного срока) возникают с даты направления заказчику подрядчиком письменного уведомления с указанием этих возможных последствий. В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем пункте, заказчик может иметь право использовать средства правовой защиты, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

61. С точки зрения Руководства передача объекта заключается в том, что заказчик вступает во владение объектом (см. главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункт 1), и иногда трудно предусмотреть правовую презумпцию сдачи объекта. По этой причине, в том случае, если заказчик не обеспечивает в срок сдачу объекта, контракт может наделять подрядчика правом потребовать от заказчика, направив ему письменное уведомление, вступить во владение объектом в течение какого-либо дополнительного периода времени указанной или разумной продолжительности, начиная с даты направления уведомления, и в контракте может также предусматриваться, что если заказчик не делает это, то правовые последствия сдачи объекта (например, что касается перехода риска, начала срока опытной эксплуатации) начинают действовать с даты направления подрядчиком заказчику письменного уведомления с изложением этих последствий. Кроме того, заказчик может иметь право использовать средства правовой защиты, рассматриваемые в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

4. Необеспечение проекта, оборудования или материалов для строительства в срок и без дефектов

а) Необеспечение проекта в срок и без дефектов

62. В некоторых контрактах на строительство объекта на заказчика может быть возложена обязанность предоставить проект, в соответствии с которым подрядчик должен построить объект (см. главу II "Выбор метода заключения контракта"). Контракт может предусматривать правовые последствия невыполнения этого обязательства заказчиком в срок и без дефектов. Так, например, в нем может предусматриваться, что срок, в течение которого подрядчик должен завершить строительство, начинается лишь с даты предоставления заказчиком проекта без каких-либо дефектов. Подрядчик может также иметь право предоставить заказчику дополнительный период времени указанной или разумной продолжительности для предоставления проекта и в том случае, если в течение этого дополнительного периода времени заказчик не сделает этого, подрядчик может иметь право прекратить действие контракта. В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем пункте, заказчик может иметь право использовать средства правовой защиты, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

б) Непредоставление оборудования и материалов в срок и без дефектов

63. В некоторых контрактах на строительство объектов на заказчика может быть возложена обязанность обеспечить определенное оборудование и материалы, которые должны быть использованы подрядчиком для строительства объекта (см. главу VIII "Поставки оборудования и материалов", пункт 27). В том случае, если заказчик поставляет оборудование и материалы с дефектами и если их использование приводит к наличию дефектов в объекте, контракт может исключать ответственность подрядчика за эти дефекты. Если заказчик не поставляет оборудование и материалы в срок, или если он поставляет их с дефектами, подрядчик может иметь право приостановить строительные работы, которым может быть нанесен ущерб в результате этого (см. главу XXIV "Приостановление строительных работ", пункты 6 и 7). Кроме того, контракт может наделять подрядчика правом потребовать от заказчика, направив ему письменное уведомление, поставить оборудование и материалы или поставить оборудование и материалы без дефектов в течение какого-либо дополнительного периода времени указанной или разумной продолжительности, начиная с даты направления уведомления, и в нем может также предусматриваться, что если заказчик не сделает этого в течение данного дополнительного периода времени, подрядчик будет иметь право самостоятельно приобрести необходимое оборудование и материалы и потребовать от заказчика компенсации всех разумных расходов, понесенных при этом подрядчиком. Если подрядчик не может приобрести оборудование и материалы, он может иметь право прекратить действие контракта в отношении тех частей строительных работ, которые не могут быть осуществлены без данного оборудования и материалов. В дополнение к средствам правовой защиты, рассматриваемым в настоящем пункте, заказчик может иметь право использовать средства правовой защиты, которые рассматриваются в главе XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и в главе XX "Возмещение ущерба".

D. Средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении обеих сторон

1. Задержка в уплате иных сумм, помимо цены

64. В некоторых случаях заказчик в силу контракта или права, применимого к контракту, может быть обязан уплатить подрядчику какую-либо сумму денег помимо цены, а подрядчик может в свою очередь быть обязанным уплатить какую-либо сумму заказчику (например, возместить страховые расходы, выплаченные одной стороной за другую. Если для осуществления этих обязательств причитающаяся сумма не прибавляется к цене и не вычитается из нее, а уплачивается отдельно, контракт может наделять правом ту сторону, которой причитается этот платеж, потребовать уплаты, и в случае неуплаты он может наделять эту сторону правом взыскать причитающуюся сумму. Если стороны пожелают предусмотреть, что за задержку в уплате будут выплачиваться проценты, то вопросы, касающиеся выплаты процентов, могут быть решены так же, как и вопросы, касающиеся выплаты процентов за задержку в уплате цены (см. раздел D, 1, (а) выше). Контракт может предусматривать, что сторона не имеет права приостановить выполнение своих обязательств или прекратить действие контракта в связи с задержкой в уплате другой стороной иных сумм, помимо цены.

2. Невыполнение второстепенных обязательств

65. Контракт может предусматривать последствия неисполнения одной из сторон своих обязательств вспомогательного характера (например, обязательства, касающегося направления уведомления). Контракт может ограничивать эти последствия возмещением ущерба (см. главу XX "Возмещение ущерба" и главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности"). В некоторых случаях стороны могут пожелать предусмотреть выплату какой-либо согласованной суммы (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках"). Другие дополнительные последствия могут включать, например, утрату стороной, не выполняющей своего обязательства, какого-либо конкретного права (например, утрату права использовать оговорку об освобождении от ответственности в случае, если сторона не уведомляет другую сторону о возникновении препятствия, освобождающего от ответственности) или же возникновение какой-либо презумпции (например, презумпция того, что заказчик дал свое согласие на найм субподрядчика, предложенного подрядчиком, если заказчик не утверждает найм этого субподрядчика в течение какого-либо конкретного периода времени с момента получения соответствующего предложения). Кроме того, контракт может предусматривать, что в том случае, когда сторона не принимает в срок оборудование или материалы, которые должны стать частью объекта, риск утраты этого оборудования и материалов или причинения им ущерба переходит к другой стороне, просрочившей выполнение своих обязательств, в тот момент, когда эта сторона должна была принять это оборудование и материалы. Кроме того, по условиям контракта одна из сторон может прекратить действие контракта в установленных случаях невыполнения другой стороной своих обязательств; например, заказчик может иметь право прекратить действие контракта, если подрядчик не выполняет свое обязательство в отношении продления эксплуатационной гарантии (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункт 36). Некоторые такие случаи рассматриваются в других главах Руководства. Иногда целесообразно уточнить эти последствия в положениях контракта, касающихся соответствующих обязательств. Правовые последствия, которые могут иметь место в случае невыполнения тех или иных второстепенных обязательств, указываются в соответствующих главах Руководства, в которых приводится их рассмотрение.

66. В тех случаях, когда контракт возлагает на одну из сторон обязанность сотрудничать с другой стороной, с тем чтобы дать другой стороне возможность выполнить то или иное обязательство, контракт может предусматривать, что первая сторона не имеет права использовать средства правовой защиты, полученные ею в результате невыполнения обязательства другой стороной, если такое невыполнение вызвано отказом первой стороны от сотрудничества, хотя это и требуется от нее по контракту.

ГЛАВА XIX: ОГОВОРКИ О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

**РЕЗЮМЕ:** Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках предусматривают, что в случае невыполнения обязательств одной стороны пострадавшая сторона имеет право на получение от стороны, не выполнившей обязательства, согласованной денежной суммы. В контрактах на строительство промышленных объектов такие оговорки обычно вводятся в отношении невыполнения обязательств подрядчиком (пункт 1).

Эти оговорки имеют определенные преимущества. Поскольку для получения согласованной суммы не требуется представлять доказательства того, что были понесены убытки, расходы и неопределенность, связанные с необходимостью доказательства наличия убытков, исключаются (пункт 2). Эта сумма может также служить ограничением ответственности подрядчика, который выиграет от того, что заранее будет знать максимальный объем ответственности, которую он может нести (пункт 3).

Во многих правовых системах имеются нормы, иногда носящие императивный характер, которые регулируют оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. В соответствии с некоторыми правовыми системами считаются действительными только те оговорки, которые предусматривают, что согласованная сумма выполняет функцию компенсации. В рамках же других правовых систем действительными являются оговорки, предполагающие, что согласованная сумма или служит средством компенсации или предназначена для стимулирования выполнения обязательств, или одновременно выполняет эти две функции (пункт 5). Стороны могут пожелать включить положение о том, что если невыполнение работ вызвано обстоятельством, освобождающим от ответственности, то согласованная сумма не подлежит выплате (пункт 6).

Нормами применимого к контракту права часто регулируется связь между возмещением согласованной суммы и принуждением к выполнению обязательств. Эти нормы также часто определяют и связь между выплатой согласованной суммы и возмещением убытков. Однако в соответствии с нормами применимого права сторонам может быть разрешено до некоторой степени регулировать эти связи, и стороны могут пожелать делать это в той степени, в которой это допускается применимым правом (пункты 7 и 8).

Обе стороны заинтересованы в четком определении понятия невыполнения, за которое полагается выплата согласованной суммы (пункт 9). При определении размера согласованной суммы, если это допускается нормами применимого права, заказчик может счесть целесообразным установить согласованную сумму в таком размере, который одновременно обеспечивал бы заказчику разумную компенсацию и оказывал бы на подрядчика умеренное воздействие, побуждая его к выполнению обязательств. Следует избегать завышения суммы; в соответствии с многими правовыми системами такие суммы были бы аннулированы или уменьшены (пункты 10 и 11).

Подлежащая уплате согласованная сумма часто определяется в виде начислений, причем для таких начислений может быть установлен максимальный уровень. Существование такого предела может иметь для заказчика положительные и отрицательные моменты (пункт 12). Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли предел применяться во всех случаях (пункт 13), а также о средствах защиты, к которым заказчик может прибегнуть после того, как был достигнут предел (пункт 14).

Для того чтобы облегчить возмещение согласованной суммы, в контракте может разрешаться, чтобы заказчик удерживал согласованную сумму из фондов подрядчика, находящихся в распоряжении заказчика (пункт 15). Контрактом может также предусматриваться обеспечение каким-либо финансовым учреждением гарантии в отношении выплаты согласованной суммы (пункт 16).

Хотя в случае задержки выполнения предусматривается выплата согласованной суммы, установленные сроки выполнения работ могут при определенных обстоятельствах стать нереальными, что может затруднить применение оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. Стороны могут пожелать оговорить в контракте механизм установления новых сроков выполнения и предусмотреть, что задержка должна определяться с учетом новых сроков (пункт 17).

Стороны могут пожелать рассмотреть те обстоятельства, при которых в отношении задержки выполнения по вине подрядчика части работ необходимо предусмотреть выплату согласованной суммы. От этих обстоятельств будет зависеть определение размера согласованной суммы (пункты 18 и 19).

В том случае, когда выплата согласованной суммы предусматривается в виде начислений, а максимальная сумма возмещения ограничивается, сторонам следует оговорить имеющиеся виды возмещения при прекращении действий контракта, компенсации убытков и выплаты согласованной суммы, а также связь между ними (пункт 21).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. Оговорками о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках предусматривается, что в случае невыполнения конкретного обязательства одной стороной пострадавшая сторона имеет право на получение от стороны, не выполнившей обязательства, денежной суммы, согласованной при заключении контракта. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках чаще всего вводятся в отношении задержки выполнения обязательств 1/. Выплата согласованной суммы может иметь целью стимулирование выполнения обязательств или выплату компенсаций за убытки, понесенные в результате невыполнения, или то и другое 2/. Такие оговорки вводятся скорее в отношении невыполнения обязательств по ведению строительных работ, чем в отношении неисполнения обязательств по выплатам. Таким образом, в контрактах на строительство промышленных объектов они обычно вводятся в отношении невыполнения обязательств подрядчиком, хотя они могут быть предусмотрены и в отношении невыполнения обязательств заказчиком.

2. Наличие соглашения о выплате определенной суммы в случае невыполнения обязательств имеет в рамках контракта на строительство промышленных объектов некоторые преимущества. Во-первых, эта сумма представляет собой оговоренную компенсацию за невыполнение обязательств, и таким образом отпадает необходимость в расходах, связанных с предоставлением доказательств наличия убытков, понесенных в результате невыполнения. Такие расходы могли бы оказаться существенными, особенно, в том случае, если бы заказчику пришлось бы доказывать наличие убытков в ходе судебного разбирательства, проводимого за пределами страны, в которой ведется строительство промышленного объекта. Кроме того, вследствие трудностей, иногда возникающих в процессе доказательства масштабов убытков по контракту на строительство промышленного объекта, сумма ущерба, решение о которой может быть вынесено в ходе судебного разбирательства, может быть неопределенной. Согласованная же сумма является определенной, и эта определенность может быть выгодной обеим сторонам в плане определения тех рисков, которым они могут подвергнуться по тому или иному контракту.

1/ Пример оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках за задержку выполнения работ

"1) Если подрядчик не выполняет работы к сроку, установленному для завершения работ, заказчик имеет право на получение от подрядчика ... (указать валюту и сумму) за каждый день задержки, который исчисляется с этого момента до завершения работ".

2/ Изучение природы и применения оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в международных контрактах содержится в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том X, 1979 год, часть вторая, I, А, и там же, том XII, 1981 год, часть вторая, I, В, 1. "Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства", принятые Комиссией, содержатся в Докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии (А/38/17), приложение I (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XIV, 1983 год, часть первая, I, А). В своей резолюции А/RES/38/135 от 19 декабря 1983 года Генеральная Ассамблея рекомендовала государствам применять, где это уместно, Единообразные правила либо в форме типового закона, либо в форме конвенции. Единообразные правила могут использоваться в целях облегчить решение определенных вопросов, возникающих в связи с оговорками о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках.

3. Во-вторых, согласованная сумма может служить ограничением ответственности подрядчика за невыполнение какого-нибудь конкретного обязательства (см. раздел Е, ниже). Подрядчик выигрывает от того, что он заранее знает объем максимальной ответственности, которую он может нести.

4. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках (именуемые далее "Оговорки о выплате согласованной суммы") следует отличать от двух других видов оговорок, иногда встречающихся в контрактах на строительство промышленных объектов, то есть оговорок, ограничивающих размер компенсации за ущерб, и оговорок, предусматривающих альтернативные обязательства. Оговоркой, ограничивающей размер компенсации за ущерб, устанавливается максимальная сумма, выплачиваемая в том случае, если была доказана ответственность. Истец должен представить доказательства в отношении суммы понесенных им убытков, и если такая сумма не превышает максимальный размер, то возмещению подлежит только сумма, которая была доказана. Что касается оговорок о выплате согласованной суммы, то, как правило, согласованная сумма выплачивается без доказательств наличия убытков. Согласно оговорке, предусматривающей альтернативное обязательство в пользу подрядчика, последний может выбирать между выполнением конкретного обязательства или выплатой согласованной суммы. В том и ином случае он выполняет свое обязательство и может получить право на то, чтобы в обмен на это заказчик выполнил свои обязательства. Оговорками о выплате согласованной суммы обычно не предусматривается, что выплата согласованной суммы дает подрядчику право на то, чтобы в ответ на это были выполнены обязательства другой стороны, или же что выплата должна означать выполнение обязательства, в отношении которого устанавливается согласованная сумма (см. также пункт 7, ниже).

5. Во многих правовых системах имеются нормы, иногда носящие императивный характер, которые регулируют оговорки о выплате согласованной суммы, и этими нормами часто ограничивается то, чего могут добиться стороны с помощью таких оговорок. В соответствии с некоторыми правовыми системами действуют положения, на основании которых стороны при заключении контракта устанавливают согласованную сумму, выплачиваемую в виде компенсации за невыполнение обязательств. В то же время оговорки, устанавливающие согласованную сумму для стимулирования выполнения, являются недействительными, и сторона, не выполняющая обязательства, несет ответственность лишь за те убытки, которые подлежат возмещению в соответствии с нормами общего права. Однако в рамках других правовых систем действуют в принципе положения, предусматривающие, что согласованная сумма устанавливается с целью возмещения убытков или с целью стимулирования выполнения обязательств, или же с той и другой целью. Суд может быть правомочен снижать согласованную сумму при определенных обязательствах, например, в тех случаях, если сумма является чрезмерно большой при данных обстоятельствах или если имело место частичное выполнение работ. Соглашением не допускается, чтобы стороны лишались права снижать такую сумму. Таким образом выбор сторонами норм применимого права (см. главу XXVIII "Выбор права", пункт 1) имеет особое значение в связи с оговорками о выплате согласованной суммы.

6. Во многих правовых системах является правилом то, что согласованная сумма не подлежит выплате, если невыполнение обязательств вызвано обстоятельствами, освобождающими от ответственности (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности") или же действиями или упущениями другой стороны. Стороны могут пожелать сохранить это правило, как применимое во многих случаях (Единообразные правила, статья 5).

В. Связь между возмещением согласованной суммы и принуждением к выполнению обязательств и возмещением ущерба

7. Нормами применимого к контракту права часто регулируется связь между возмещением согласованной суммы и принуждением к выполнению обязательств, хотя это в целом обеспечивается правилами толкования контракта, заключенного между сторонами. В соответствии с некоторыми правовыми системами принуждение к выполнению обязательств обычно не допускается, и поэтому права заказчика ограничиваются возможностью требовать ограниченную сумму. Однако в тех случаях, когда допускается принудительное выполнение обязательств, целесообразно оговаривать в контрактах связь между принуждением к выполнению обязательств и возмещением согласованной суммы. Например, что касается согласованной суммы, выплачиваемой за задержку выполнения, то такая сумма обычно компенсирует лишь убытки, понесенные заказчиком в период задержки. Таким образом, в контракте можно предусмотреть, что заказчик может в дополнение к согласованной сумме требовать выполнения обязательств (Единообразные нормы, статья 6) 3/.

8. Право, применимое к контракту, часто регулирует связь между выплатой согласованной суммы и возмещением ущерба. Поскольку одна из целей установления согласованной суммы заключается в избежании сложностей, связанных с определением размера возмещаемого ущерба (см. пункт 2, выше), некоторые правовые системы не разрешают заказчику в тех случаях, когда возмещаемый ущерб в соответствии с правилами, касающимися убытков, превышает согласованную сумму, отказываться от получения согласованной суммы и требовать возмещения ущерба. Равно как и подрядчик не может в тех случаях, когда сумма, подлежащая возмещению за ущерб, меньше согласованной суммы, утверждать, что он должен нести ответственность лишь за причиненные убытки. Однако в соответствии с некоторыми правовыми системами в тех случаях, когда ущерб превышает согласованную сумму, заказчик может доказать этот факт и в дополнение к согласованной сумме получить возмещение ущерба в максимально возможном размере как безоговорочно, так и на определенных условиях (например, если невыполнение обязательств явилось следствием халатности или было связано с намерением причинить ущерб, или же если существовала четкая договоренность о том, что ущерб на дополнительную сумму подлежит возмещению). Таким образом, стороны могут счесть желательным урегулировать эти вопросы в контракте в том объеме, в котором это допускается нормами применимого права (Единообразные правила, статья 7) 4/.

С. Определение невыполнения обязательств

9. Обе стороны заинтересованы в четком определении понятия невыполнения обязательств, за которое подлежит выплате согласованная сумма. Так, если согласованная сумма должна быть выплачена в том случае, когда строительство не было завершено в оговоренные сроки, то необходимо четко сформулировать понятие завершения с тем, чтобы определить, подлежит ли согласованная сумма выплате по истечении этих сроков (см. главу XIII "Завершение строительства, передача и приемка объекта", пункты 1-4).

3/ Иллюстративное положение (задержка в завершении работ)

"2) Без ущерба каким-либо правам на возмещение суммы, упомянутой в пункте 1 настоящей оговорки, заказчик имеет право потребовать от подрядчика завершения работ".

4/ Иллюстративное положение (задержка в завершении работ)

"3) Без ущерба каким-либо правам на возмещение суммы, упомянутой в пункте 1 настоящей оговорки, ущерб не может быть возмещен в связи с задержкой в завершении работ, упомянутой в этом пункте, за любой период времени, в отношении которого сумма, упомянутая в этом пункте, подлежит выплате".

D. Установление размера согласованной суммы

10. Определение соответствующего размера согласованной суммы связано с некоторыми трудностями. В долгосрочных контрактах чрезвычайно сложно подсчитать во время заключения контракта убытки, которые могут быть понесены в момент невыполнения обязательств, и поэтому трудно определить тот размер согласованной суммы, который позволил бы обеспечить реальную компенсацию или же стимулировать выполнение обязательств. С точки зрения заказчика, согласованная сумма не должна устанавливаться на таком низком уровне, который приведет к тому, что он понесет серьезные некомпенсируемые убытки в случае невыполнения обязательств. Кроме того, установление суммы в меньшем размере, чем та сумма, которую подрядчик сэкономил бы, не выполняя обязательства, не будет играть роль стимула для выполнения обязательств подрядчиком надлежащим образом и в поставленные сроки.

11. Если это допускается нормами применимого права, заказчик может счесть целесообразным установить в контракте согласованную сумму, выплачиваемую за невыполнение подрядчиком обязательств, в таком размере, который, с одной стороны, обеспечивал бы заказчику разумную компенсацию и, с другой стороны, оказывал бы умеренное воздействие на подрядчика, побуждая его к выполнению обязательств. При определении оптимального размера суммы стороны могут учитывать такие факторы, как возможные убытки заказчика в случае невыполнения, возможные последствия выплаты согласованной суммы для финансового положения подрядчика, а также тот факт, что размер суммы должен быть достаточно большим, чтобы побудить подрядчика к выполнению обязательств. Следует избегать установления чрезмерно высоких сумм, поскольку обусловливание их при составлении сметы или при проведении переговоров может отпугнуть некоторых солидных подрядчиков от выполнения строительных работ и может в тоже время не иметь существенного сдерживающего эффекта, если можно предсказать, что, по всей вероятности, эта сумма будет признана недействительной или же будет снижена в результате судебного разбирательства. Кроме того, соглашаясь с включением в контракт положения об установлении чрезмерно большой суммы, подрядчики могут в качестве контрмеры повысить свои цены или же "перестраховаться" в отношении выполняемых работ (например, поставить более поздние сроки для завершения работ, установить более низкие гарантированные стандарты выполнения или запроектировать строительство промышленного объекта с резервом). В тех случаях, когда правовыми системами допускается, что согласованная сумма используется только для компенсации, стороны должны стремиться по возможности точнее подсчитать убытки, которые может понести заказчик. Все документы, касающиеся базовой сметы и расчетов следует сохранять как доказательство того, что сумма не была установлена произвольно. Вопрос об определении размера суммы, подлежащей выплате в случае задержки в завершении части строительных работ, рассматривается в пункте 18, ниже.

E. Ограничение возмещения согласованной суммы

12. Подлежащая выплате согласованная сумма часто определяется путем наращиваний, то есть конкретно оговоренная сумма подлежит выплате за каждый конкретный вид невыполненных работ или за каждый конкретный вид работ, в отношении которого при выполнении не были соблюдены стандарты. Однако очень часто функция выплаты согласованной суммы как фактора, приводящего к ограничению ответственности, усиливается вследствие ограничения того максимального уровня, которого могут достигать наращивания 5/. Введение положения об ограничении ответственности может привести к снижению цен, указываемых

5/ Иллюстративное положение (задержка в завершении работ)

"4) Сумма, выплачиваемая в соответствии с пунктом 1 настоящей оговорки, не может превышать максимальной суммы в ... (указать валюту и сумму).

подрядчиком. Тем не менее заказчик должен соглашаться с установленной максимальной суммой только после тщательного изучения этого вопроса, так как он может понести серьезные некомпенсируемые убытки после того, как будет достигнута максимальная сумма.

13. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должно ли ограничение, упомянутое в предыдущем пункте, применяться во всех случаях или же для некоторых случаев следует предусмотреть исключения. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о включении положения, в соответствии с которым исключается установление такого предела, например, в тех случаях, когда убытки являются результатом того, что обязательства не были выполнены с целью умышленного нанесения ущерба или по халатности, или же когда при этом подрядчик знал, что невыполнение может привести к нанесению ущерба 6/.

14. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, какое возмещение заказчик может получить, если после того, как был достигнут предел суммы, обязательства по-прежнему не выполняются. Если нормами применимого к контракту права допускается принуждение к выполнению обязательств, в контракте можно предусмотреть, что заказчик может потребовать выполнения обязательств (см. пункт 7, выше). Что касается права на возмещение ущерба (см. пункт 8, выше), то возможный подход должен предусматривать, что после достижения предела суммы заказчик не имеет права ни на получение дополнительных начислений в рамках заранее оцененных убытков или штрафных неустоек, ни на возмещение убытков, вызванных невыполнением обязательств после того момента, когда был достигнут предел суммы. Альтернативный подход должен предусматривать, что заказчик не имеет права на получение дополнительных начислений, однако может получить возмещение за убытки, которые, как он докажет, были им понесены после достижения предела (см. пункт 21, ниже, и упомянутое в нем иллюстративное положение).

#### Г. Получение согласованной суммы

15. Хотя оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках дают заказчику право на получение от подрядчика в случае невыполнения обязательств согласованной суммы, судебное разбирательство в связи с таким возмещением требует времени и расходов. Можно частично устранить необходимость возбуждения заказчиком судебного разбирательства, если в контракте предусмотреть за ним право удерживать согласованную сумму из фондов подрядчика, находящихся в распоряжении заказчика (например, депозита) или из фондов заказчика, причитающихся подрядчику (например, договорной цены). Однако можно отметить, что в соответствии с некоторыми правовыми системами положения, предусматривающие право на такое удержание суммы, регулируются императивными нормами. Кроме того, впоследствии удержание суммы может быть признано недействительным на основе определенных правовых норм (например, если удержанная согласованная сумма впоследствии была признана судом завышенной и была сокращена). Таким образом, положения, дающие право на удержание суммы, следует формулировать с учетом соответствующих норм права, применимого к контракту.

#### 6/ Иллюстративное положение (задержка в завершении работ)

"5) Максимальная сумма, указанная в пункте 4 настоящей оговорки, не применяется в тех случаях, если обязательства не были выполнены умышленно с целью нанесения убытков, по халатности или при понимании того, что это может нанести ущерб".

16. Целесообразно в оговорке четко указать, что удержание суммы является факультативным способом возмещения согласованной суммы. Если одни и те же заказчик и подрядчик заключают друг с другом несколько контрактов, в каждом контракте можно было бы предусмотреть удержание согласованной суммы из фондов, причитающихся к выплате в рамках другого контракта или контрактов 7/. Заказчик мог бы также увеличить шансы на возмещение согласованной суммы путем внесения в контракт положения о том, что подрядчик должен распорядиться, чтобы какое-нибудь финансовое учреждение предоставило заказчику гарантии в отношении выплаты согласованной суммы. Заказчик мог бы потребовать от этого финансового учреждения выплаты согласованной суммы, представив доказательства невыполнения подрядчиком обязательств (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 10-12).

G. Согласованная сумма, подлежащая выплате в случае задержки:  
некоторые вопросы

17. В контрактах на строительство промышленных объектов выплата согласованной суммы чаще всего предусматривается за задержку выполнения по вине подрядчика. Однако в рамках некоторых правовых систем определенные обстоятельства, возникающие впоследствии, могут привести к тому, что установленные для работ сроки окажутся невыполнимыми, что может затруднить применение этих оговорок. Такими обстоятельствами могут являться невыполнение заказчиком обязательств (например, если он с запозданием выделяет для строительства участок или с запозданием предоставляет необходимые чертежи и техническую документацию) или действия заказчика, которые не классифицируются как нарушение обязательств (например, заказ на выполнение дополнительных работ на основании оговорки о внесении изменений), или же обстоятельства, за которые ни одна из сторон не несет ответственности (например, обстоятельства, освобождающие от ответственности, которые помешали подрядчику выполнить свои обязательства). В результате этого в рамках таких правовых систем подрядчик обязан лишь выполнить свои обязательства в разумные сроки, и, соответственно, оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках не будут применяться в отношении сроков, первоначально установленных для выполнения. Таким образом, если стороны желают, чтобы оговорки о выплате согласованной суммы сохраняли свою силу даже при возникновении таких обстоятельств, они могут оговорить в контракте механизм установления новых сроков выполнения и предусмотреть, что согласованная сумма подлежит выплате в том случае, если подрядчик задерживает выполнение работ в рамках новых сроков (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункт 8, и главу XXIV "Приостановление строительных работ", пункты 13-18).

18. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, при каких обстоятельствах следует применять оговорки о выплате согласованной суммы за задержку выполнения подрядчиком части строительных работ. Заказчик может пожелать возложить на подрядчика обязательства завершить определенные виды работ к оговоренным срокам, чтобы обеспечить непрерывность строительных работ, даже если задержка в выполнении части работ сама по себе не влечет для него убытков (см. главу IX "Работы на строительной площадке", пункты 18-23). В этих случаях стороны могут пожелать предусмотреть, что согласованная сумма подлежит выплате после того, как к установленным срокам не были выполнены те или иные виды работ, но что согласованная сумма возвращается подрядчику, если им соблюдаются сроки, установленные для выполнения строительных работ в целом (например, путем последующего ускорения темпов строительства). Выплата согласованной суммы

7/ Иллюстративное положение (задержка в завершении работ)

"6) Без ущерба для каких-либо других средств защиты, к которым заказчик может иметь право прибегнуть для получения суммы, указанной в пункте 1 настоящей оговорки, он имеет право вычесть такую сумму полностью или частично из любых сумм, причитающихся подрядчику, либо в соответствии с настоящим контрактом, либо в соответствии с любым другим контрактом, заключенным между заказчиком и подрядчиком."

будет введена для стимулирования выполнения обязательств, и, если применимые к контракту правовые нормы допускают установление в этих целях согласованной суммы, размер этой суммы может определяться как процентное отношение стоимости той части работ, в выполнении которой была допущена задержка.

19. Заказчик может в том или ином случае счесть целесообразным ввести обязательство по завершению строительства определенной части объекта к установленному сроку, если он может принять его и ввести в строй, независимо от завершения остальных работ. Введение такого обязательства может также быть целесообразным в том случае, когда строительные работы ведутся несколькими подрядчиками, и невыполнение в срок части работ одним подрядчиком может привести к тому, что заказчик будет вынужден возмещать убытки другим подрядчикам, которые в результате этого не могут своевременно приступить к выполнению своей части работы. В этих условиях стороны могут пожелать предусмотреть выплату согласованной суммы, которая компенсирует заказчику убытки, понесенные вследствие задержки.

20. Стороны могут пожелать рассмотреть ситуацию, когда выплата согласованной суммы устанавливается только за задержку в завершении строительства всего объекта и когда отдельные части промышленного объекта уже завершены в конкретно установленные сроки и могут быть введены в действие, несмотря на то, что весь объем работ еще не выполнен. При таких обстоятельствах в соответствии с одним из подходов можно предусмотреть, чтобы согласованная сумма снижалась, если подрядчик может доказать, что понесенные заказчиком убытки меньше согласованной суммы. Подрядчик может сделать это, например, если заказчик принял завершенную часть объектов и ввел ее в строй. Однако в соответствии с другим подходом при таких обстоятельствах никакого сокращения согласованной суммы не предусматривается, поскольку определение количественного уровня такого снижения может привести к возникновению именно таких споров и трудностей, связанных с представлением доказательств, избежать которых имеет целью введение согласованной суммы. Кроме того, если при подобных обстоятельствах следует снижать согласованную сумму, чтобы обеспечить ее соответствие с понесенными заказчиком фактическими убытками, то можно было бы предположить, что согласованная сумма должна также и увеличиваться, когда понесенные заказчиком убытки превышают эту сумму. Неуверенность, порождаемая возможностью увеличения или уменьшения согласованной суммы, могла бы в существенной степени снизить ее практическую пользу.

#### Н. Прекращение действия контракта и оговорки о выплате согласованной суммы

21. Стороны могут пожелать предусмотреть, что в том случае, когда согласованная сумма выплачивается путем начисления при ограничении максимальной суммы возмещения (см. пункт 12, выше), не допускается прекращение действия контракта на строительство промышленного объекта по инициативе заказчика на основании невыполнения обязательств, за которое предусматривается выплата согласованной суммы до достижения предела суммы. Стороны могут также пожелать установить, что прекращение контракта после достижения предела не должно отражаться на выплате согласованной суммы, причитающейся за срок до

прекращения контракта (см. главу XXV "Преращение действия контракта"). Однако, если заказчик прекратил действие контракта до того, как был достигнут предел (например, если действие контракта прекращается ввиду невыполнения тех обязательств, в отношении которых не предусматривается выплата согласованной суммы), стороны могут постановить, что прекращение контракта не затрагивает права на получение согласованной суммы, которая причиталась к моменту прекращения, но что после прекращения действия контракта не выплачивается никакой суммы в порядке выплаты согласованной суммы 8/. Однако заказчик может иметь право на возмещение ущерба, понесенного после прекращения действия контракта (см. главу XXV "Преращение действия контракта" и главу XX "Возмещение ущерба").

8/ Иллюстративное положение (задержка в завершении работ)

- "7)
- а) Заказчик имеет право прекратить действие контракта на основе задержки в завершении работ, указанной в пункте 1 настоящей оговорки, после того как сумма, подлежащая выплате в соответствии с этим пунктом, достигает предела, оговоренного в пункте 4.
  - б) Если происходит задержка, указанная в пункте 1 настоящей оговорки, и действие контракта прекращается заказчиком на основании причин, не связанных с такой задержкой, до того, как сумма, подлежащая выплате в соответствии с этим пунктом, достигает предела, оговоренного в пункте 4, настоящая оговорка не применяется после прекращения, и заказчик имеет право на возмещение подрядчиком ущерба, понесенного после того дня в результате задержки в завершении работ. Заказчик имеет также право на возмещение суммы, причитающейся на основании пункта 1 к моменту прекращения действия контракта".

## ГЛАВА XX: ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА

**РЕЗЮМЕ:** Применимое к данному контракту право определяет условия и объем ответственности стороны, не выполнившей договорное обязательство, в отношении возмещения ущерба. Правовые нормы по одним вопросам, касающимся ответственности, могут иметь обязательный характер, в то время как другие вопросы могут регулироваться нормами, от которых стороны могут отойти в своем контракте. Однако в большинстве правовых систем сторонам позволяется оговаривать в договорных положениях те вопросы, которые связаны с объемом возмещаемого ущерба (пункт 1).

Стороны могут пожелать, чтобы условия и объем возмещения ущерба стороной, не выполнившей обязательства, определялись согласно соответствующему законодательству. Однако, в случае принятия такого подхода, стороны должны включать в свой контракт другие рекомендованные в Руководстве виды возмещения в связи с невыполнением обязательств лишь после их тщательного рассмотрения, поскольку эти виды могут противоречить нормам права, применимым в отношении возмещения ущерба (пункт 2).

Кроме того, стороны могут предусмотреть в контракте, что сторона, не выполнившая обязательства, несет ответственность за возмещение убытков. Они также могут включить положения, исключающие такую ответственность при конкретных обстоятельствах. Кроме того, они могут установить объем компенсации стороне, пострадавшей от невыполнения обязательств (пункт 3).

Возмещение ущерба может в определенном отношении отличаться от выплаты согласованной суммы и от процента (пункт 4). Заказчик также может предусмотреть определенные формы обеспечения выплаты ему компенсации в случае невыполнения обязательств подрядчиком или же он может прибегнуть к страхованию, чтобы обезопасить себя в финансовом отношении (пункт 5). Кроме того, контрактом или применимым к контракту правом может предусматриваться выплата компенсации одной стороной другой стороне в тех случаях, когда невыполнение обязательств стороной, выплачивающей компенсацию, не имело места (пункт 6).

Для определения таких убытков, за которые потерпевшая сторона может требовать компенсации, существует несколько различных методов (пункт 7). В отношении компенсации за потерянную прибыль существуют различные методы ограничения объема такой компенсации (пункт 8).

В контракте может исключаться возмещение тех убытков, которые сторона, не выполнившая обязательства, по всей видимости, не могла предусмотреть. В контракте может оговариваться, что соответствующим моментом, когда можно предвидеть возможные убытки, следует считать время заключения контракта либо время его нарушения. Кроме того, в контракте может разъясняться, следует ли предусматривать характер или размеры возможных убытков (пункты 9 и 10). Стороны могут также предусмотреть механизм для исключения убытков, отдаленно связанных с невыполнением обязательств (пункты 11 и 12).

Если в результате невыполнения обязательств потерпевшая сторона получает определенные выгоды или накопления, стороны могут предусмотреть, чтобы они вычитались из убытков, обусловленных ошибочным определением суммы компенсации (пункт 13). Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли контракт ограничивать величину подлежащего возмещению ущерба и, если должен, то каким образом это ограничение должно быть определено в контракте (пункт 14).

Стороны могут пожелать предусмотреть, что потерпевшая сторона должна принять меры по сокращению своих убытков. Они могут предусмотреть, что в противном случае эта сторона может потерять право на компенсацию убытков, которых можно было бы избежать, если бы она выполнила свои обязательства (пункт 15).

Строительные работы, выполненные с нарушением технических норм, могут привести к смерти или нанесению телесного повреждения третьим лицам или причинить ущерб их собственности. В таких случаях вопросы, касающиеся ответственности по возмещению ущерба третьим лицам, часто регламентируются внедоговорными правовыми нормами. Однако стороны могут пожелать предусмотреть внутреннее распределение рисков между собой при компенсации ущерба третьим лицам (пункты 16-18).

Стороны могут пожелать оговорить, в какой валюте или валютах должен возмещаться ущерб (пункт 19).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. Право, применимое к данному контракту (см. главу XXVIII "Выбор права", пункт 1), определяет условия и объем ответственности стороны, не выполнившей обязательства по контракту, в отношении возмещения ущерба. Возмещение ущерба имеет целью компенсацию потерпевшей стороне убытков, обусловленных таким невыполнением. Различные правовые системы по-разному определяют те условия, при которых возникает ответственность по возмещению ущерба. Кроме того, правовые нормы, регулирующие одни вопросы, касающиеся ответственности, могут иметь обязательный характер, в то время как другие вопросы могут регулироваться нормами, не обязательными для сторон. Однако в большинстве правовых систем сторонам позволяется оговаривать в договорных положениях вопросы, обсуждаемые в настоящей главе и касающиеся размеров возмещаемого ущерба. Тем не менее при разработке положений, касающихся конкретных вопросов, сторонам следует удостовериться в том, что они правомочны делать это в соответствии с правом, применимым к контракту.

2. По желанию сторон, условия и размеры возмещения убытка не выполнившей свои обязательства стороной могут определяться в соответствии с правом, применимым к контракту. Даже, если нормы права, применимого к контракту, не являются обязательными, стороны могут пожелать принять этот подход, если эти нормы надлежащим образом регулируют вопросы, которые возникают в связи с возмещением ущерба стороной, не выполнившей свои договорные обязательства. Однако, если стороны примут этот подход, им следует включать в свой контракт другие рекомендованные в Руководстве виды возмещения за невыполнение обязательств лишь после тщательного рассмотрения, поскольку эти виды могут в некоторых отношениях противоречить нормам применимого права, касающимся возмещения ущерба.

3. Во многих случаях сторонам, возможно, целесообразно в контракте отразить вопросы, которые могут возникать в связи с возмещением ущерба. Если они предусмотрят обязательство по выплате ущерба, они, возможно, также пожелают включить оговорку (именуемую в данном Руководстве оговоркой об освобождении от ответственности: см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности"), в соответствии с которой в определенных обстоятельствах это обязательство отменяется (например, если выполнению обязательств препятствует определенный вид помех). Стороны, возможно, пожелают также установить объем компенсации, предоставляемой стороне, потерпевшей в результате невыполнения обязательства другой стороной.

В. Виды возмещения ущерба, отличные от других видов возмещения убытков и компенсации

4. Возмещение ущерба может отличаться от обязательств в рамках оговорок о выплате согласованной суммы (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках") тем, что сумма возмещения определяется после невыполнения обязательства, с тем чтобы компенсировать убытки, в отношении которых были представлены доказательства потерпевшей стороной; с другой стороны, обязательство в рамках оговорок о выплате согласованной суммы предполагает выплату денежной суммы, оговоренной во время заключения контракта и выплачиваемой нарушившей обязательства стороной без представления доказательств потерпевшей стороной. Компенсация процентов в размере суммы, подлежащей выплате стороной, не выполнившей обязательство об уплате, обсуждается в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 53-56.

5. Помимо предусматриваемых в контракте прав на возмещение ущерба или на получение согласованной суммы, заказчик может заручиться определенными гарантиями выплаты ему компенсации в случае невыполнения обязательств подрядчиком. Эти гарантии обсуждаются в главе XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункты 10-12. Сторона может также прибегнуть к страхованию для получения финансовой защиты против невыполнения обязательства другой стороной (см. главу XVI "Страхование", пункт 28). Прочие виды возмещения в связи с невыполнением обязательств обсуждаются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств".

6. В контракте или в праве, применимом к контракту, может предусматриваться, что одна сторона должна выплачивать компенсацию другой стороне даже в тех случаях, когда компенсирующая сторона не нарушала своих договорных обязательств. Случаи выплаты такой компенсации рассматриваются в Руководстве. Например, такая компенсация может выплачиваться заказчиком, который по своей инициативе приостанавливает или прекращает действие контракта (см. главу XXIV "Приостановление строительных работ", пункты 15 и 16, и главу XXV "Прекращение действия контракта", пункты 34 и 35).

### C. Ответственность за причиненный ущерб

#### 1. Виды убытков

7. По желанию сторон в контракте может предусматриваться, что потерпевшая сторона имеет право на компенсацию всех убытков, причиненных нарушением контракта, кроме некоторых видов убытков, которые исключаются (см. пункты 9-12, ниже). При другом подходе может предусматриваться, что потерпевшая сторона имеет право на компенсацию лишь определенных видов убытков, конкретно оговоренных в контракте. И те, и другие положения могут также выступать в качестве ограничения размера возмещаемого ущерба (см. раздел 5, ниже). При разработке положений о возмещении убытков стороны могут пожелать принять во внимание следующие типы убытков:

a) уменьшение стоимости имущества потерпевшей стороны, не поставившегося другой стороной, например, причинение ущерба собственности одной стороны, не поставившейся другой стороной, в результате дефектов в поставленном другой стороной оборудовании или в осуществлявшихся ею строительных работах;

b) расходы, которые в разумных пределах несет потерпевшая сторона и которых можно было бы избежать в случае выполнения другой стороной своих обязательств, например, заработная плата, которая выплачивается рабочим, нанятым подрядчиком для осуществления строительных работ, в тот период, когда строительные работы не могут быть начаты в связи с тем, что заказчик не передал строительную площадку;

c) платежи потерпевшей стороны третьей стороне ввиду ответственности в отношении таких платежей, обусловленной невыполнением обязательства другой стороной;

d) потеря прибыли, которую могла бы получить потерпевшая сторона в случае надлежащего выполнения контракта.

8. Часто бывает трудно определить величину потерянной прибыли; кроме того, какая величина может потенциально оказаться довольно значительной. В результате этого подрядчики неохотно берут на себя неограниченную ответственность за утраченную прибыль. Более того, такая неограниченная ответственность может не подлежать страхованию. Один из путей ограничения ответственности может заключаться в том, чтобы предусмотреть в рамках оговорки, предусматривающей выплату согласованной суммы, компенсацию за потерянную прибыль (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках"). Другой подход может заключаться в ограничении ответственности за утраченную прибыль лишь определенными случаями задержки или дефектов в строительстве. Еще одним возможным вариантом является ограничение в контракте компенсации за утраченную прибыль определенной суммой или величиной прибыли, утраченной в течение ограниченного периода времени после невыполнения обязательства.

## 2. Непредвиденные убытки

9. Стороны могут пожелать исключить компенсацию потерпевшей стороне убытков, которые сторона, не выполнившая обязательства, по всей видимости, не могла предусмотреть. Соответствующим моментом для определения предсказуемости убытков можно считать либо момент заключения контракта, либо момент его нарушения. Первый из этих подходов можно обосновать тем, что при заключении контракта сторона, не выполнившая своих обязательств, принимала на себя риск убытков, которые она в разумных пределах могла в то время предвидеть как следствие своего невыполнения обязательств. Однако ввиду долгосрочного и сложного характера контрактов на строительство объектов многие убытки являются непредсказуемыми в момент заключения контракта. В соответствии с этим может быть также целесообразным считать моментом невыполнения обязательств момент, когда было возможно предвидеть убытки. Такое условие расширит сферу возмещения, поскольку некоторые виды убытков могут стать предсказуемыми в период между заключением контракта и невыполнением обязательств. Однако при последнем методе может возникнуть трудность в определении момента такого нарушения контракта в иных случаях, нежели задержка выполнения обязательства.

10. Стороны могут пожелать оговорить в контракте тот аспект убытков, который влечет ответственность. Например, они могут установить, что таким аспектом является характер понесенных убытков (см. пункт 7, выше). В качестве альтернативного варианта они могут предусмотреть, что таким аспектом является размер убытков и что объем возмещаемого ущерба не должен превышать этот размер 1/.

## 3. Убытки, отдаленно связанные с невыполнением обязательств

11. В результате невыполнения обязательств потерпевшая сторона может понести убытки, отдаленно связанные с невыполнением обязательств. В большинстве правовых систем предусмотрены нормы для определения случаев, когда компенсация за убытки не выплачивается в связи с их недостаточной связью с нарушением контракта. Поэтому стороны могут изъявить желание решать эти вопросы в соответствии с нормами применимого к контракту права. Кроме того, если стороны установили конкретные виды убытков, которые, по их мнению, не должны подлежать компенсации в связи с невыполнением обязательств, то они могут предусмотреть это в контракте.

12. Иногда стороны решают вопрос о невыплате компенсации за недостаточно обусловленные убытки, указав в контракте, что "косвенные" или "последующие" убытки не подлежат возмещению. Однако термины "косвенные" и "последующие" являются довольно расплывчатыми и могут иметь разное толкование. Поэтому стороны могут счесть целесообразным не принимать этот подход, если только в применимом к контракту праве не используются данные термины для решения вопроса о невыплате компенсации за недостаточно обусловленные убытки.

## 4. Выгоды от невыполнения обязательств

13. Невыполнение обязательств может привести к некоторым выгодам или накоплениям для потерпевшей стороны (например, она может сэкономить некоторые средства на эксплуатации объекта, которые ей пришлось бы затратить, если бы не было неисполнения обязательств). Стороны могут предусмотреть, чтобы при определении суммы компенсации размер этих выгод и накоплений вычитался из размеров понесенных убытков. Стороны могут предусмотреть, что полученные выплаты по страхованию в

### 1/ Иллюстративное положение

"При условии соблюдения остальных положений контракта, ущерб возмещается [ ] лишь в отношении таких убытков [ ] [ ] лишь в размере таких убытков [ ], которые сторона, не выполнившая обязательства, предвидела или в разумных пределах должна была предвидеть в момент [ ] заключения контракта [ ] [ ] невыполнения обязательств [ ], учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или в разумных пределах должна была знать, как возможное последствие невыполнения обязательств."

связи с убытками, обусловленными невыполнением обязательств, не должны приниматься во внимание, поскольку такие выплаты не относятся к выгодам, полученным в результате невыполнения обязательств. Можно также отметить, что при получении потерпевшей стороной выплаты по страхованию в связи с понесенными убытками требование о возмещении ущерба может быть подвержено страховщиком суброгации или стать предметом переуступки страховщику в объеме застрахованных убытков. Сокращение возмещаемого потерпевшей стороне ущерба на сумму полученной ею страховой выплаты может отрицательно повлиять на права страховщика в отношении не выполнившей обязательства стороны и явиться нарушением страхового полиса.

#### 5. Ограничение объема

14. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли контракт предусматривать ограничение объема возмещаемого подрядчиком ущерба в отношении всех возможных случаев невыполнения им обязательств по контракту. Объем такого ограничения может быть установлен в виде конкретной суммы. Кроме того, объем возмещаемого ущерба может ограничиваться какой-либо долей стоимости объекта, либо суммой, полученной не выполнившей обязательств стороной по страховке, покрывающей такое невыполнение обязательства, либо такой страховой суммой вместе с долей стоимости объекта. В контрактах, точная стоимость которых в момент их заключения не известна (например, в случае контракта с возмещением издержек), может быть использовано сочетание таких подходов, например, путем ограничения размера возмещаемого ущерба процентной долей или оговоренной суммой, в зависимости от того, что больше. В качестве ограничения объема компенсации может также использоваться оговорка о выплате согласованной суммы (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках", пункт 3). Однако стороны могут пожелать при некоторых видах невыполнения обязательств исключить ограничение объема возмещаемого ущерба (например, когда неисполнение обязательств заключается в действии или бездействии с намерением вызвать убытки или по халатности, когда предполагается возможность причинения убытков).

#### 6. Сокращение убытков

15. В императивных нормах применимого права от потерпевшей стороны часто требуется принятие мер по сокращению убытков, обусловленных невыполнением обязательств. Если в применимом праве не содержится таких норм или если эти нормы являются неприемлемыми для данного контракта на строительство объекта, стороны могут пожелать предусмотреть в контракте, что потерпевшая сторона должна стремиться к сокращению своих убытков. Далее в контракте может предусматриваться, что в случае невыполнения потерпевшей стороной своего обязательства по сокращению убытков она теряет право на компенсацию убытков, которых можно было бы избежать, если бы она выполнила это обязательство. Однако в соответствии с контрактом на потерпевшую сторону может быть возложено обязательство принимать лишь такие меры, которые реально могут привести к сокращению убытков и принятие которых стороной в ее положении можно считать целесообразным (например, на нее нельзя возлагать обязательство принимать такие меры, которые могут повредить ее коммерческой репутации или являются слишком обременительными). Если потерпевшая сторона принимает такие целесообразные меры, она может иметь право, при

соблюдении оговоренных в контракте или предусматриваемых применимым к контракту правом ограничений, на компенсацию своих убытков, включая, в разумных пределах, издержки, связанные с принятием таких мер. Она может иметь право на такую компенсацию даже в том случае, если эти меры оказались безуспешными 2/.

D. Телесное повреждение и ущерб собственности третьих лиц

16. Строительные работы, выполняемые с нарушением технических норм, могут привести к смерти или нанесению телесного повреждения сотрудникам заказчика или другими третьими лицами, или к ущербу их собственности. Вопросы, касающиеся возмещения ущерба в таких случаях, являются сложными и могут регламентироваться скорее не правовыми нормами, определяющими договорную ответственность, а правовыми нормами, касающимися внедоговорной ответственности. Эти последние нормы часто имеют императивный характер. Кроме того, контракт не может повлиять на ответственность подрядчика или заказчика в отношении компенсации ущерба третьим лицам, не являющимся сторонами контракта. Однако стороны могут пожелать предусмотреть внутреннее распределение рисков между собой при возмещении ущерба третьим лицам в связи со смертью или телесным повреждением, или ущербом, причиненным их собственностью, если такое распределение не предусматривается императивными правовыми нормами. Стороны также могут предусмотреть страхование от таких рисков (см. главу XVI "Страхование", пункт 36).

17. Если в ходе строительных работ лицо получило телесное повреждение или его собственности был нанесен материальный ущерб и если оно предъявляет иск заказчику, контракт может обязывать подрядчика компенсировать заказчику ущерб в соответствии с таким иском соразмерно ответственности заказчика. В качестве альтернативного варианта, в контракте может предусматриваться обязанность такой компенсации лишь в том случае, если повреждение или ущерб были вызваны тем, что подрядчик пренебрег необходимыми техническими требованиями и нормами техники безопасности в ходе строительства объекта. Вопросы возможной обязанности подрядчика в отношении компенсации заказчику ущерба в соответствии с исками, возникающими при осуществлении строительных работ нанятыми подрядчиком субподрядчиками, рассматриваются в главе XI "Субподряды", пункты 27 и 28.

18. Заказчику, которому предъявлен иск в связи с телесным повреждением или ущербом, причиненным собственности третьего лица, может быть вменено в обязанность уведомить подрядчика о таком иске, по крайней мере в тех случаях, когда он намерен требовать компенсации от подрядчика (см. предыдущий пункт). Подрядчику может быть предоставлено право, если он этого пожелает, принять участие во всех переговорах, касающихся данного иска, а также в любых формах предпринятого судебного разбирательства в той мере, в какой это допускается законами той страны, где происходит разбирательство.

2/ Иллюстративное положение

"Сторона, которая несет убытки в результате нарушения обязательства другой стороной, должна принять все меры по сокращению убытков, которые, в разумных пределах, можно от нее ожидать. Если она не примет таких мер, то любые убытки, которых таким образом можно было бы избежать, не подлежат компенсации. Если она примет эти меры, то она, с учетом предусматриваемых в этом контракте компенсационных ограничений, имеет право на возмещение своих убытков в полном объеме, включая расходы, которые она в разумных пределах была вынуждена нести в связи с принятием этих мер, даже если эти меры по сокращению убытков оказались безуспешными."

Е. Валюта для возмещения ущерба

19. Согласно общему принципу в контракте может содержаться требование о возмещении ущерба в той валюте, в которой должна оплачиваться стоимость. Однако в отдельных случаях, особенно когда стоимость должна оплачиваться в валюте, не являющейся свободно конвертируемой, в контракте может быть предусмотрено возмещение ущерба в той валюте, в которой были понесены убытки (например, если в случае невыполнения обязательств потерпевшая сторона обязана выплатить компенсацию третьей стороне в свободно конвертируемой валюте, то и возмещение ущерба в связи с выплатой такой компенсации должно производиться потерпевшей стороне в свободно конвертируемой валюте).

## ГЛАВА XXI: ОГОВОРКИ ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**РЕЗЮМЕ:** В ходе строительства могут возникать события, которые препятствуют выполнению одной из сторон ее договорных обязательств. Настоящая глава касается оговорок, в соответствии с которыми сторона, не выполнившая договорное обязательство в силу возникшего препятствия, освобождается от некоторых правовых последствий невыполнения обязательства. Ограничение сферы действия оговорки об освобождении от ответственности как в отношении событий, которые представляют собой освобождающие от ответственности препятствия, так и в отношении правовых последствий освобождающих от ответственности препятствий отвечало бы интересам заказчика. Стороны могут пожелать предоставить обеим сторонам право ссылаться на оговорку об освобождении от ответственности (пункты 1-4).

В некоторых правовых системах нормы, касающиеся освобождения от правовых последствий невыполнения обязательств, могут приводить к результатам, не совместимым с условиями и потребностями международной торговли. Поэтому стороны могут пожелать включить в контракт оговорку об освобождении от ответственности, в которой содержится определение освобождающих от ответственности препятствий и указываются правовые последствия этих препятствий (пункты 5-7).

В целях ограничения сферы действия оговорки об освобождении от ответственности стороны могут пожелать предусмотреть положение о том, что сторона, не выполнившая своих обязательств, освобождается только от возмещения убытков или выплаты согласованной суммы другой стороне (пункт 8).

Стороны могут также ограничить сферу действия оговорки об освобождении от ответственности путем принятия ограниченного определения освобождающих от ответственности препятствий. Один подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть только общее определение освобождающих от ответственности препятствий (пункты 10-12). Второй подход может состоять в изложении общего определения наряду с иллюстративным или исчерпывающим перечнем событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий, или перечнем событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий, независимо от того, подпадают ли они или не подпадают под общее определение (пункты 13-16). Третий подход может заключаться в приведении исчерпывающего перечня событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий без общего определения (пункт 17). Стороны могут пожелать рассмотреть различные виды событий, которые должны быть включены в перечень освобождающих от ответственности препятствий (пункты 18-22).

Сфера действия оговорки об освобождении от ответственности может быть дополнительно уточнена путем ясного исключения некоторых событий, на которые в противном случае может распространяться сфера действия оговорки. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должны ли некоторые акты государства или государственных органов, такие, как отказ выдать лицензию или разрешение или их изъятие, рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий (пункты 23-24).

Стороны могут пожелать предусмотреть в контракте условия, в соответствии с которыми подрядчик освобождается от ответственности в том случае, если невыполнение им своих обязательств вызвано невыполнением обязательств нанятой им третьей стороной (пункты 25-26).

В контракте желательно обязывать сторону, ссылающуюся на освобождающее от ответственности препятствие, направлять другой стороне письменное уведомление о препятствии. Контракт может также предусматривать, что сторона, не направившая такое уведомление, утрачивает свое право ссылаться на освобождающее от ответственности препятствие. В качестве альтернативы в контракте можно предусмотреть, что сторона оставляет за собой право сослаться на освобождающее от ответственности препятствие, но что она обязуется компенсировать убытки, вызванные невыполнением обязательства. В контракте может также содержаться требование о проверке препятствия, с тем чтобы оно могло использоваться в качестве оправдания. Далее стороны могут пожелать предусмотреть, что после получения уведомления об освобождающем от ответственности препятствии они должны встретиться и рассмотреть вопрос о мерах, которые необходимо принять в целях предупреждения или ограничения последствий препятствия (пункты 27-28).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. В ходе строительства могут возникать события, которые препятствуют выполнению стороной ее договорных обязательств. Эти препятствия могут иметь физический характер, например, стихийное бедствие, или правовой характер, связанный, например, с тем, что после заключения контракта в законодательство страны заказчика внесено изменение, не позволяющее использовать некоторое оборудование, указанное в контракте. Препятствия могут мешать выполнению стороной ее обязательств постоянно или в течение лишь определенного периода времени. Согласно применимому к контракту праву наличие постоянного препятствия может привести к прекращению действия контракта.

2. В контракте на строительство объекта могут содержаться положения различных видов, касающиеся препятствий для выполнения обязательств. Настоящая глава касается оговорок, в соответствии с которыми сторона, не выполнившая договорного обязательства в силу препятствия, освобождается от некоторых правовых последствий невыполнения обязательства. Препятствия, которые могут давать основание для такого освобождения, именуется в настоящем Руководстве "освобождающими от ответственности препятствиями". Сторона, сталкивающаяся с препятствием, мешающим выполнению ее обязательства, может иметь по контракту и другие права. Например, заказчику может быть разрешено изменять срок действия контракта, выполнению которого нанесло ущерб возникшее препятствие, в соответствии с оговоркой об отклонении (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений", пункты 5-19); сторонам может быть разрешено прекратить действие контракта (см. главу XXV "Прекращение действия контракта", пункт 22); или же стороны могут иметь определенные права в соответствии с оговоркой об особо затруднительных обстоятельствах (по вопросу о взаимосвязи между оговорками об особо затруднительных обстоятельствах и оговорками об освобождении от ответственности, см. главу XXII "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах", пункт 2).

3. Если заказчик должен обычно выполнить только одно главное обязательство (т.е. уплатить установленную цену), подрядчику, как правило, приходится выполнять ряд крупных обязательств в ходе строительства объекта. В связи с этим подрядчик будет больше, чем заказчик заинтересован в оговорке об освобождении от ответственности. Вместе с тем финансовые последствия для заказчика в результате невыполнения подрядчиком его обязательств могут иметь серьезный характер. Поэтому ограничение сферы действия оговорки об освобождении от ответственности как в отношении событий, которые представляют собой освобождающие от ответственности препятствия (см. пункты 9-23 ниже), так и в отношении правовых последствий освобождающих от ответственности препятствий (см. пункт 8 ниже) отвечало бы интересам заказчика.

4. Даже несмотря на большую вероятность того, что препятствие нанесет ущерб скорее выполнению обязательств подрядчиком, чем выполнению обязательств заказчиком, могут возникать случаи, в которых препятствие наносит ущерб выполнению заказчиком своих обязательств. Например, правовое препятствие может помешать заказчику произвести платеж подрядчику; или физическое препятствие может помешать ему выполнить некоторые взятые им на себя ограниченные обязательства в отношении строительства. В связи с этим стороны могут пожелать предоставить обеим сторонам право ссылаться на оговорку об освобождении от ответственности.

5. Во многих правовых системах предусмотрены нормы, в соответствии с которыми сторона, не выполнившая своего договорного обязательства, освобождается от некоторых правовых последствий такого невыполнения. Вместе с тем такие нормы могут приводить к результатам, несовместимым с условиями и потребностями международной торговли. В связи с этим стороны могут пожелать включить в свой контракт оговорку об освобождении от ответственности, в которой дается определение освобождающих от ответственности препятствий и указываются правовые последствия таких препятствий. При составлении оговорки об освобождении от ответственности стороны должны рассмотреть вопрос о том, ограничивают ли их право на это обязательные нормы права, применимого по отношению к контракту, и в какой степени. Сторонам рекомендуется принять к сведению то обстоятельство, что использование в оговорке, касающейся освобождения от ответственности, такой же терминологии, которая используется в применимом к контракту праве, часто влечет за собой определенные правовые последствия, которые, возможно, будут не соответствовать намерениям сторон.

6. Рассмотрение в различных правовых системах вопроса об освобождении от ответственности является неодинаковым в том, что касается основных концептуальных положений, регулирующих данный вопрос, и используемой терминологии. В отношении освобождения от ответственности в контексте договоров купли-продажи товаров эти расхождения были устранены с помощью Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), статья 79 1/. Подход, примененный в этой Конвенции, был предназначен для того, чтобы привлечь во внимание конкретные условия и потребности международной торговли. Для сторон этот подход может оказаться полезным подспорьем в разработке оговорки об освобождении от ответственности в контракте на строительство объекта. Рассмотрение в настоящей главе правовых последствий освобождающих от ответственности препятствий и определение освобождающих от ответственных препятствий (разделы В и С, ниже, соответственно) основываются на подходе, применяемом в Конвенции.

7. Вопрос об освобождении от ответственности и его связь со средствами правовой защиты в случае невыполнения обязательств имеют последствия для ряда других вопросов, рассматриваемых в Руководстве. Рассмотрение этих вопросов соответствует подходу, применяемому в настоящей главе в отношении освобождения от ответственности. В зависимости от того, в какой степени стороны будут придерживаться иного подхода, изложение таких других вопросов и подходы, предлагаемые для их рассмотрения, могут и не применяться.

#### В. Правовые последствия освобождающих от ответственности препятствий

8. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что сторона, не выполняющая обязательства в результате наличия освобождающего от ответственности препятствия, освобождается от возмещения ущерба или выплаты согласованной суммы другой стороне. Если стороны пожелают предусмотреть различные правовые режимы в отношении других средств правовой защиты в связи с невыполнением обязательств, которые могут возникать в рамках контракта или применимого к контракту права, таких, как обеспечение выполнения обязательства (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и другие случаи невыполнения обязательств") или прекращение действия контракта (см. главу XXV "Прекращение действия контракта"), им следует включить соответствующие положения в контракт. При ссылках на освобождающие от ответственности препятствия в данном Руководстве предполагается, что освобождение касается лишь возмещения ущерба или выплаты согласованной суммы, а не прочих средств правовой защиты в связи с невыполнением обязательства. Другие правовые последствия, которые могут предусматриваться контрактом в случаях наличия освобождающих от ответственности препятствий, рассматриваются в других главах (см. например, главу VII "Цена и условия платежа", пункт 53).

1/ Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3

С. Определение освобождающих от ответственности препятствий

9. Стороны могут также ограничить сферу действия оговорки об освобождении от ответственности путем принятия ограниченного определения освобождающих от ответственности препятствий. Они могут при определении освобождающих от ответственности препятствий придерживаться одного из нескольких подходов, например:

- a) изложение только общего определения освобождающих от ответственности препятствий;
- b) объединение общего определения с перечнем освобождающих от ответственности препятствий;
- c) изложение только исчерпывающего перечня освобождающих от ответственности препятствий.

1. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий

10. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий может дать сторонам возможность обеспечить, чтобы все события, обладающие характеристиками, изложенными в определении, рассматривались в качестве освобождающих от ответственности препятствий. Этот подход позволил бы избежать необходимости составления перечня освобождающих от ответственности препятствий и опасности упустить в перечне события, которые стороны могли бы рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий. С другой стороны, в некоторых случаях, возможно, трудно определить, было ли охвачено данное конкретное событие общим определением или нет. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о включении в общее определение следующих элементов.

11. В качестве первого элемента стороны могут пожелать указать, что физическое или правовое препятствие должно мешать выполнению обязательства (см. пункт 1, выше), а не только, например, создавать неудобства в процессе выполнения обязательства или приводить к увеличению издержек в связи с таким выполнением. Стороны могут пожелать предусмотреть, что, если препятствие мешает стороне выполнить ее обязательство только в течение определенного периода времени, она освобождается от ответственности за невыполнение обязательства только на этот период.

12. В качестве дополнительного элемента стороны могут пожелать предусмотреть, что препятствие не должно зависеть от стороны, не выполнившей обязательство, и что от нее нельзя было в разумных пределах ожидать принятия препятствия во внимание в момент заключения контракта либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий 2/.

2/ Иллюстративное положение

(Общее определение освобождающих от ответственности препятствий)

"1) Сторона освобождается от возмещения убытков или выплаты согласованной суммы в связи с невыполнением обязательства по настоящему контракту, если она докажет, что оно было вызвано не зависящим от нее препятствием материального или правового характера и что от нее нельзя было в разумных пределах ожидать принятия этого препятствия во внимание в момент заключения контракта, либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий.

2) Сторона освобождается от возмещения убытков или выплаты согласованной суммы в соответствии с предыдущим пунктом в связи с невыполнением обязательства только на период времени, в течение которого это препятствие мешало выполнению ее обязательства".

2. Общее определение с прилагаемым к нему перечнем освобождающих от ответственности препятствий

13. К общему определению освобождающих от ответственности препятствий может прилагаться либо иллюстративный, либо исчерпывающий перечень событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий <sup>3/</sup>. Этот подход мог бы обеспечить сочетание гибкости общего определения и определенности, вытекающей из указания освобождающих от ответственности препятствий.

а) Общее определение с прилагаемым к нему иллюстративным перечнем

14. Примеры освобождающих от ответственности препятствий, которые должны быть включены в иллюстративный перечень, могут выбираться таким образом, чтобы уточнить сферу действия общего определения. Такой подход мог бы служить ориентиром для сторон и лиц или судов, занимающихся урегулированием споров в связи с контрактом, в отношении предполагаемой сферы действия общего определения. Кроме того, он мог бы обеспечить, чтобы события, перечисленные в перечне, рассматривались в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они удовлетворяют критериям, изложенным в общем определении.

б) Общее определение с прилагаемым к нему исчерпывающим перечнем

15. К общему определению освобождающих от ответственности препятствий может прилагаться исчерпывающий перечень событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они удовлетворяют критериям, содержащимся в общем определении. Исчерпывающий перечень может быть нежелателен, если только стороны не уверены в том, что они могут предвидеть и перечислить все события, которые они желают рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий.

с) Общее определение с прилагаемым к нему дополнительным перечнем освобождающих от ответственности препятствий, независимо от того, подпадают ли они или не подпадают под определение

16. К общему определению освобождающих от ответственности препятствий может прилагаться перечень событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий, независимо от того, подпадают ли они или не подпадают под общее определение. Этот подход может оказаться полезным в случае, когда стороны выбирают узкое общее определение освобождающих от ответственности препятствий, но желают, чтобы некоторые события, которые не подпадают под это определение, рассматривались в качестве освобождающих от ответственности препятствий. В связи с тем, что такие события будут являться освобождающими от ответственности препятствиями, независимо от общего определения, изложенные в пункте 17, ниже, замечания, касающиеся гарантий, которые могут быть приняты при изложении перечня освобождающих от ответственности препятствий без общего определения, являются применимыми и в данном случае.

3/ Иллюстративное положение

(Общее определение с прилагаемым к нему иллюстративным или исчерпывающим перечнем)

"1) [Как в сноске 2, пункт 1]

2) [Иллюстративный перечень]: ниже приводятся примеры событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий при условии, что они удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1, выше: ...

[Исчерпывающий перечень]: следующие события должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий в соответствии с пунктом 1, выше, при условии, что они удовлетворяют критериям, изложенным в этом пункте, и только эти события должны рассматриваться в качестве таковых: ...

3) [Как в сноске 2, пункт 2]".

3. Исчерпывающий перечень освобождающих от ответственности препятствий без общего определения

17. В оговорке об освобождении от ответственности может просто приводиться исчерпывающий перечень событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий без общего определения. Недостаток этого подхода состоит в том, что он не обеспечивает общих критериев, которым должны удовлетворять перечисленные события, с тем чтобы их можно было рассматривать в качестве освобождающих от ответственности препятствий. В случае принятия этого подхода сторонам было бы целесообразно установить в отношении каждого события критерии, которые должны быть удовлетворены с тем, чтобы данное событие могло рассматриваться в качестве освобождающего от ответственности препятствия. Например, если стороны желают указать "войну" или "военную деятельность" в качестве освобождающего от ответственности препятствия (см. пункт 20, ниже), им было бы целесообразно указать, например, является ли начало военных действий, в которые вовлечена страна, где размещена строительная площадка, достаточным основанием и могла ли или может ли строительная площадка стать объектом враждебного акта.

4. Возможные освобождающие от ответственности препятствия

18. Если стороны приводят в оговорке об освобождении от ответственности перечень событий, которые должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий, с изложением общего определения или без него, они могут пожелать рассмотреть вопрос о желательности включения в перечень какого-либо из следующих событий.

19. Стихийные бедствия. Стихийные бедствия, такие, как ураганы, циклоны, наводнения или песчаные бури, могут быть обычными условиями на строительной площадке в конкретное время года. В таких случаях контракт может исключать для стороны возможность ссылаться на них в качестве освобождающих от ответственности препятствий (см. пункт 12, выше).

20. Война (объявленная или необъявленная) или другая военная деятельность. Бывает трудно определить, когда война или конкретная военная деятельность могут рассматриваться как фактор, препятствующий выполнению обязательства. Например, частные воздушные налеты, совершаемые в районе строительной площадки, могут создавать большую угрозу безопасности персонала подрядчика, но фактически не могут помешать ему продолжать строительство. Более того, сторона может иметь возможность избежать военной блокады путем ее прорыва, но при этом она может подвергнуть себя большой опасности. В связи с этим, возможно, было бы желательно ясно указывать, в каких случаях война или другая военная деятельность рассматриваются как фактор, препятствующий выполнению обязательства (см., например, пункт 17, выше).

21. Забастовки, бойкоты, итальянские забастовки и занятие предприятий или прилегающей территории рабочими. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должны ли эти события рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий и, если должны, то в какой степени. С одной стороны, такие события могут действительно мешать подрядчику выполнить свои обязательства. С другой стороны, стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о нежелательности освобождения стороны от последствий невыполнения обязательства, когда невыполнение является результатом поведения ее персонала. Кроме того, бывает трудно определить, может ли сторона избежать забастовок персонала и других трудовых конфликтов и каких мер можно в разумных пределах ожидать от стороны в целях избежания или прекращения забастовки или трудового конфликта (например, удовлетворение требований забастовщиков). В этой связи стороны могут пожелать предусмотреть, что только те забастовки, которые не являются результатом трудовых отношений между стороной и ее персоналом (например, забастовки солидарности), должны рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий. Если, согласно условиям контракта, подрядчик должен использовать

персонал заказчика, забастовка этого персонала может в соответствующих случаях считаться препятствием, освобождающим подрядчика от ответственности.

22. Нехватка сырьевых материалов, необходимых для строительства. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должно ли это считаться освобождающим от ответственности препятствием. Они могут, например, пожелать обязать подрядчика своевременно приобрести сырьевые материалы и лишить его возможности ссылаться на освобождение от ответственности, если он не сделает этого. В некоторых случаях подрядчик может не получить материалы вовремя в связи с задержкой по вине его поставщика. Вместе с тем в таких случаях подрядчику желательно обеспечивать, чтобы по условиям его контракта с поставщиком он имел возможность требовать от него возмещения убытков за задержку поставки.

#### 5. Исключение препятствий

23. Независимо от подхода к определению освобождающих от ответственности препятствий, стороны могут пожелать дополнительно уточнить сферу действия оговорки об освобождении от ответственности путем ясного исключения некоторых событий, которые могут в противном случае подпадать под действие оговорки. Например, стороны могут пожелать исключить возможность ссылки стороны на освобождение от ответственности, если выполнению ее обязательства препятствует ее неблагоприятное финансовое положение. Они могут также пожелать рассмотреть вопрос об исключении из числа освобождающих от ответственности препятствий событий, которые возникли после нарушения контракта одной из сторон и которые, если бы не такое нарушение, не помешали бы выполнению обязательства этой стороной.

24. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать некоторые акты государства или государственных органов в качестве освобождающих от ответственности препятствий. Стороне для выполнения некоторых ее обязательств может быть необходимо получить лицензию или другое официальное разрешение. Контракт может предусматривать, что, если государственный орган отказывается выдать лицензию или разрешение или если они выдаются, но впоследствии изымаются, сторона, которой было необходимо получить лицензию или разрешение, не может ссылаться на отказ в их выдаче или на их изъятие в качестве освобождающего от ответственности препятствия. Стороны могут пожелать принять во внимание справедливость возложения ответственности за убытки, понесенные в результате невыполнения обязательств по причине отсутствия лицензии или разрешения, на сторону, которая была обязана получить их, поскольку эта сторона брала на себя обязательства, зная о необходимости получения лицензии или разрешения и о возможности отказа в их выдаче. Более того, другой стороне может быть трудно определить, были ли меры, принятые в целях получения лицензии или разрешения, целесообразными (см. пункт 12, выше). Стороны могут пожелать отметить, что в рамках некоторых правовых систем в случае, если лицензия или разрешение не выдается, контракт утрачивает свою силу, а правовые последствия неполучения стороной лицензии или разрешения будут определяться в соответствии с применимым правом.

#### 6. Невыполнение обязательств третьим лицом, нанятым подрядчиком

25. В строительных контрактах общепринято, что подрядчик нанимает третьих лиц (например, субподрядчиков) для выполнения некоторых его обязательств по контракту (см. главу XI "Субподряды"). В том случае, если подрядчик не выполняет своих обязательств по контракту на строительство объекта по причине невыполнения обязательств третьим лицом, возникает вопрос, освобождается ли подрядчик от возмещения заказчику убытков, вызванных таким невыполнением, и в какой степени.

26. В целом, стороны могут счесть целесообразным предусмотреть, что найм подрядчиком третьего лица для выполнения договорного обязательства подрядчика не освобождает подрядчика частично или полностью от ответственности перед заказчиком за выполнение этого обязательства (см. главу XI "Субподряды", пункты 27 и 28).

В соответствии с этим подходом стороны могут пожелать предусмотреть, что подрядчик освобождается от возмещения убытков в случае, если невыполнение им своих обязательств вызвано невыполнением обязательств нанятым им третьим лицом, только при выполнении двух условий: во-первых, если удовлетворены критерии в отношении освобождения подрядчика от ответственности согласно оговорке об освобождении от ответственности, предусмотренной в контракте на строительство объекта (например, если невыполнение обязательств третьим лицом было неизбежным и если от подрядчика нельзя было в разумных пределах ожидать принятия такого невыполнения во внимание в момент заключения контракта, либо избежания или преодоления такого невыполнения или его последствий); и, во-вторых, если третье лицо может быть освобождено от ответственности согласно оговорке об освобождении от ответственности, предусмотренной в контракте на строительство объекта, в случае, когда такая оговорка содержится в контракте между подрядчиком и третьим лицом 4/.

D. Уведомление о препятствиях

27. В контракте желательно обязать сторону, ссылающуюся на освобождающее от ответственности препятствие, направлять другой стороне без необоснованных задержек письменное уведомление о препятствии после того, как сторона, ссылающаяся на препятствие, узнала или как можно в разумных пределах предполагать, могла узнать о возникновении препятствия. Такое уведомление могло бы облегчить принятие другой стороной мер по сокращению убытков, нанесенных невыполнением обязательств, или убытков, которые могут быть нанесены таким невыполнением. В контракте может содержаться требование о том, что в уведомлении должны приводиться подробные сведения о препятствии наряду с доказательством того, что оно мешает или может помешать выполнению стороной ее обязательств, и, если это возможно, предполагаемая продолжительность действия такого препятствия. От стороны, ссылающейся на освобождающее от ответственности препятствие, может также требоваться, чтобы она продолжала держать другую сторону в курсе всех обстоятельств, которые могут иметь отношение к оценке препятствия и его последствий, и уведомляла другую сторону о прекращении действия препятствия. В контракте может предусматриваться, что сторона, не уведомившая другую сторону об освобождающем от ответственности препятствии. В качестве альтернативы стороны могут предусмотреть, что сторона, не направляющая своевременно необходимого уведомления, сохраняет за собой право сослаться на эту оговорку, но обязуется компенсировать другой стороне убытки, вызванные таким уведомлением. В контракте может также содержаться требование о том, что препятствие, на которое производится ссылка, должно быть проверено, например, государственным органом, государственным нотариусом, консульством или торговой палатой в той стране, в которой возникло препятствие.

28. Далее, стороны могут пожелать предусмотреть, что после получения уведомления об освобождающем от ответственности препятствии они должны встретиться и рассмотреть вопрос о принятии необходимых мер по предотвращению или ограничению последствий препятствия и предотвращению или сокращению любых убытков, которые могут быть вызваны таким препятствием. Эти меры могут включать отклонение от договорного обязательства, которому нанесло ущерб препятствие (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений"), или, в некоторых случаях, пересмотр условий контракта (см. главу XXII "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах").

4/ Иллюстративное положение

"Если невыполнение стороной обязательства вызвано невыполнением обязательства третьим лицом, нанятым ею для выполнения этого обязательства, это сторона освобождается от ответственности в соответствии с пунктом 1, выше, только в тех случаях, если:

- a) в отношении этой стороны удовлетворены критерии, изложенные в пункте 1; и
- b) третье лицо будет освобождено от ответственности в том случае, если положения пункта 1 применяются в отношении этого лица".

ГЛАВА XXII: ОГОВОРКИ ОБ ОСОБО ЗАТРУДНИТЕЛЬНЫХ  
ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

**РЕЗЮМЕ:** Понятие "особо затруднительные обстоятельства" является термином, который используется в Руководстве для описания изменения экономических, финансовых, правовых или технологических факторов, вызывающего серьезные неблагоприятные экономические последствия для одной из договаривающихся сторон и осложняющего тем самым выполнение ею своих договорных обязательств. В оговорке об особо затруднительных обстоятельствах обычно дается определение особо затруднительных обстоятельств и предусматривается пересмотр условий контракта с целью его адаптации к новой ситуации, сложившейся в результате возникновения особо затруднительных обстоятельств (пункт 1). Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах необходимо отличать от оговорок об освобождении от ответственности (пункт 2).

Можно считать, что оговорка об особо затруднительных обстоятельствах обладает тем преимуществом, что пересмотр условий контракта в соответствии с нею может предотвратить имеющее неблагоприятные последствия невыполнение обязательств стороной, понесшей ущерб в результате изменения обстоятельств. Эта оговорка может также способствовать пересмотру условий контракта, обеспечивая основу, на которой он может проводиться (пункт 3).

Вместе с тем оговорка об особо затруднительных обстоятельствах обладает несколькими недостатками, которые, возможно, затмевают преимущества, изложенные выше. Возможность пересмотра условий контракта придает контракту определенную нестабильность, определение особо затруднительных обстоятельств является, как правило, неконкретным и расплывчатым, а включение оговорки может приводить к необоснованным утверждениям о том, что особо затруднительные обстоятельства существуют для того, чтобы уклониться от выполнения обязательств (пункт 4). Кроме того, заказчик может оказаться в особо неблагоприятном положении, поскольку подрядчик по сравнению с заказчиком будет в перспективе располагать более широкими возможностями для ссылки на оговорку (пункт 5). Руководство касается других оговорок, которые могут быть включены в контракт и которые могут применяться, когда изменение обстоятельств вызывает для одной из сторон серьезные неблагоприятные экономические последствия. Заказчик может пожелать рассмотреть вопрос о том, устраняет ли включение этих оговорок необходимость в оговорке об особо затруднительных обстоятельствах (пункт 6).

Если, несмотря на недостатки оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, стороны все же пожелают включить ее в контракт, то оговорку об особо затруднительных обстоятельствах желательно составлять таким образом, чтобы уменьшить неопределенность, которую она может создавать в отношении обязательств сторон. Допустимо, чтобы в оговорке содержалось определение особо затруднительных обстоятельств и, кроме того, приводился перечень событий, которые по отдельности или в сочетании друг с другом могут использоваться стороной для ссылки на оговорку (пункты 7-12). Может быть принято ограничительное определение особо затруднительных обстоятельств, согласно которому до предполагаемого возникновения особо затруднительных обстоятельств должны быть удовлетворены все необходимые условия (пункты 8-11). Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о включении других ограничений в отношении ссылки на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, поскольку такие ограничения могут уменьшить нестабильность, приносимую в контракт этой оговоркой (пункт 13).

Стороны могут пожелать решить вопрос о том, обязаны ли они, в случае возникновения особо затруднительного обстоятельства, только принимать участие в пересмотре условий контракта с целью его адаптации или же они обязаны адаптировать контракт после пересмотра его условий (пункт 14).

Стороны могут пожелать предусмотреть процедуры содействия пересмотру условий контракта (пункты 15-17). В контракте может также определяться срок, в котором, как предполагается, может наблюдаться отсутствие возможностей для достижения договоренности относительно адаптации контракта после пересмотра его условий (пункт 18).

Стороны могут пожелать облегчить применение оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, предусмотрев принципы для содействия им в обеспечении справедливой адаптации контракта (пункт 19). В связи с тем, что ситуация, претерпевшая изменения и вызвавшая особо затруднительные обстоятельства, может еще раз измениться и приблизиться к своему предыдущему состоянию, ослабив тем самым остроту особо затруднительных обстоятельств, в контракте могут быть предусмотрены процедуры повторной адаптации контракта в том случае, если обстоятельства возвращаются к своему предыдущему состоянию (пункт 20).

Стороны могут пожелать определить статус договорных обязательств сторон в ходе пересмотра условий контракта. Если стороны обязаны только принимать участие в пересмотре условий контракта, они могут предусмотреть, что выполнение обязательств сторонами, которым, как предполагается, нанесло ущерб возникновение особо затруднительных обстоятельств, должно продолжаться в соответствии с первоначальными условиями контракта в течение пересмотра условий контракта (пункт 21). Если стороны обязаны адаптировать контракт после пересмотра его условий, они могут предусмотреть, что выполнение обязательств должно продолжаться в течение пересмотра условий контракта, и если стороны не смогут достичь договоренности относительно адаптации в течение последующего осуществления процедур урегулирования спора. С другой стороны, они могут предусмотреть, что сторона, ссылающаяся на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, имеет право прервать выполнение своих обязательств (пункт 22).

Если контракт обязывает стороны адаптировать контракт после пересмотра его условий, желательно, чтобы в контракте предусматривались последствия неспособности достичь договоренности об адаптации (пункт 23).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. Термин "особо затруднительные обстоятельства" в том смысле, как он используется в Руководстве, означает изменения экономических, финансовых, правовых или технологических факторов, которые вызывают серьезные неблагоприятные экономические последствия для стороны, участвующей в договоре, осложняя тем самым выполнение ею своих договорных обязательств. Типичная оговорка об особо затруднительных обстоятельствах имеет два аспекта. Во-первых, в ней дается определение особо затруднительных обстоятельств и, во-вторых, в ней предусматривается пересмотр условий контракта в целях адаптации контракта применительно к новой ситуации, сложившейся в результате возникновения особо затруднительных обстоятельств. В различных правовых системах могут предусматриваться различные правовые последствия оговорок об особо затруднительных обстоятельствах. Они признаются в некоторых правовых системах, но не известны в других; еще в одной группе правовых систем их действительность не была проверена в ходе судебных разбирательств.

2. Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах необходимо отличать от оговорок об освобождении от ответственности (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности"). Оговорка об особо затруднительных обстоятельствах, предусмотренная в Руководстве, будет применяться в тех случаях, когда изменение обстоятельств делает выполнение своих обязательств одной из сторон более обременительным, но не невозможным. Оговорка об освобождении от ответственности, предусмотренная в Руководстве, будет применяться только в тех случаях, когда изменение обстоятельств исключает возможность выполнения обязательств. Таким образом, оговорка об особо затруднительных обстоятельствах может применяться в тех случаях, когда после заключения контракта административные предписания об охране окружающей среды, применимые по отношению к строительству, меняются таким образом, что в них устанавливаются более жесткие требования, значительно увеличивающие затраты на строительство. Оговорка об освобождении от ответственности может применяться в случаях, когда предписания меняются таким образом, что они исключают возможность продолжения строительства. Правовые последствия применения оговорок обоих типов, предусмотренных в Руководстве, также будут отличаться друг от друга. Оговорка об особо затруднительных обстоятельствах будет предусматривать, что в случае возникновения особо затруднительных обстоятельств должны быть пересмотрены условия контракта (см. предыдущий пункт). Оговорка об освобождении от ответственности будет предусматривать, что в случае невозможности выполнения обязательства в результате возникновения освобождающих от ответственности препятствий некоторые средства правовой защиты, в частности возмещение убытков, не могут использоваться потерпевшей стороной против стороны, не выполнившей своих обязательств.

3. Можно считать, что включение оговорки об особо затруднительных обстоятельствах обладает тем преимуществом, что в случае, если изменение обстоятельств приводит к серьезным неблагоприятным экономическим последствиям для стороны, пересмотр условий контракта в соответствии с этой оговоркой может предотвратить нарушающее равновесие невыполнения обязательств стороной, понесшей ущерб в результате изменения обстоятельств. Хотя для пересмотра сторонами условий контракта даже в отсутствие оговорки об особо затруднительных обстоятельствах никаких препятствий не имеется, эта оговорка может облегчать пересмотр, обеспечивая основу, на которой может проводиться пересмотр условий контракта. Так, в оговорке могут содержаться положения, способствующие достижению справедливых результатов пересмотра (см. пункт 19, ниже), и могут оговариваться права и обязанности сторон в ходе пересмотра условий контракта (см. пункты 15-17 и 21 и 22, ниже).

4. Вместе с тем оговорка об особо затруднительных обстоятельствах обладает существенными недостатками, которые могут затмевать преимущества, изложенные выше. Возможность пересмотра условий контракта в соответствии с оговоркой об особо затруднительных обстоятельствах придает контракту определенную нестабильность. Кроме того, в силу характера особо затруднительных обстоятельств их определение является, как правило, неконкретным и расплывчатым. Дополнительные недостатки оговорки об особо затруднительных обстоятельствах состоят в том, что пересмотр условий контракта может приводить к вмешательству в процесс выполнения обязательств по контракту и что эта оговорка может приводить к выдвиганию необоснованных утверждений о том, что понятие "особо затруднительные обстоятельства" существует для того, чтобы уклоняться от выполнения обязательств. Кроме того, если оговорка об особо затруднительных обстоятельствах обязывает стороны адаптировать контракт после пересмотра его условий (см. пункт 14, ниже) и стороны не приходят к договоренности относительно адаптации, могут возникнуть трудности с обеспечением адаптации на основе процедур урегулирования споров (см. пункт 23, ниже).

5. Оговорка об особо затруднительных обстоятельствах может обладать особыми недостатками для заказчика. Если заказчик должен выполнить обычно только одно главное обязательство (то есть уплатить установленную цену), то подрядчику приходится выполнять ряд обязательств в ходе строительства. В связи с этим у подрядчика по сравнению с заказчиком будет в перспективе больше возможностей сослаться на особо затруднительные обстоятельства. Поэтому до того, как дать согласие на включение в контракт оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, заказчик должен тщательно рассмотреть возможные неблагоприятные последствия для него этой оговорки.

6. В Руководстве рассматриваются и другие оговорки, которые могут включаться в контракт и которые могут применяться в случаях, когда изменение обстоятельств после заключения контракта вызывает серьезные неблагоприятные экономические последствия для одной из сторон. Из числа этих других оговорок цель, в наибольшей степени приближающаяся к цели оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, имеют индексные оговорки и валютные оговорки. Индексная оговорка предусматривает пересмотр цены в случае изменения стоимости товаров или услуг, которые должны быть предоставлены подрядчику, а валютная оговорка предусматривает пересмотр цены в случае изменения обменного курса валюты, в которой должна быть уплачена цена, по отношению к справочной валюте (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 49-55 и 58-59). Эти оговорки касаются изменений, которые являются предсказуемыми и могут быть четко определены заранее. В связи с этим в таких оговорках могут указываться изменения, которые должны вноситься в контракт в результате таких изменений, и в контракте нет необходимости, как в случае с оговоркой об особо затруднительных обстоятельствах, предусматривать пересмотр условий контракта с вытекающей из этого неопределенностью в отношении конечных результатов. Если в результате изменения обстоятельств заказчик желает изменить рамки строительных работ, он может сделать это в определенных пределах в соответствии с оговоркой о внесении изменений (см. главу XXIV "Оговорки о внесении изменений", пункты 5-18). Если в результате изменения обстоятельств заказчику целесообразно приостановить строительство, то он может сделать это согласно оговорке, предусматривающей приостановление работ (см. главу XXIV "Приостановление строительства", пункты 3 и 4). Когда изменение является настолько существенным, что продолжение строительства объекта теряет практический смысл, заказчик может в соответствии с оговоркой о прекращении действия контракта прекратить его действие в целях удобства (см. главу XXV "Прекращение действия контракта", пункты 17-18).

В связи с этим заказчик может пожелать рассмотреть вопрос о том, не устраняет ли включение вышеупомянутых оговорок необходимость в оговорке об особо затруднительных обстоятельствах. Рассмотрение оговорок об особо затруднительных обстоятельствах в настоящем Руководстве не следует считать указанием на желательность их включения в контракт.

**В. Подход к составлению оговорки об особо затруднительных обстоятельствах**

7. Если, несмотря на недостатки оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, стороны желают включить ее в контракт, целесообразно составлять ее таким образом, чтобы уменьшить ту неопределенность, которую она может вызывать в отношении обязательств сторон. Следует избегать неопределенных и расплывчатых критериев (например, "изменившиеся обстоятельства", "нарушение первоначального равновесия контракта" и "создание серьезных экономических последствий") при определении сферы применения оговорки. Изложение перечня особо затруднительных обстоятельств, который не является исчерпывающим по своему характеру, также приведет к неопределенности. Приемлемый подход может состоять в изложении в оговорке определения того, когда можно считать, что возникло особо затруднительное обстоятельство (см. раздел 1, ниже), наряду с исчерпывающим перечнем событий, из которых одно или несколько событий могут использоваться стороной в качестве основания для ссылки на оговорку (см. раздел 2, ниже). В соответствии с этим подходом ссылка на оговорку может производиться только в случае возникновения указанного в перечне события, которое приводит к возникновению особо затруднительных обстоятельств, определенных в оговорке.

**1. Определение особо затруднительных обстоятельств**

8. Стороны могут счесть целесообразным принять ограниченное определение особо затруднительных обстоятельств, согласно которому прежде чем считать, что возникло особо затруднительное обстоятельство, должны быть удовлетворены следующие условия: а) изменение обстоятельств, которые существовали в момент заключения контракта; б) изменения нельзя было избежать и от стороны, ссылающейся на оговорку, нельзя было в разумных пределах ожидать принятия его во внимание; и с) изменение приводит к серьезным неблагоприятным экономическим последствиям для этой стороны.

**а) Изменившиеся обстоятельства**

9. Сфера действия оговорки об особо затруднительных обстоятельствах могла бы быть более четкой, если бы вместо простого требования наличия "изменения обстоятельств", стороны должны были требовать, чтобы изменения происходили в конкретных областях. Например, стороны могут предусмотреть, что изменение должно относиться к конкретным экономическим, финансовым, правовым или технологическим обстоятельствам.

**б) Характер изменения**

10. Стороны могут пожелать предусмотреть, что изменение обстоятельств не должно зависеть от стороны, ссылающейся на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, и что от нее нельзя было в разумных пределах ожидать принятия изменения обстоятельств во внимание в момент заключения контракта, либо избежания или преодоления такого изменения или его последствий.

**с) Серьезные неблагоприятные экономические последствия**

11. Стороны могут пожелать определить, какие именно неблагоприятные экономические обстоятельства, возникающие для стороны, ссылающейся на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, следует считать серьезными. Цель такого определения заключалась бы в том, чтобы лишить сторону возможности сослаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах при возникновении

неблагоприятных экономических обстоятельств, в отношении которых есть основания предполагать, что опасность их возникновения она должна была допускать в момент заключения ею контракта. Один подход может состоять в использовании общего термина для количественного определения необходимой степени серьезности, например: изменение обстоятельств должно вызвать для стороны, ссылающейся на оговорку, "существенное финансовое бремя" или "неоправданный ущерб". Более предпочтительный подход может заключаться в более конкретном определении степени серьезности, например путем включения положения о том, что изменение обстоятельств должно приводить к такому росту издержек, который превышает определенную долю в процентах от контрактной цены.

## 2. Исчерпывающий перечень событий

12. Стороны могут пожелать предусмотреть, что сторона может сослаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах только в том случае, если она доказывает, что возникло одно или несколько событий, перечисленных в исчерпывающем перечне, и что они вызвали для нее особо затруднительные обстоятельства, определенные в оговорке. Иллюстративными примерами событий, которые могли бы быть включены в перечень, являются значительное сокращение предполагаемой заказчиком доли рынка сбыта для продукции объекта или увеличение стоимости сырьевых материалов, необходимых для выпуска его продукции, которое приводит к существенному снижению рентабельности объекта. У подрядчика могут возникать аналогичные обстоятельства, приобретающие характер особо затруднительных.

## 3. Другие возможные ограничения

13. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о включении положения, согласно которому сторона не может сослаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах в связи с возложенным на нее обязательством, если к моменту возникновения таких обстоятельств она уже не выполняла этого обязательства. Применение оговорки может быть также ограничено положением о том, что ссылка на нее не может производиться в течение определенного периода времени после заключения сторонами контракта. Кроме того, стороны могут ограничить количество ссылок на эту оговорку или договориться о том, что ссылка на оговорку может быть произведена только установленное число раз в течение указанного периода времени. Такие ограничения могут уменьшить ту нестабильность, которую оговорка об особо затруднительных обстоятельствах привносит в контракт.

## С. Пересмотр условий контракта

14. Оговорка об особо затруднительных обстоятельствах может предусматривать пересмотр условий контракта в случае возникновения таких обстоятельств. Стороны могут пожелать решить вопрос о том, должен ли контракт обязывать их только участвовать в пересмотре условий контракта в целях адаптации контракта или же следует предусмотреть, что они должны адаптировать контракт после пересмотра его условий. Стороны могут в момент заключения контракта или впоследствии договориться о посреднике, который, действуя независимо и беспристрастно, мог бы помогать им в их усилиях по адаптации контракта (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункты 12-15). Если контракт обязывает стороны адаптировать контракт после пересмотра его условий, возможно, было бы желательно предусмотреть, что при неспособности сторон достичь договоренности относительно адаптации контракт должен быть адаптирован судом, арбитражным судом или третейским судьей (см. пункт 23, ниже).

1. Процедура пересмотра условий контракта

а) Уведомление

15. В контракте может предусматриваться, что сторона может сослаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах только при условии письменного уведомления другой стороны. Может быть предусмотрено, что уведомление должно направляться в течение установленного периода времени после изменения обстоятельств, на которые производится ссылка как на особо затруднительные обстоятельства; в нем должна содержаться достаточная информация об изменении обстоятельств и его последствиях, с тем чтобы позволить другой стороне оценить последствия изменения; и в нем должен указываться характер адаптации, к которой стремится сторона, ссылающаяся на оговорку.

16. Уведомленная сторона может быть обязана направить письменный ответ в течение установленного периода времени после получения уведомления. Может быть предусмотрено, что если она считает основания, изложенные в уведомлении, недостаточными для пересмотра условий контракта, она должна изложить в ответе причины, лежащие в основе такого заключения. Если она желает принять участие в пересмотре условий контракта, она может быть обязана указать характер адаптации контракта, который, по ее мнению, является целесообразным.

17. Стороны могут пожелать предусмотреть, что если сторона, имеющая право сослаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, не направляет необходимого уведомления в течение установленного периода времени, она утрачивает свое право сослаться на эту оговорку. Этот подход может сократить количество запоздалых ссылок на особо затруднительные обстоятельства, имеющих целью уклониться от выполнения обязательств, ставших обременительными. С другой стороны, стороны могут предусмотреть, что сторона, не направившая в срок необходимого уведомления, сохраняет право сослаться на оговорку, но она обязана возместить другой стороне убытки, вызванные поздним уведомлением.

б) Предельный срок пересмотра условий контракта

18. Желательно, чтобы в контракте определялся срок, в который, как предполагается, может возникнуть ситуация, когда стороны не могут достичь договоренности относительно адаптации контракта. В контракте может предусматриваться, что такая ситуация возникает, если не достигнуто договоренности в течение установленного периода времени после уведомления о возникновении особо затруднительной ситуации.

с) Принципы, регулирующие пересмотр условий контракта

19. Стороны могут пожелать облегчить применение оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, предусмотрев принципы для оказания им помощи в обеспечении справедливой адаптации контракта. Они могут, например, предусмотреть, что первоначальные условия контракта должны изменяться только в степени, необходимой для устранения нарушения равновесия в контракте, вызванного особо затруднительными обстоятельствами. К числу других принципов, которые могут быть предусмотрены, относятся следующие: при определении необходимой адаптации должен применяться принцип добросовестности; цель адаптации должна заключаться в обеспечении по возможности полного выполнения договорных обязательств; адаптация не должна наносить ни одной из сторон неоправданного ущерба; адаптация должна преследовать цель поддержания ранее существовавшего равновесия интересов сторон.

20. Обстоятельства, которые изменились и стали особо затруднительными обстоятельствами, могут снова измениться и приблизиться к своему предыдущему состоянию, ослабив тем самым остроту особо затруднительных обстоятельств. В контракте может предусматриваться, что при адаптации контракта необходимо принимать

во внимание продолжительность действия изменения обстоятельств и что в адаптации должно по возможности указываться, каким образом должна производиться повторная адаптация контракта в случае возвращения обстоятельств к их предыдущему состоянию.

d) Статус обязательств в ходе пересмотра условий контракта

21. Стороны могут пожелать определить статус договорных обязательств в ходе пересмотра условий контракта. Если стороны обязаны только участвовать в пересмотре условий контракта с целью адаптации контракта, они могут пожелать предусмотреть, что выполнение обязательств сторонами, которые, как предполагается, понесли ущерб в результате возникновения особо затруднительных обстоятельств, должно продолжаться в ходе пересмотра условий контракта в соответствии с первоначальными условиями контракта. Если стороны после проведения переговоров о пересмотре условий контракта приходят к договоренности относительно адаптации, в условиях адаптации могут учитываться убытки, понесенные стороной, потерпевшей ущерб в результате возникновения особо затруднительных обстоятельств, в связи с продолжением выполнения обязательств в ходе пересмотра условий контракта.

22. Если стороны обязаны адаптировать контракт после пересмотра его условий (см. пункт 14, выше), в этом случае можно придерживаться одного из двух подходов. В контракте может предусматриваться, что выполнение обязательств сторонами, которые, как предполагается, понесли ущерб в результате возникновения особо затруднительных обстоятельств, должно продолжаться и в ходе пересмотра условий контракта, и если стороны не могут достичь договоренности относительно адаптации, в ходе последующей процедуры урегулирования спора, если только суд, арбитражный суд или третейский судья, занимающиеся урегулированием спора, не примут иного решения. В условиях адаптации могут учитываться убытки, понесенные стороной, потерпевшей ущерб в результате возникновения особо затруднительных обстоятельств, в связи с продолжением выполнения обязательств. Наличие положения о том, что выполнение обязательств должно продолжаться, может привести к сокращению необоснованных ссылок на особо затруднительные обстоятельства, производимых стороной, стремящейся уклониться от выполнения некоторых обязательств. Альтернативный подход заключается во включении в контракт положения о том, что сторона, ссылающаяся на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, имеет право прервать выполнение обязательств, которому, как предполагается, нанесло ущерб возникновение таких обстоятельств. В условиях адаптации может быть оговорено, каким образом, если это будет сделано вообще, должны выполняться эти обязательства после адаптации. Если в ходе процедуры урегулирования спора принимается решение, что сторона, ссылающаяся на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, не имеет права ссылаться на эту оговорку, может быть предусмотрено, что другая сторона имеет право на возмещение убытков, причиненных ей приостановлением выполнения обязательств. Включение положения о приостановлении выполнения обязательств может облегчить адаптацию контракта, в то время как продолжение выполнения обязательств может привести к нанесению ущерба стороне, затронутой возникновением особо затруднительных обстоятельств, что может осложнить возмещение ущерба путем адаптации.

2. Невыполнение обязательства адаптировать контракт

23. Если контракт обязывает стороны адаптировать контракт после проведения переговоров о пересмотре его условий (см. пункт 14, выше), желательно, чтобы в контракте предусматривались последствия неспособности достичь договоренности относительно адаптации. В контракте может предусматриваться, что сторона, ссылающаяся на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, имеет право возбуждать судебное или арбитражное разбирательство в целях адаптации контракта, или же что третейский судья должен принять решение о необходимости и путях адаптации контракта. Эти методы урегулирования споров между сторонами рассматриваются в главе ХХІХ "Урегулирование споров". Стороны должны быть осведомлены о том, что в рамках некоторых правовых систем адаптация контракта на основе судебного или арбитражного разбирательства не разрешается.

### ГЛАВА XXIII: ОГОВОРКИ О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ

**РЕЗЮМЕ:** В Руководстве термин "изменение" означает изменение какого-либо аспекта работ по строительству объекта по сравнению с условиями, требуемыми по контракту. В ходе строительства объекта могут возникнуть ситуации, при которых необходимо или целесообразно изменить определенные аспекты строительных работ. Желательно, чтобы в контракте содержались положения, определяющие, при каких обстоятельствах подрядчик обязан вносить изменения. При формулировании договорных положений, касающихся изменений, сторонам следует попытаться соответствующим образом сбалансировать различные интересы (пункты 1-4).

Стороны, возможно, пожелают рассмотреть три основных подхода к внесению изменений по желанию заказчика. При первом подходе контракт будет обязывать подрядчика вносить изменения по приказу заказчика, если это изменение отвечает определенным критериям, указанным в контракте. При втором подходе контракт будет обязывать подрядчика вносить изменения по приказу заказчика, за исключением тех случаев, когда он будет возражать против этого, исходя из разумных или указанных обстоятельств. При третьем подходе для внесения изменения будет требоваться письменное согласие подрядчика. Контракт может предусматривать один из этих подходов или какое-либо сочетание этих подходов. Целесообразно включить в контракт положения, касающиеся урегулирования споров между сторонами по вопросу о том, имеет ли заказчик право требовать внесения изменения (пункты 5-7).

В некоторых случаях стороны могут счесть целесообразным предусмотреть в контракте разумную корректировку цены, указанной в контракте, а также времени завершения работ подрядчиком в случае внесения изменений. В этом случае в контракте может предусматриваться механизм, с помощью которого подрядчик будет информировать заказчика о своих мнениях, касающихся последствий изменений для цены контракта и времени завершения работ, с тем чтобы дать возможность заказчику решить вопрос о том, будет ли он с учетом возможных последствий настаивать на внесении этих изменений. Независимо от того, предусматривается ли в контракте этот механизм, контракт может обязывать стороны попытаться согласовать вопрос о корректировках, которые должны быть сделаны в соответствии с критериями, установленными в контракте, и он может предоставлять каждой из сторон право передать на урегулирование спор по вопросу о размерах корректировок (пункты 8-11).

Что касается изменений, которые подрядчик обязан внести, стороны могут пожелать рассмотреть вопрос об ограничении круга таких изменений (пункты 12 и 13). Что касается изменений, против которых подрядчик может возражать, контракт может предоставлять подрядчику право возражать против изменений на разумных основаниях или же в контракте могут указываться определенные основания, на которых он может возражать против внесения изменений (пункт 15). Контракт может предусматривать процедуры для предъявления соответствующего распоряжения и для внесения изменений этих двух видов (пункты 14 и 16-18).

Что касается изменений, требующих согласия подрядчика, контракт может предусматривать, что изменения, требуемые заказчиком, должны вноситься подрядчиком только в том случае, если он дает согласие на такие изменения в письменной форме (пункт 19).

Заказчик будет заинтересован в том, чтобы изменения, предлагаемые подрядчиком, не вносились до тех пор, пока заказчик не даст письменного согласия на внесение таких изменений (пункты 20-22).

Контракт может содержать особые положения, касающиеся изменения строительных работ в случае непредвиденных естественных препятствий, а также в случае изменения действующих местных правил (пункт 23).

Для тех случаев, при которых внесение какого-либо изменения приводит к корректировке цены, указанной в контракте, целесообразно предусмотреть в контракте, что размеры этой корректировки должны быть разумными. Целесообразно, чтобы в контракте содержались руководящие принципы, которые окажут помощь при определении того, какие размеры корректировки являются разумными. Эти руководящие принципы могут варьироваться в зависимости от типа контракта (пункты 24-32).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. В Руководстве термин "изменение" означает изменение какого-либо аспекта работ по строительству объекта по сравнению с условиями первоначальных документов, составляющих контракт, например, изменение объема строительства или технических характеристик оборудования и материалов, которые должны стать частью объекта, или изменение содержания строительных услуг, требуемых по спецификациям, чертежам и стандартам, касающимся объекта (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункты 6-9). Корректировка или пересмотр цены в связи с изменениями стоимости или валютными колебаниями, а также пересмотр условий платежа (см. главу VII "Цена и условия платежа") в Руководстве не рассматриваются как изменения, хотя внесение изменений может привести к корректировке цены (см. пункт 8 ниже). Аналогичным образом пересмотр контракта в случае особо затруднительных обстоятельств (см. главу XXII "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах", пункт 1), а также приостановление строительства (см. главу XXIV "Приостановление строительных работ", пункт 1) в Руководстве не рассматриваются как изменения.

2. В ходе строительства сложного промышленного объекта зачастую встречаются ситуации, при которых необходимо или целесообразно изменить определенные аспекты строительных работ. Эти ситуации могут возникнуть, например, вследствие трудностей получения сырьевых материалов, необходимых для производства, в связи с чем целесообразно приспособить технологический процесс, предусмотренный для объекта, к этой новой ситуации; они также могут возникать в связи с непредвиденными проблемами или факторами, встречающимися в ходе строительства, что вызывает необходимость изменения оборудования, материалов или услуг, используемых для строительства (см. пункт 23 ниже), в связи с обстоятельствами, влияющими на ожидаемую рентабельность объекта, в результате чего целесообразно изменить масштабы объекта, или же в связи с появлением технологических новшеств, которыми заказчик или подрядчик пожелают воспользоваться. В дополнение к этому подрядчик может пожелать внести изменения, с тем чтобы вести работы в соответствии с применяемыми им строительными методами.

3. Как отмечается в нижеследующих разделах, стороны могут пожелать возложить на подрядчика обязанность вносить определенные изменения по распоряжению заказчика; вместе с тем они могут пожелать возложить на подрядчика обязанность вносить другие изменения по распоряжению заказчика только в том случае, если подрядчик не возражает против того или иного изменения на разумных или указанных основаниях. В обоих случаях желательно, чтобы в контракте содержались положения, указывающие, при каких обстоятельствах подрядчик обязан вносить изменения по распоряжению заказчика, поскольку в большинстве правовых систем при отсутствии таких положений подрядчик не будет обязан вносить изменения 1/.

1/ Иллюстративные положения

"1) Термин "изменение", используемый в настоящем контракте, означает любое изменение объема строительства или технических характеристик оборудования, материалов или строительных услуг, которые должны быть обеспечены подрядчиком.

2) Любые изменения, требуемые заказчиком, должны вноситься подрядчиком в соответствии с положениями настоящей статьи.

3) Подрядчик не вносит каких-либо изменений, если их не требует заказчик в соответствии с настоящей статьей или если заказчик не дает на них согласия в письменной форме".

Вместе с тем стороны, возможно, пожелают принять к сведению, что в некоторых правовых системах стороны могут не быть обязанными вносить изменения, независимо от того, что предусмотрено в контракте, если они конкретно не дают на них согласия после получения соответствующего распоряжения.

4. При формулировании положений контракта, касающихся внесения изменений, сторонам следует попытаться соответствующим образом сбалансировать, с одной стороны, необходимость обеспечения определенности в отношении договорных обязательств сторон и принципа, согласно которому сторона контракта должна быть связана условиями, на которые она дает согласие, и, с другой стороны, желательность допущения необходимых или желаемых изменений для учета обстоятельств, возникающих в течение периода осуществления сложного и долгосрочного контракта. Кроме того, сторонам следует попытаться соответствующим образом сбалансировать интересы заказчика и интересы подрядчика.

#### В. Внесение изменений по желанию заказчика

##### 1. Основные подходы

5. Контракт может предусматривать, что во всех случаях, когда заказчик желает изменить строительные работы, он должен направить подрядчику письменное распоряжение с указанием подробных данных относительно предполагаемого изменения. Стороны могут пожелать рассмотреть три основных подхода к вопросу об обязанностях подрядчика в связи с таким распоряжением о внесении изменения. В соответствии с первым подходом (см. пункты 12-14 ниже) контракт будет обязывать подрядчика внести изменения, требуемые заказчиком, если они удовлетворяют определенным критериям, указанным в контракте. При втором подходе (см. пункты 15-18 ниже) контракт будет обязывать подрядчика внести изменения, требуемые заказчиком, если только он не возражает против этого на разумных или указанных основаниях. При третьем подходе (см. пункт 19 ниже) для внесения изменений будет требоваться письменное согласие подрядчика.

6. Контракт может предусматривать один из подходов, указанных в предыдущем пункте, или же какое-либо сочетание этих подходов. Если контракт предусматривает два подхода, в нем можно, например, установить критерии, которым должно отвечать изменение, для того чтобы подрядчик был обязан внести его (см., например, пункт 13 ниже), и предусмотреть, что подрядчик может возражать на разумных или указанных основаниях против изменений, не отвечающих этим критериям, или же - в качестве альтернативы - что эти изменения не будут вноситься без письменного согласия подрядчика. Если контракт предусматривает все три подхода, в нем можно установить критерии, которым должны отвечать изменения, для того чтобы подрядчик был обязан их внести, а также другие критерии, касающиеся изменений, против которых подрядчик может возражать на разумных или указанных основаниях, и предусмотреть, что для внесения изменений, не входящих ни в одну из двух этих групп, будет требоваться согласие подрядчика 2/.

7. Целесообразно включить в контракт положения, касающиеся урегулирования споров между сторонами по вопросу о том, удовлетворяет ли изменение, требуемое

---

##### 2/ Иллюстративные положения

"1) Заказчик может направить подрядчику письменное распоряжение о внесении какого-либо изменения с указанием всех соответствующих подробных данных относительно этого изменения.

2) Если в соответствии с пунктом [ ] настоящей статьи [см. сноску 4 ниже] влияние изменения, указанного в письменном распоряжении, на цену контракта не превышает [ ] процентов от цены, указанной в статье [ ], подрядчик обязан внести это изменение после направления ему распоряжения об этом.

заказчиком, критериям, указанным в контракте. Контракт может предусматривать передачу таких споров на быстрое урегулирование каким-либо независимым третьим лицом. Этим независимым третьим лицом может быть инженер-консультант, если он уполномочен выполнять независимые функции (см. главу X "Инженер-консультант", пункты 9-19), или же арбитр (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункты 16-21). В качестве альтернативы стороны могут предусмотреть, что споры подлежат передаче на урегулирование лишь в суд или арбитраж. В том случае, если спор должен передаваться на урегулирование какому-либо независимому третьему лицу, полномочия этого лица могут ограничиваться решением вопроса о том, отвечает ли требуемое изменение критериям, указанным в контракте, причем это третье лицо или арбитр не может решать вопрос о влиянии этого изменения на цену, указанную в контракте, или на время завершения строительства. Даже в том случае, когда критерием для оценки того или иного изменения является то, превышает ли это изменение определенный процент от цены контракта (см. пункт 13 ниже), указанное независимое третье лицо в своем решении необязательно должно давать количественную оценку влияния этого изменения на цену, а должны лишь указать, приведет ли это изменение к тому, что цена превысит данный предел. Контракт может указывать, какой вес будет придаваться при разбирательстве с целью определения влияния изменения на цену контракта выводам независимого третьего лица, выдвигаемым в поддержку его заключения (см. главу X "Инженер-консультант", пункты 9-19, и главу XXIX "Урегулирование споров", пункты 16-21).

2/ (продолжение)

3 (а) Если в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи влияние изменения, указанного в письменном распоряжении, на цену контракта превышает 7 процентов от цены, указанной в статье 7, но составляет менее 7 процентов от этой цены, подрядчик может в течение 7 дней после направления ему распоряжения о внесении изменения направить заказчику письменное возражение против этого изменения с указанием разумных оснований одного или нескольких из следующих оснований: ....

б) Если подрядчик не направляет заказчику возражение в соответствии с предыдущим подпунктом, он приступает к внесению изменения не позднее, чем по истечении периода времени, указанного в этом подпункте.

с) Любой спор между сторонами в отношении обоснованности причин, выдвигаемых подрядчиком при возражении против внесения изменения, может быть передан любой стороной указать механизм урегулирования споров. Подрядчик обязан внести изменение, если в ходе такого разбирательства причины, указанные подрядчиком, будут признаны недействительными.

4 (а) Подрядчик не будет обязан вносить любые изменения по требованию заказчика, которые не отвечают критериям, установленным в пунктах 2 или 3 настоящей статьи, если только подрядчик не даст письменного согласия на внесенные изменения.

б) Любой спор между сторонами относительно того, отвечает ли требуемое заказчиком изменение критериям, указанным в пунктах 2 или 3 настоящей статьи, может быть передан любой стороной указать механизм урегулирования споров.

2. Влияние изменения на цену контракта и время завершения строительных работ

8. В некоторых случаях внесение изменения по желанию заказчика может повлечь за собой более высокие издержки по строительству для подрядчика, чем те, которые предполагались в момент заключения контракта. Это может объясняться необходимостью поставки дополнительного и более дорогостоящего оборудования, материалов или услуг по сравнению с теми, которые были предусмотрены в контракте. Поставки иного или дополнительного оборудования, материалов или услуг могут также привести к тому, что нельзя будет ожидать завершения подрядчиком строительных работ в срок, первоначально согласованный в контракте. В других случаях внесение какого-либо изменения может привести к снижению расходов по строительству или к тому, что подрядчик будет иметь возможность завершить строительство ранее предусмотренного в контракте срока. Соответственно в некоторых случаях стороны могут счесть целесообразным предусмотреть в контракте разумную корректировку цены контракта и времени завершения строительства подрядчиком в случае внесения изменений (см. раздел Е ниже; см. также пункт 23 ниже).

9. Прежде чем подрядчик будет обязан внести изменение по желанию заказчика, заказчик, по-видимому, пожелает выяснить вероятное воздействие этого изменения на цену контракта и на время завершения строительства. Если это влияние будет чрезмерно большим, заказчик может принять решение не настаивать на внесении этого изменения. В некоторых случаях инженерный персонал заказчика или его инженер-консультант будут иметь возможность оценить для заказчика вероятное влияние изменения. В других случаях такой возможности может не быть. В связи с этим стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о включении в контракт на строительство объекта механизма, с помощью которого подрядчик сможет сообщить заказчику, какое влияние то или иное изменение может оказать на цену контракта и время завершения строительства. Так, например, контракт может обязывать подрядчика после вручения ему распоряжения о внесении какого-либо изменения представить заказчику письменное заявление с указанием точки зрения подрядчика относительно воздействия этого изменения на условия контракта, если таковое влияние будет иметь место (см. также раздел Е ниже). Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли уточнять в контракте срок, в течение которого подрядчик после получения распоряжения о внесении изменений должен представить свое заявление заказчику, или же в контракте следует лишь предусмотреть, что подрядчик обязан сделать это в течение разумного периода времени. С одной стороны, время, которое потребуется подрядчику для оценки влияния того или иного изменения, будет зависеть от характера и степени этого изменения. С другой стороны, если в контракте предусматривается лишь, что это заявление должно быть представлено в течение разумного периода времени, то в тех случаях, когда обязательство по внесению этого изменения начинает действовать по истечении этого периода времени (см., например, пункты 14 и 17 ниже), будет существовать неопределенность в отношении того, в какой момент начало действовать это обязательство. В качестве одного из подходов можно указать в контракте достаточно продолжительный период времени, для того чтобы подрядчик мог оценить влияние изменения. В качестве другого подхода можно указать в контракте, что заказчик в своем распоряжении о внесении изменения должен предусмотреть срок, в течение которого подрядчик должен представить ему свое заявление, и предусмотреть, что этот срок должен быть разумным. В подобном механизме необходимости может не быть в том случае, когда для внесения изменения требуется письменное согласие подрядчика (см. пункт 19 ниже).

10. Стороны могут пожелать рассмотреть последствия непредставления подрядчиком своего заявления заказчику в срок, указанный в контракте. В качестве одного из подходов в контракте можно предусмотреть, что подрядчик не имеет права требовать увеличения цены или продления срока для завершения строительных работ; вместе с тем заказчику может предоставляться право требовать снижения цены или сокращения срока строительства, если это требуется в результате внесения того или иного изменения. В качестве другого подхода можно предоставить

подрядчику право требовать корректировки цены контракта и времени завершения строительства, невзирая на то, что он не представил своего заявления, но предоставить заказчику право на компенсацию за любой ущерб, понесенный в результате такого непредставления заявления.

11. Независимо от того, предусматривается ли в контракте механизм, аналогичный тому, о котором говорится в пункте 9 выше, в том случае, если контракт допускает корректировку цены контракта и изменение времени для завершения строительства в случае внесения изменения, в нем может устанавливаться обязанность для сторон попытаться урегулировать вопрос о размерах корректировки в соответствии с критериями, установленными в контракте (см. раздел Е ниже). Контракт может предоставлять право каждой из сторон передать спор по вопросу о размерах этой корректировки на разрешение в соответствии с положениями контракта, касающимися урегулирования споров. Вместе с тем при отсутствии согласия между сторонами или при наличии спора между ними, желательно было бы не откладывать выполнение подрядчиком своего обязательства по внесению изменения.

3. Положения контракта, касающиеся каждого из основных подходов

а) Требуемые заказчиком изменения, которые подрядчик обязан внести

12. Обязательства подрядчика по внесению любого изменения по приказу заказчика, независимо от его характера или масштабов, может неправомерно противоречить интересам подрядчика. Так, например, подрядчику может быть нанесен ущерб, если он будет вынужден внести изменение, включающее столь существенное отхождение от принятых им по контракту обязательств, что он не будет иметь возможности внести такое изменение, если масштабы строительных работ изменяются до такой степени, что другие договорные положения (например те, которые касаются перехода риска, условий платежа или гарантий исполнения обязательств) становятся неприемлемыми или если изменения, предусматривающие дополнительные работы, приводят к продлению срока завершения строительства на такой период времени, что это затрагивает выполнение обязательств, принятых подрядчиком в связи с другими проектами. Подрядчику, который обеспечил проект объекта и гарантировал производительность объекта, может быть нанесен ущерб в том случае, если он будет вынужден внести изменение, являющееся несопоставимым с этим проектом. Изменение, существенно уменьшающее масштабы объекта, может привести к тому, что проект станет с финансовой точки зрения непривлекательным для подрядчика.

13. Соответственно, если стороны желают принять первый подход, о котором говорится в пункте 5 выше, они могут счесть целесообразным включить в контракт определенные положения, с тем чтобы учесть законные интересы подрядчика (см. также пункт 8 выше). Так, например, стороны могут пожелать ограничить масштабы изменений, которые могут быть потребованы заказчиком и которые подрядчик будет обязан внести. Для этого существуют различные возможности. Так, например, контракт может наделять заказчика правом требовать внесения таких изменений только в том случае, если влияние этих изменений на цену контракта будет меньше определенного процента цены, установленной в контракте, или же контракт может наделять заказчика правом требовать внесения изменений, касающихся лишь конкретных аспектов строительных работ. Контракт может также предусматривать количественные пределы для определенных видов изменений этой категории, например, позволяя заказчику требовать внесения изменений этой категории, в результате которых производительность объекта будет превышать производительность, предусмотренную в контракте, только в том случае, если это превышение будет составлять менее определенного процента.

14. Если контракт предусматривает механизм, аналогичный тому, о котором говорится в пунктах 9-11 выше, контракт может предусматривать, что подрядчик обязан внести изменение по требованию заказчика, за исключением тех случаев,

когда в течение определенного периода времени после направления заказчику заявления подрядчика о влиянии соответствующего изменения заказчик в письменной форме уведомляет подрядчика о том, что тому не следует вносить этого изменения. Если подрядчик не направляет заявление заказчику, контракт может обязывать подрядчика внести изменение по истечении периода времени, предусмотренного для направления этого заявления. Если контракт не предусматривает такого механизма, он может возлагать на подрядчика обязанность внести изменение по получении от заказчика письменного распоряжения об этом 3/.

b) Изменения, против которых подрядчик может возражать на разумных или указанных основаниях

15. При втором подходе, о котором говорится в пункте 5 выше, контракт может позволять подрядчику возражать на определенных основаниях против изменения, требуемого заказчиком. В контракте может содержаться ссылка лишь на "разумные" основания (другими возможными формулировками такого критерия могут быть ссылки на "существенный ущерб" или "неправомерные неудобства", возникающие для подрядчика в том случае, если он вынужден внести требуемые изменения) или же в нем могут указываться конкретные основания, дающие подрядчику право возражать против внесения изменений. Если стороны решат указать определенные конкретные основания, то при формулировании этих оснований они, возможно, пожелают принять во внимание, что если подрядчик высказывает обеспокоенность в отношении цены или времени завершения строительных работ, то он может обеспечить для себя защиту, предусмотрев в контракте возможность корректировки этих элементов контракта (см. пункт 8 выше). Целесообразно указать в контракте, является ли перечень оснований, дающих подрядчику право возражать против внесения изменения, иллюстративным или же исчерпывающим. Ниже приводятся возможные примеры таких обстоятельств:

- a) если данное изменение подрядчик не в состоянии внести;
- b) если внесение данного изменения не даст подрядчику возможности выполнить какое-либо из его других обязательств по контракту или если оно создает чрезмерные препятствия для выполнения им этих обязательств;
- c) если внесение данного изменения сделает невозможным достижение производительности, которую гарантирует подрядчик.

16. Контракт может предусматривать, в течение какого периода времени подрядчик должен направить любое возражение против изменения заказчику, и в нем может устанавливаться требование о том, чтобы это возражение было сделано в письменном виде. Если контракт предусматривает механизм, аналогичный тому, о котором говорится в пунктах 9-11 выше, и независимо от того, возражает ли подрядчик против изменения, контракт может возлагать на подрядчика обязанность направить заказчику письменное заявление, касающееся последствий внесения изменения. Целесообразно, чтобы период времени, в течение которого подрядчик по получении распоряжения о внесении изменения должен направить свое заявление о последствиях, был не меньше периода времени, в течение которого подрядчик должен направить свое возражение против внесения изменения.

17. В тех случаях, когда подрядчик своевременно не направляет заказчику возражения против внесения изменения, но направляет заявление относительно последствий такого изменения, контракт может предусматривать, что подрядчик обязан внести данное изменение, за исключением тех случаев, когда в течение указанного периода времени после направления этого заявления подрядчиком заказчику, заказчик сообщит подрядчику в письменной форме о том, что это изменение вносить не следует. Если подрядчик обязан направить заявление заказчику, но не делает

---

3/ См. сноску 2.

этого, контракт может обязывать подрядчика внести изменение по истечении периода времени, предусмотренного для направления этого заявления. Если контракт не требует от подрядчика направить заявление относительно последствий внесения изменения, он может устанавливать обязательство для подрядчика внести изменение не позднее, чем по истечении периода времени, предусмотренного для направления им своего возражения заказчику 4/.

18. Спор между сторонами относительно обоснованности оснований, на которые ссылается подрядчик, возражая против внесения изменения, может подлежать передаче независимому лицу, суду или арбитражу, о которых говорится в пункте 7 выше. Что касается того, должен ли подрядчик быть обязан внести изменение до принятия решения по вопросу об обоснованности оснований, на которые подрядчик ссылается, возражая против внесения изменения, то подрядчику может быть нанесен неоправданный ущерб, если будет вынужден внести это изменение, а впоследствии выяснится, что основания, на которых он возражал против изменения, были обоснованными. В связи с этим стороны могут счесть желательным предусмотреть, что подрядчик не обязан вносить изменения до тех пор, пока не будет решено, что основания, на которые он ссылается, являются обоснованными.

с) Изменения, для внесения которых требуется согласие подрядчика

19. Что касается третьего подхода, упомянутого в пункте 5 выше, то контракт может предусматривать, что изменения, требуемые заказчиком, должны вноситься заказчиком только в том случае, если он дает на них согласие в письменной форме. Контракт может также предусматривать, что изменения не должны приводить к изменению цены контракта или времени завершения строительных работ, если стороны в письменном виде не договорятся об ином.

С. Изменения, предлагаемые подрядчиком

20. В интересах заказчика было бы, чтобы изменения, предлагаемые подрядчиком, не вносились до тех пор, пока заказчик не даст на них письменного согласия 5/. В этом случае также контракт может предусматривать, что изменения не должны приводить к изменению цены контракта или времени завершения строительства, если стороны в письменном виде не договорятся об ином.

21. Иногда потенциальный подрядчик может представить оферту на строительство объекта, предусматривающую низкую цену, исключая из оферты определенное необходимое оборудование, материалы или услуги или, основывая свою цену на не соответствующих или не отвечающих стандартам оборудовании, материалах и услугах, ожидая в ходе строительства предложить изменения и соответственно повысить цену. Установление требования о том, чтобы любые изменения, предлагаемые подрядчиком, подлежали утверждению заказчиком, может помочь устранить эту ситуацию, но лишь в ограниченной степени. В таком случае заказчик будет стоять перед следующим выбором: либо дать согласие на изменение, которое может быть необходимым или целесообразным для того, чтобы строительные работы и объект отвечали его требованиям, или же отказаться дать согласие на внесение изменения и использовать свое право - если таковое существует - предъявить подрядчику иск в связи с любыми дефектами объекта или недобросовестностью подрядчика.

22. Наилучшим способом для заказчика защитить себя от такой ситуации является использование надлежащих процедур заключения контракта (например, процедур торгов и переговоров с возможными подрядчиками; см главу III "Выбор подрядчика и заключение контракта"). Было бы целесообразно, например, чтобы положения

4/ См. сноску 2.

5/ См. сноски 1 и 2.

подготовленных для торгов документов, касающиеся масштабов строительства и технических характеристик оборудования, материалов и строительных услуг, были полными и достаточно точными, с тем чтобы потенциальный подрядчик не мог представить оферту, составленную с учетом использования некачественных или не соответствующих стандартам элементов (см. также главу V "Описание работ и гарантия качества" и главу VIII "Поставки оборудования и материалов", пункты 6 и 7). Было бы также целесообразно построить процедуру торгов таким образом, чтобы заказчик мог выявить и исключить не имеющие надежной репутации или в ином отношении не подходящие фирмы. Рекомендуются также, чтобы критерии и методы оценки заявок были такими, чтобы заказчик имел возможность выявить нереальные оферты и чтобы оферты оценивались для заказчика его собственным персоналом или нанятым им инженером-консультантом (см. главу X "Инженер-консультант"), имеющим необходимый опыт.

D. Изменения в строительных работах в случае непредвиденных природных препятствий и в случае изменения местных правил

23. В ходе строительства могут возникнуть природные препятствия, такие, как гидрологические или почвенные условия, которые подрядчик, приняв разумные меры, не мог обнаружить до заключения контракта. В дополнение к этому в ходе строительства могут вступить в силу или измениться административные или иные публичные правовые нормы, касающиеся масштабов объекта или его технических аспектов. По контракту риск возникновения таких обстоятельств может возлагаться либо на подрядчика, либо на заказчика (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 44-46). В некоторых случаях может возникнуть необходимость изменения строительных работ, с тем чтобы можно было продолжать сооружение объекта. В тех случаях, когда риск возникновения таких обстоятельств несет подрядчик, контракт может обязывать его уведомить заказчика в письменной форме о необходимом изменении и осуществить это изменение, за исключением тех случаев, когда в течение указанного периода времени с момента направления уведомления об изменении заказчик уведомит подрядчика в письменной форме о том, что этого изменения вносить не следует. В тех случаях, когда этот риск несет заказчик, контракт может обязывать его отдать распоряжение о необходимом изменении. Вместе с тем, в случае изменения строительства, требуемого в связи с изменением императивных, административных или иных публичных норм или в связи с введением новых норм, отказ заказчика от изменения строительства может рассматриваться как препятствие для продолжения строительных работ. Контракт может также предусматривать, что если подрядчик обоснованно возражает против какого-либо изменения (см. пункт 15 выше) или не дает согласия на него (см. пункт 19 выше), заказчик может прекратить действие контракта (см. главу XXV "Прекращение действия контракта"). Вопрос о том, должно ли изменение приводить к соразмерному увеличению цены контракта или продлению срока для завершения строительства, может зависеть от того, несет ли подрядчик риск возникновения обстоятельств, требующих внесения этого изменения.

E. Определение последствий изменений для цены контракта и времени завершения строительства

24. Как отмечалось в пункте 8 выше, стороны, возможно, пожелают предусмотреть в контракте разумную корректировку цены контракта и времени завершения строительства в случае внесения какого-либо изменения. Корректировка цены может быть желательной, в частности, в случае паушального контракта, при котором цена контракта остается неизменной, если только в контракте прямо не предусматривается корректировка цены (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 2). Аналогичным образом цены за единицу выполненных работ при контрактах, предусматривающих метод установления цены за единицу выполненных работ, в случае внесения изменений могут требовать корректировки (см. пункт 30, ниже), а такая корректировка, как правило, будет невозможной при отсутствии в контракте прямого положения об этом. Стороны могут также счесть желательным включить такое положение в некоторые контракты, определяющие цену на основе метода компенсируемых издержек и предусматривающие максимальный уровень цены, поскольку при таких контрактах при внесении изменения, приводящего к увеличению расходов по строительству, эти расходы должны будут быть компенсированы подрядчику только в той степени, в какой они не приводят к увеличению цены контракта свыше этого максимального уровня (см. пункт 32 ниже).

## 1. Цена контракта

25. Для тех случаев, когда внесение какого-либо изменения приводит к корректировке цены контракта, целесообразно предусмотреть в контракте, что размеры этой корректировки должны быть разумными. Было бы целесообразно включить в контракт руководящие указания, которые окажут помощь при определении разумных размеров корректировки. Эти руководящие указания могут оказать сторонам помощь в решении этого вопроса (см. пункт 11 выше) и могут обеспечить критерии, которые будут применяться судом или арбитражем в том случае, если стороны не смогут договориться друг с другом. Такие руководящие указания могут быть полезными в случае изменения характера и количества оборудования, материалов и строительных услуг, но могут оказаться непригодными в случае изменения проекта.

### а) Паушальный контракт

26. Если контракт содержит шкалу цен на конкретные виды оборудования, материалов или строительных услуг, в нем может предусматриваться, что любое требуемое изменение количества этих элементов, вызванное внесением изменения в строительные работы, должно подсчитываться по ценам, указанным в этой шкале. Вместе с тем иногда нецелесообразно использовать эти цены. Так, например, цены, предусмотренные для конкретных видов строительных услуг, могут быть основаны на выполнении работы в той или иной конкретной последовательности, и изменение этой последовательности может привести к тому, что эти цены будут неприемлемыми. В связи с этим, если изменения требуемого количества элементов, цены на которые указаны в предусмотренной в контракте шкале, должны подсчитываться с использованием этих цен, возможно, будет целесообразным допустить отход от этих цен в тех случаях, когда по причинам, аналогичным только что рассматривавшимся, эти цены будут неприемлемыми.

27. Если контракт содержит шкалу цен на оборудование, материалы и строительные услуги, а изменение требуемого количества касается элементов, не указанных в этой шкале, то цены, приведенные в шкале, могут использоваться в качестве основы для оценки изменения, когда элементы, количество которых изменяется, аналогичны элементам, указанным в шкале.

28. Когда в контракте не содержится шкалы цен или когда эта шкала не используется для определения корректировки цены контракта, в контракте может предусматриваться, что корректировка будет основываться на изменении стоимости соответствующих элементов, а также на следующих дополнительных факторах:

а) суммы увеличения накладных расходов и прибыли в связи с изменением объекта могут добавляться к цене контракта или вычитаться из нее в зависимости от случая;

б) изменение одного из аспектов строительных работ может повлиять на цены на другие аспекты. Так, например, изменение какого-либо элемента оборудования, которое будет установлено на объекте, может потребовать иных и более дорогостоящих строительных услуг по монтажу оборудования по сравнению с теми, которые первоначально предполагались по контракту. Такие последствия также могут быть приняты во внимание;

с) могут приниматься во внимание другие потери и расходы, понесенные подрядчиком, такие, как убытки в связи с перерывом в осуществлении

строительных работ и расходы, понесенные в связи с прекращением действия субподрядов в случае прекращения строительных работ 6/.

29. В том случае, когда при определении последствий того или иного изменения для цены контракта должны учитываться строительные расходы, в контракте желательно возложить на подрядчика обязанность вести точный учет понесенных им расходов в связи с внесением изменения и представлять соответствующие материалы по требованию заказчика.

6/ Иллюстративные положения

Для паушального контракта

"1) За исключением случаев, когда в настоящем контракте предусмотрено иное, при внесении какого-либо изменения цена, указанная в статье 7, корректируется на разумную сумму с учетом критериев, изложенных в пункте 2 настоящей статьи. Вместе с тем цена не корректируется, если с учетом этих критериев любая корректировка будет необоснованной.

2) Критериями, упомянутыми в предыдущем пункте, являются следующие:

a) Если оборудование, материалы или услуги, требуемые в результате внесения какого-либо изменения, аналогичны по своему характеру оборудованию, материалам или услугам, указанным в предусмотренной в контракте шкале, и предоставляются на тех же условиях, то будут использоваться указанные в этой шкале цены на такое оборудование, материалы или услуги, если только применение таких цен не будет нецелесообразным, и в этом последнем случае последствия внесения изменения для цены контракта будут основываться, когда это целесообразно, на факторах, указанных в подпункте (c) ниже.

b) Если оборудование, материалы или услуги, требуемые в результате внесения изменения, не являются аналогичными или предоставляются не на тех же условиях, то цены, указанные в предусмотренной в контракте шкале, применяются в тех случаях, когда это разумно. Если применение таких цен является нецелесообразным, то последствия внесения изменения для цены контракта основываются, когда это целесообразно, на факторах, аналогичных тем, которые приведены в подпункте (c) ниже.

c) Факторами, упомянутыми выше в подпунктах (a) и (b), являются следующие:

i) фактическая стоимость оборудования, материалов и услуг, которые должны быть предоставлены в результате внесения изменения (или в случае непоставляемого оборудования или материалов - их рыночная стоимость);

ii) разумная прибыль;

iii) любые финансовые последствия изменения для других аспектов работ, которые должны быть выполнены подрядчиком;

iv) любые издержки и расходы для подрядчика, возникающие в связи с временным прекращением работ, вызванным внесением изменения;

v) любые другие затраты и расходы для подрядчика, вызванные внесением изменения;

vi) любые другие связанные с внесением изменения факторы, которые было бы справедливо принять во внимание".

b) Контракт, в котором используется метод установления цены за единицу выполненных работ

30. В некоторых контрактах может использоваться метод установления цены за единицу выполненных работ или за единицу поставленного оборудования и материалов в отношении конкретных количеств поставляемых элементов. В связи с этим контракт может предусматривать разумную корректировку цен на такие элементы в случае существенного изменения объема поставок. В некоторых случаях стороны могут количественно определить в контракте степень изменения объема поставок, которая приведет к корректировке цены, и, вероятно, размеры такой корректировки.

31. При контрактах, включающих проведение гражданских строительных работ, заказчик часто имеет право требовать от подрядчика проведения дополнительных гражданских строительных работ в пределах определенной части первоначально предусмотренного их объема без корректировки цены за единицу выполненных работ.

c) Контракт, предусматривающий метод компенсируемых издержек

32. Как упоминалось выше (пункт 24), контракт, предусматривающий метод компенсируемых издержек, также может предусматривать корректировку определенных аспектов цены в случае внесения какого-либо изменения. Так, например, контракт может предусматривать, что в случае увеличения или уменьшения указанного объема оборудования, материалов или услуг, которые должны быть предоставлены, плановые расходы и максимальный уровень расходов, если таковой существует, а также размеры вознаграждения будут скорректированы в соответствии с определенной формулой (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 15 и 22).

2. Срок завершения строительных работ

33. Последствия внесения какого-либо изменения для срока завершения строительных работ обсуждаются в главе IX "Работы на строительной площадке", пункты 24 и 25.

#### ГЛАВА XXIV: ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

**РЕЗЮМЕ:** В настоящей главе рассматриваются вопросы, относящиеся лишь к приостановлению строительства, а не к приостановлению каких-либо других обязательств по контракту. Поскольку в большинстве правовых систем не существует развитой доктрины в отношении приостановления работ, стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о включении в контракт положения, допускающего приостановление строительства и определяющего обстоятельства, при которых работы могут быть приостановлены, а также указывающего на правовые последствия этого (пункты 1 и 2).

Стороны могут рассмотреть вопрос о включении положения, позволяющего заказчику потребовать приостановления строительства объекта по соображениям удобства (пункт 3). В качестве альтернативы стороны могут договориться о предоставлении заказчику права приостановить строительство только на основаниях, указанных в контрактах (пункт 4).

Контракт может предоставлять подрядчику право приостановить строительство в двух конкретных обстоятельствах. Подрядчик может иметь право приостановить строительство, во-первых, в качестве альтернативы более радикальной меры прекращения действия контракта в тех случаях, когда неисполнение заказчиком своего обязательства является достаточно серьезным, для того чтобы такое прекращение было оправданным, и, во-вторых, в том случае, когда неисполнение своего обязательства заказчиком чрезмерно затрудняет продолжение подрядчиком строительных работ (пункты 5-7).

В контракте может излагаться процедура приостановления работ. Так, например, на сторону, приостанавливающую работы, может быть возложено требование направить письменное уведомление о приостановлении работ другой стороне. На заказчика может быть возложена обязанность направить письменное уведомление о приостановлении работ подрядчику с указанием даты такого приостановления и строительных работ, которые должны быть приостановлены (пункт 8). Кроме того, стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должно ли право на приостановление работ подрядчиком в случае неисполнения своего обязательства заказчиком быть обусловлено вручением заказчику письменного уведомления, содержащего требование об исполнении им своего обязательства в указанный срок, а также о том, какие исключения могут делаться в этом случае (пункт 9). В контракте может также предусматриваться метод определения срока, на который будут приостановлены работы (пункты 10 и 11).

В контракте может предусматриваться, что в случае требования о приостановлении строительства все строительные работы, на которые распространяется такое требование, должны прекращаться, но строительство других частей объекта должно продолжаться (пункт 12). Подрядчик может иметь право по контракту на продление срока завершения строительства, с тем чтобы учесть период приостановления работ и время, необходимое для перемещения персонала и оборудования (пункт 13).

В контракте может предусматриваться, что его условия будут применяться к возобновленному строительству по окончании срока приостановления работ. Вместе с тем другие условия контракта, помимо тех, которые непосредственно касаются приостановления, возможно, потребуют согласовать с оговоркой о приостановлении работ (пункт 14).

Приостановление работ может оказать значительное отрицательное влияние на строительство объекта подрядчиком и может поставить под сомнение финансовую рентабельность контракта для подрядчика. Соответственно в контракте может предусматриваться, что заказчик будет нести перед подрядчиком ответственность за любой понесенный им ущерб. После приостановления работ могут возникнуть трудности при определении ущерба, который должен быть компенсирован заказчиком. В связи с этим, возможно, будет целесообразно указать в контракте, какой ущерб подлежит компенсации (пункты 15 и 16).

В некоторых случаях контракт может позволять подрядчику прекратить действие контракта, а не продлевать срок приостановления работ (пункт 17). Контракт может обязывать подрядчика возобновлять работы лишь по истечении разумного периода времени после окончания срока приостановления работ (пункт 18).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматривается лишь приостановление строительства объекта, но не приостановление какого-либо другого обязательства по контракту, такого, как обязательство заказчика совершить платеж подрядчику. В настоящем руководстве считается, что приостановлением является приостановление строительства заказчиком по соображениям удобства или по причинам, указанным в контракте, а также приостановление работ подрядчиком в случае невыполнения заказчиком своих обязательств. Понятие приостановления строительства не охватывает случаи приостановления строительных работ в силу оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, с тем чтобы дать сторонам возможность пересмотреть какие-либо конкретные условия контракта (см. главу XXII "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах", пункты 14 и 22), или же в силу возникновения обстоятельства, делающего невозможным продолжение строительства (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности"). В дополнение к этому понятие приостановления строительства не охватывает такую ситуацию, при которой заказчик имеет право потребовать от подрядчика приостановить строительные работы, ведущиеся с дефектами (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункты 28-31).

2. В большинстве правовых систем не содержится развитой доктрины приостановления работ. В связи с этим в том случае, когда стороны желают предусмотреть возможность приостановления работ, целесообразно включить в контракт положения, указывающие обстоятельства, при которых строительство может быть приостановлено, а также вытекающие из этого правовые последствия.

В. Приостановление работ заказчиком

3. Стороны могут пожелать предоставить заказчику право приостановить строительство объекта, с тем чтобы позволить ему решить проблемы, с которыми он столкнулся по иным причинам, нежели невыполнение подрядчиком своих обязательств. Стороны могут пожелать предусмотреть, что заказчик имеет право требовать приостановления строительства только на определенных основаниях, указанных в контракте <sup>1/</sup>. Так например, контракт может позволять заказчику приостановить строительство в случае ожидаемого изменения экономической политики, с тем чтобы обеспечить для себя время для оценки ситуации. Указанные в контракте основания не должны включать те, которые будут рассматриваться в рамках оговорки об освобождении от ответственности в качестве препятствий, освобождающих от ответственности. С тем чтобы избежать каких-либо неясностей при толковании и уменьшить возможность возникновения споров, желательно четко указать в контракте те основания, на которых заказчик может приостановить строительство.

4. Стороны могут пожелать рассмотреть возможность предусмотреть в контракте, что заказчик может приостановить строительство по соображениям удобства, то есть без приведения каких-либо причин. Хотя право на приостановление работ по соображениям удобства является широким, маловероятно, что заказчик будет безосновательно пользоваться таким правом, поскольку он может понести высокие расходы, если потребует приостановления работ (см. пункты 15 и 16 ниже), и

1/ Иллюстративное положение

"Заказчик может в любое время в силу любого из оснований, указанных ниже, потребовать приостановления строительства объекта или любой его части, направив письменное уведомление подрядчику с указанием строительных работ или их частей, которые должны быть приостановлены, оснований для приостановления работ и даты, начиная с которой работы должны быть приостановлены. Приостановление работ не затрагивает действительности контракта. Основаниями, в силу которых заказчик может потребовать приостановления работ, являются следующие: ...".

поскольку это может привести к продлению сроков завершения строительства объекта (см. пункт 13 ниже). В случае отсутствия права приостановить работы, заказчику, возможно, придется прибегнуть к более радикальной мере прекращения действия контракта в тех случаях, когда он хотел бы лишь приостановить строительство, если бы у него было такое право (см. обсуждение вопросов прекращения действия контракта в целях удобства, приведенное в главе XXV "Прекращение действия контракта", пункты 17 и 18).

С. Приостановление работ подрядчиком

5. Право подрядчика на приостановление строительства может отличаться по своему охвату от соответствующего права заказчика, что отражает взятие на себя подрядчиком обязательства, заключающиеся в продолжении строительства без перерыва и завершении его в соответствии с согласованным графиком, несмотря на трудности, которые могут для него возникнуть, будь-то финансовые или иные. Тем не менее, существуют две ситуации, при которых стороны могут счесть желательным уполномочить подрядчика приостановить строительство 2/.

6. Во-первых, в тех случаях, когда неисполнение какого-либо обязательства заказчиком является достаточно серьезным, для того чтобы оправдывать одностороннее прекращение действия контракта подрядчиком (см. главу XXV "Прекращение действия контракта"), стороны могут пожелать предоставить подрядчику право приостановить строительство в качестве альтернативы прекращению действия контракта. Одним из примеров такого неисполнения обязательств может быть неуплата значительной части цены, причитающейся с заказчика.

7. Во-вторых, стороны могут счесть желательным позволить подрядчику приостановить работы в тех случаях, когда неисполнение заказчиком какого-либо обязательства влияет на строительство объекта таким образом, что подрядчику далее нецелесообразно продолжать строительство. Так например, в том случае, когда заказчик предоставляет неправильный проект и строительство, основанное на этом проекте, угрожает безопасности объекта или строительного персонала, может быть желательным разрешить подрядчику приостановить строительство до исправления дефекта в проекте.

2/ Иллюстративные положения

"1) При условии соблюдения пунктов 2 и 3 настоящей статьи подрядчик может приостановить строительство объекта или любой его части в том случае, когда заказчик не исполняет любое из следующих обязательств:...

2) Приостановление работ не влияет на действительность контракта. Подрядчик должен направить заказчику уведомление в письменной форме, информируя его о неисполнении обязательства, являющемся основанием для предлагаемого приостановления работ, требуя от него исполнения обязательства в указанный срок и указывая строительные работы или их часть, которые будут приостановлены. Если заказчик не исполняет обязательства в указанный срок, подрядчик может приостановить строительство после вручения заказчику уведомления, в котором он указывает, что он приостанавливает строительство в соответствии со своим предыдущим уведомлением.

3) Если, однако, неисполнение обязательства со стороны заказчика требует немедленного приостановления строительства объекта или какой-либо его части, подрядчик может сделать это, направив письменное уведомление заказчику о приостановлении работ. В этом письменном уведомлении заказчик должен быть информирован о неисполнении обязательства, являющемся основанием для приостановления работ".

D. Процедура приостановления работ

8. Что касается процедуры приостановления строительства заказчиком, контракт может требовать от него направления письменного уведомления подрядчику о таком приостановлении с указанием даты, начиная с которой строительство должно быть приостановлено, а также с указанием строительных работ, которые должны быть приостановлены. Если контракт допускает приостановление работ заказчиком только на указанных основаниях, в контракте может также устанавливаться требование о том, что в направляемом заказчиком уведомлении о приостановлении работ должны указываться основания для такого приостановления.

9. Стороны могут пожелать предусмотреть, что право подрядчика на приостановление работ обусловлено направлением письменного уведомления заказчику, содержащего требование исполнить соответствующее обязательство в срок, указанный в уведомлении. Указанный срок должен быть разумным с учетом существующих обстоятельств и может начинаться с момента вручения уведомления. Если заказчик не исполняет обязательства в указанный срок, подрядчик может приостановить строительство после направления уведомления заказчику о приостановлении строительства. Если принимается этот подход, то в контракте, возможно, будет желательно предусмотреть также, что в тех случаях, когда неисполнение заказчиком своего обязательства требует немедленного прекращения строительства (например, когда продолжение строительства на основе неправильного проекта, представленного заказчиком, угрожает персоналу подрядчика), подрядчик может сделать это, направив письменное уведомление заказчику о немедленном приостановлении работ.

10. Стороны могут пожелать рассмотреть различные возможности установления срока, на который приостанавливаются работы. Если работы приостанавливаются в силу одного из оснований, указанных в контракте, в контракте может предусматриваться, что приостановление работ будет оставаться в силе до момента исчезновения этого обстоятельства. Так например, если контракт разрешает подрядчику приостановить строительство в связи с несовершенством заказчиком платежа, он может предусматривать, что приостановление работ заканчивается после завершения такого платежа.

11. В случае приостановления работ заказчиком по соображениям удобства контракт может возлагать на заказчика обязанность указать в своем уведомлении о приостановлении работ, дату истечения срока приостановления. В таких случаях может быть целесообразным предоставить подрядчику право продлить период приостановления работ путем направления другого письменного уведомления подрядчику о приостановлении работ. Во всех случаях, возможно, будет желательным предоставить заказчику право прекратить такое приостановление до истечения срока, предусмотренного в контракте, или срока, предусмотренного в уведомлении о приостановлении работ, путем направления письменного уведомления подрядчику о прекращении приостановления работ при том условии, что заказчик предоставит подрядчику соответствующую компенсацию за любой ущерб или издержки, понесенные в связи с таким досрочным прекращением (вопросы возобновления работ после прекращения их приостановления см. в пункте 18 ниже).

E. Последствия приостановления работ

12. Что касается обязательств сторон после приостановления строительства, контракт может предусматривать, что все строительные работы, на которые распространяется приказ о приостановлении, должны прекращаться на период приостановления, но что строительство других частей объекта, на которые не распространяется приказ о приостановлении, должно продолжаться. В том случае, когда приостановления работ требует заказчик, контракт может возлагать на подрядчика обязанность прекратить строительные работы, на которые распространяется приказ о приостановлении, до даты указанной в уведомлении, содержащем приказ о приостановлении работ (см. пункт 8 выше). В контракте может также предусматриваться, что в том случае, если какая-либо из сторон прибегает к приостановлению строительства, она не лишается других средств правовой защиты, которые может иметь по контракту.

13. Как следствие вышеизложенного подхода, контракт может предусматривать, что срок выполнения обязательств, на которые распространяется приказ о приостановлении, не может наступать в течение периода приостановления и, соответственно, неисполнение этих обязательств не является задержкой исполнения (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", пункт 2). Контракт может также предусматривать продление установленного срока завершения строительства на период, по меньшей мере соответствующий периоду приостановления работ или, возможно, на этот период, плюс еще какое-либо дополнительное разумное время для того, чтобы подрядчик мог вновь собрать свой персонал и строительное оборудование для возобновления строительства. Возможно, будет желательным потребовать от подрядчика уведомить заказчика в письменной форме о дополнительном периоде времени, которое он считает необходимым для завершения строительства, с указанием подробностей, оправдывающих продолжительность того периода времени, который он считает необходимым.

14. В контракте может предусматриваться, что после возобновления строительства условия контракта, если не указано иное, должны применяться так же, как и до приостановления работ. Вместе с тем некоторые положения контракта, возможно, потребуются изменить в соответствии с обстоятельствами, возникшими в результате приостановления работ. Так, например, контракт может требовать от сторон продлить свои соответствующие гарантии исполнения обязательств с случае требования о приостановлении работ на дополнительное время, требуемое для строительства (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств", пункт 36). В контракте следует также предусмотреть, какая из сторон должна нести расходы, связанные с продлением гарантий.

15. В то время как механизм приостановления работ может иметь положительные стороны, он может также оказывать отрицательное воздействие на строительство объекта подрядчиком. Так, например, если подрядчик нанимает нескольких субподрядчиков для строительства, приостановление работ может не позволить ему координировать выполнение ими своих соответствующих задач. Финансовая рентабельность контракта для подрядчика также может быть поставлена под угрозу в связи с расходами по остановке и возобновлению строительства. В связи с этим контракт может обязывать заказчика компенсировать подрядчику ущерб, понесенный в результате приостановления работ при обстоятельствах, предусмотренных в разделах В и С выше.

16. После приостановления работ, возможно, будет трудно определить ущерб, который должен быть компенсирован заказчиком. В связи с этим, возможно, будет желательно включить в контракт исчерпывающий или иллюстративный перечень типов убытков, подлежащих компенсации, или, в качестве альтернативы, типов убытков, не подлежащих компенсации. Такой перечень может также помочь заказчику заранее подсчитать финансовые последствия в том случае, если он захочет приостановить работы. Типы убытков, подлежащих компенсации, могут включать некоторые или все из нижеперечисленных: убытки подрядчика, возникающие в связи с задержкой выполнения других заключенных им контрактов; понесенные расходы по обслуживанию и защите объекта, оборудования и материалов, требуемых для строительства; расходы по перемещению персонала, включая затраты, понесенные персоналом подрядчика (например, арендная плата, авансом внесенная таким персоналом за проживание, которого не потребовалось в связи с приостановлением работ, а также транспортные расходы); любое увеличение стоимости оборудования и материалов за период с момента заключения контракта и до возобновления строительства после прекращения периода приостановления работ; расходы по аренде строительного оборудования, которое остается на строительной площадке; расходы, понесенные при возобновлении работ и перемещении персонала, включая транспортные расходы; дополнительные накладные расходы; компенсация, уплачиваемая субподрядчикам за задержки в исполнении их обязательств или за прекращение действия их контрактов в связи с приостановлением работ; и расходы, понесенные вследствие перенесения срока завершения строительства объекта (например, подрядчику, возможно, потребуется нанять другого субподрядчика за более

высокую плату вместо субподрядчика, контракт которого был прекращен в связи с приостановлением работ). Контракт может также требовать от подрядчика принять все разумные меры по сокращению убытков и расходов в связи с приостановлением работ и возлагать на стороны обязанность консультироваться друг с другом о возможных путях такого сокращения.

17. Контракт может позволять подрядчику прекратить действие контракта (см. главу XXV "Прекращение действия контракта") в том случае, если период приостановления работ или совокупное время нескольких приостановлений превышает время, указанное в контракте 3/.

18. Контракт может возлагать на подрядчика обязанность возобновить работы в течение разумного периода времени после прекращения приостановления работ, поскольку, возможно, будет трудно немедленно возобновить строительство. Так, например, подрядчик может аннулировать заказ на материалы в связи с приостановлением работ и, возможно, ему потребуется вновь заказать их.

---

3/ Иллюстративное положение

"Если приостановление работ или совокупное время нескольких приостановлений продолжается в течение более \_\_\_ дней, подрядчик имеет право прекратить действие контракта и имеет право на получение компенсации за ущерб, причиненный прекращением действия контракта, в той же степени, как и в случае прекращения действия контракта заказчиком по соображениям удобства. Под совокупным временем нескольких приостановлений работ понимается общая продолжительность периодов нескольких приостановлений, осуществляемых в различное время, независимо от того, относились ли эти периоды приостановления к одной и той же части строительных работ или же к различным частям строительных работ".

## ГЛАВА XXV: ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ КОНТРАКТА

Резюме. Желательно включить в контракт положение, касающееся прекращения его действия, с тем чтобы предусмотреть упорядоченную и справедливую процедуру в случае возникновения обстоятельств, в связи с которыми целесообразно или необходимо прекратить действие контракта. До прекращения действия контракта обе стороны будут заинтересованы в применении предусмотренных в контракте других мер или средств правовой защиты, используемых при возникновении этих обстоятельств. В дополнение к этому во многих случаях, возможно, будет желательно установить в контракте требование о том, что сторона, желающая прекратить действие контракта, должна уведомить другую сторону о наличии ситуации, оправдывающей прекращение его действия, и предоставить другой стороне определенное время, чтобы преодолеть или исправить эту ситуацию, прежде чем предоставить первой стороне право прекратить действие контракта (система двойного уведомления). При формулировании оговорки, касающейся прекращения действия контракта, сторонам следует принимать во внимание любые императивные правовые нормы, регулирующие этот вопрос в праве, применимом к контракту, а также учитывать любые неимперативные нормы (пункты 1-6).

Стороны, возможно, пожелают предусмотреть прекращение действия контракта в отношении обязательств, которые еще не выполнены, а также в отношении тех обязательств, которые выполнены не соответствующим образом (пункт 7).

Контракт может предоставлять заказчику право прекратить действие контракта в некоторых ситуациях, в том числе в случае невыполнения подрядчиком своих обязательств, нарушения подрядчиком ограничений на передачу контракта и, возможно, в случае нарушения ограничений, касающихся субподрядов (пункты 8-10).

Возможно, будет целесообразным предоставить по контракту заказчику право прекратить действие контракта в том случае, если подрядчик по суду признается банкротом. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должно ли начало судебного разбирательства о банкротстве подрядчика наделять заказчика правом прекратить действие контракта (пункты 11-14). Стороны, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, должен ли заказчик иметь право прекратить действие контракта в случае начала судебного разбирательства против подрядчика, аналогичного разбирательству по делу банкротства или же в случае судебного разбирательства по делу о банкротстве или аналогичного разбирательства против гаранта (пункты 15 и 16).

Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должен ли заказчик иметь право прекратить действие контракта по соображениям удобства (пункты 17 и 18).

Контракт может предоставлять право подрядчику прекратить действие контракта в определенных ситуациях, в том числе в случае, когда заказчик не исполняет своих обязательств, когда он вмешивается в работу подрядчика или затрудняет ее, а также в случаях банкротства или ведения аналогичного судебного разбирательства против заказчика (пункты 19-21).

Если выполнение обязательств по контракту является невозможным в связи с наличием препятствия, освобождающего от ответственности, стороны, возможно, пожелают наделять правом любую из сторон прекратить действие контракта, если это препятствие существует в течение указанного периода времени или же если совокупная продолжительность существования двух или более препятствий превышает определенный период времени (пункт 22).

Контракт может уточнять права и обязанности сторон после прекращения действия контракта. Желательно предусмотреть в контракте, что после прекращения его действия любой из сторон подрядчик должен прекратить строительство и покинуть строительную площадку. Контракт может предоставлять заказчику право воспользоваться строительным оборудованием и инструментами подрядчика за разумную арендную плату, а также купить у подрядчика оборудование и материалы, которые должны стать частью объекта (пункты 23-25).

В случае прекращения действия контракта контракт может обязывать заказчика принять те части объекта, которые уже построены или на которые не распространяется прекращение действия контракта. Вместе с тем может быть сделано исключение в некоторых случаях, когда подрядчик прекращает действие контракта в связи с неисполнением заказчиком своих обязательств (пункт 26).

Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы возложить на подрядчика обязанность передать заказчику свои контракты с субподрядчиками и поставщиками в тех случаях, когда действие контракта прекращается по причинам, относящимся к подрядчику. В контракте желательно прямо уполномочить заказчика выплачивать причитающиеся с подрядчика суммы непосредственно субподрядчикам и поставщикам и предоставить заказчику право взыскать эти выплаченные суммы с подрядчика (пункты 27 и 28).

В некоторых случаях, когда действие контракта прекращается заказчиком по иным причинам, нежели те, которые относятся к заказчику, контракт может обязывать подрядчика передать заказчику имеющиеся у него чертежи, пояснительные документы и аналогичные материалы, относящиеся к объекту, а также обеспечить подготовку тех элементов, которых еще не имеется, и вручить их заказчику (пункт 29).

В контракте может уточняться, какие платежи должны быть совершены одной стороной другой стороне в случае прекращения действия контракта. Вопрос о том, должны ли совершаться такие платежи, а также о том, каким должен быть размер таких платежей, может зависеть от причины прекращения действия контракта (пункты 30-35).

Контракт может уточнять, какие положения должны продолжать действовать и являться обязательными для сторон после прекращения действия контракта (пункт 36).

\* \* \*

#### А. Общие замечания

1. Могут возникать обстоятельства, при которых будет целесообразно или необходимо прекратить действие контракта на строительство объекта, прежде чем он будет выполнен. Желательно включить в контракт положение, касающееся прекращения действия контракта, с тем чтобы обеспечить упорядоченную и справедливую процедуру прекращения действия контракта в случае возникновения таких обстоятельств. В настоящей главе рассматриваются возможные положения оговорки, касающейся прекращения действия контракта. В дополнение к ситуациям, рассматриваемым в настоящей главе, в других главах настоящего Руководства рассматриваются другие ситуации, при которых действие контракта может быть прекращено.

2. Прекращение действия контракта на строительство объекта можно рассматривать как средство правовой защиты, к которому стороны будут прибегать в самом крайнем случае. Даже в тех случаях, когда возникает ситуация, могущая оправдать прекращение действия контракта, в интересах обеих сторон следовало бы попытаться урегулировать эту ситуацию, прибегнув к другим мерам или средствам правовой защиты, предусмотренным в контракте (например, потребовать выполнения обязательств в соответствии с контрактом, прервать выполнение контракта, потребовать устранения дефектов, провести повторные переговоры и изменить положение контракта или потребовать возмещения убытков). Кроме того, во многих случаях, возможно, будет желательным установить в контракте требование о том, что сторона, желающая прекратить действие контракта, должна уведомить другую сторону о существовании ситуации, которая, как утверждается, оправдывает прекращение действия контракта, и предоставить другой стороне определенный срок для того, чтобы преодолеть или устранить эту ситуацию, прежде чем предоставить право первой стороне прекратить действие контракта (см., например, пункты 9, 19 и 20 ниже; см. пункты 12 и 17 ниже). Желательно установить в контракте требование о том, что прекращение действия контракта по любой причине должно быть совершено в письменной форме.

3. При формулировании оговорки о прекращении действия контракта сторонам следует принимать во внимание любые императивные нормы по этому вопросу, существующие в праве, применимом к контракту. Сторонам следует также учитывать любые неимперативные нормы права, применимого к контракту, касающиеся прекращения действия контрактов, и им необходимо рассмотреть вопрос о том, являются ли эти нормы достаточными и подходящими для того, чтобы регулировать прекращение действия их контракта.

4. Общие правовые нормы, регулирующие прекращение действия контрактов, часто разрабатывались в связи с договорами купли-продажи и другими типами договоров, которые являются значительно менее сложными и которые рассчитаны на менее длительный срок, чем контракты на строительство объектов, и эти нормы могут быть малоприменимыми для того, чтобы регулировать прекращение действия контрактов на строительство объектов. Как обсуждается в различных главах настоящего руководства, могут существовать ситуации, при которых было бы целесообразно предоставить одной из сторон контракта на строительство объекта возможность прекратить действие контракта в определенных условиях, помимо тех, которые признаются этими правовыми системами. С другой стороны, могут существовать ситуации, при которых будет целесообразно ограничить возможность прекращения действия контракта, допускаемого общими правовыми нормами. Кроме того, общие правовые нормы зачастую не предусматривают удовлетворительным образом и в соответствии с потребностями сторон контракта на строительство объекта надлежащих процедур для упорядоченного прекращения действия такого контракта и не рассматривают других вопросов, таких, как права и обязанности сторон после такого прекращения.

5. Если стороны включают в контракт положения, касающиеся прекращения действия контракта, было бы желательно уточнить в контракте, являются ли основания для прекращения контракта, указанные в этих положениях, дополнением к основаниям для прекращения, предусмотренным в применимом праве, или же заменяют их.

6. В некоторых правовых системах действие контракта может быть прекращено только с согласия судебного органа, за исключением тех случаев, когда контракт прямо уполномочивает сторону прекратить его действие без такого согласия. В этих правовых системах, если стороны желают иметь возможность прекратить действие контракта без согласия судебных органов, желательно уточнить это в контракте.

В. Степень прекращения действия контракта

7. Стороны могут пожелать предусмотреть прекращение действия контракта в отношении обязательств, которые еще не выполнены, а также в отношении тех обязательств, которые выполнены несоответствующим образом. В тех случаях, когда подрядчик не завершил какую-либо часть строительства к обязательной контрольной дате (см. главу IX "Работы на строительной площадке, пункт 21), контракт может наделять заказчика правом прекратить действие контракта в отношении данной просроченной части строительных работ. В качестве альтернативы в тех случаях, когда в связи с характером строительства будет нецелесообразно отделять просроченную часть работ от остальных работ, которые еще не завершены, контракт может наделять заказчика правом прекратить действие контракта в отношении всех незавершенных строительных работ.

С. Основания для прекращения действия контракта

1. Прекращение действия контракта заказчиком

а) Невыполнение подрядчиком своих обязательств

8. Обстоятельства, при которых контракт может позволять заказчику прекратить действие контракта в случае невыполнения подрядчиком своих обязательств, обсуждаются в других главах, в частности, в главе IX "Работы на строительной площадке", пункт 22, и в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств."

9. В некоторых случаях, когда подрядчик не выполняет своих обязательств, контракт может предоставлять подрядчику определенный период времени для того, чтобы выполнить свои обязательства, прежде чем заказчик будет иметь право прекратить действие контракта. В таких случаях в контракте может быть принята система двойного уведомления. При этой системе по контракту от заказчика может потребоваться направить подрядчику уведомление с указанием на то, что подрядчик не исполнил своих обязательств, и сообщить ему, что заказчик прекратит действие контракта, если подрядчик не выполнит данных обязательств в течение разумного периода времени или в срок, указанный в контракте. Если подрядчик по истечении этого периода времени еще не выполнил своих обязательств, заказчик может иметь право прекратить действие контракта, направив письменное уведомление о таком прекращении подрядчику. Вместе с тем, желательно, чтобы предоставление такого периода времени не рассматривалось как продление указанного в контракте срока для выполнения соответствующего обязательства и чтобы оно не наносило ущерб правам и средствам правовой защиты, которыми может воспользоваться заказчик в случае задержки в исполнении этого обязательства подрядчиком 1/. В других случаях прекращение действия контракта в связи с

1/ Иллюстративные положения

"1) Заказчик может без санкции суда или какого-либо другого компетентного органа прекратить действие настоящего контракта в отношении еще не выполненных обязательств в соответствии со следующими положениями:

а) если подрядчик не начинает строительные работы в срок, установленный в статье ... настоящего контракта, заказчик может направить подрядчику письменное уведомление с требованием начать эти работы и указать, что если подрядчик не сделает этого в течение  /  разумного периода времени  /   /  ... дней  /  после вручения этого уведомления, заказчик прекратит действие настоящего контракта.

неисполнением подрядчиком своих обязательств (например, в тех случаях, когда подрядчик не начинает строительства в установленную дату и заявляет о том, что он не сделает этого) установление требования о том, чтобы заказчик подождал определенное время, прежде чем прекратить действие контракта, не принесет какой-либо пользы; ему можно предоставить возможность прекратить действие контракта сразу же после неисполнения подрядчиком своего обязательства, направив подрядчику письменное уведомление об этом. Случаи, при которых может требоваться система двойного уведомления, и случаи, когда заказчик может иметь право прекратить действие контракта немедленно, указаны также в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств".

б) Нарушение подрядчиком ограничений на передачу контракта и на субподряды

10. Вопрос о прекращении действия контракта в связи с нарушением подрядчиком договорных положений, касающихся передачи контракта или каких-либо конкретных договорных прав и обязанностей, обсуждается в главе XXVII "Передача прав и обязанностей по контракту", пункт 12. Что касается содержащихся в контракте ограничений на субподряды, заключаемые подрядчиком (см. главу IX "Субподряды"), (пункты 7-9), то стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должен ли заказчик иметь возможность прекратить действие контракта в том случае, если подрядчик заключает субподряды в нарушение этих ограничений. Контракт может не предоставлять заказчику возможности прекратить его действие в том случае, если заказчик согласился на субподряд, невзирая на то, что подрядчик заключил его в нарушение положений контракта.

с) Банкротство или несостоятельность подрядчика

11. Контракт и его исполнение подпадают под императивные правовые нормы в случае банкротства одной из сторон. Для сторон важно принять во внимание эти правовые нормы при формулировании положений контракта, касающихся прекращения его действия. Так, например, некоторые правовые системы могут не разрешать одной стороне прекратить действие контракта исключительно на том основании, что другая сторона является банкротом.

1/ (продолжение)

Если подрядчик не начнет строительные работы по истечении этого периода времени, заказчик может прекратить действие настоящего контракта, направив подрядчику письменное уведомление о таком прекращении. Вместе с тем, заказчик имеет право немедленно прекратить действие контракта, если подрядчик заявит заказчику, что он не начнет строительство.

б) Если подрядчик не завершает ту или иную часть строительства к обязательной контрольной дате, установленной в статье        настоящего контракта, заказчик может направить подрядчику письменное уведомление с требованием завершить эту часть строительства и указать, что если подрядчик не сделает этого в течение        разумного времени              ... дней        после направления этого уведомления, заказчик прекратит действие настоящего контракта. Если подрядчик не завершает данную часть строительства до истечения указанного периода времени, заказчик может прекратить действие настоящего контракта        в отношении просроченной части строительных работ        в отношении всех незавершенных строительных работ       , направив подрядчику письменное уведомление        таком прекращении.

2) Предоставление подрядчику указанных в пунктах 1(a) и (b) выше дополнительных периодов времени для выполнения своих обязательств не должно рассматриваться как продление указанных в статье        сроков для выполнения соответствующих обязательств, и оно не должно наносить ущерба правам и средствам правовой защиты, которыми может воспользоваться заказчик в случае задержки в исполнении этих обязательств подрядчиком.

3) Основания для прекращения действия контракта, перечисленные в настоящей статье,        являются дополнением к любым основаниям               заменяют собой любые основания        для такого прекращения, которыми может воспользоваться заказчик в силу права, применимого к настоящему контракту".

12. В большинстве правовых систем активы, принадлежащие лицам или фирмам, которые объявляются в судебном порядке банкротами, включая, в случае подрящика, его права по контракту на строительство объекта, передаются под контроль судебного исполнителя, назначаемого в соответствии с нормами соответствующей правовой системы. Этот судебный исполнитель, как правило, прекращает в обычном порядке дела банкрота за исключением тех мер, которые необходимы для защиты активов банкрота и прав кредиторов. В связи с этим, возможно, будет целесообразно в контракте предоставить заказчику право прекратить действие контракта в том случае, если подрящик объявляется в судебном порядке банкротом, если такое прекращение не противоречит императивным нормам применимого права. Контракт может предоставлять заказчику возможность прекратить действие контракта сразу же после вынесения судебного решения о банкротстве путем вручения подрящику письменного уведомления о таком прекращении.

13. Даже до того, как подрящик в судебном порядке будет признан банкротом, само начало судебного разбирательства по делу о банкротстве может, согласно некоторым правовым системам, ограничивать возможность подрящика заключать субподряды или закупать необходимые для строительства материалы или принадлежности у третьих сторон, совершать платежи, срок которых наступил, или каким-либо иным образом вести свою деятельность. В связи с этим стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должно ли начало судебного разбирательства по делу о банкротстве в отношении подрящика предоставлять заказчику право прекратить действие контракта. С одной стороны, когда какая-либо фирма или какое-либо лицо начинает против подрящика судебное дело о банкротстве без согласия последнего, подрящик может выиграть это дело, и в связи с этим стороны могут счесть целесообразным установить требование о том, что заказчик должен подождать до вынесения судебного решения о банкротстве, прежде чем он сможет прекратить действие контракта. В случае судебного разбирательства, начинаемого добровольно самим подрящиком, судебное решение по вопросу о банкротстве может быть принято в течение весьма непродолжительного срока, и заказчик, возможно, не понесет какого-либо ущерба, если он должен будет подождать до вынесения такого решения. С другой стороны, если начало судебного разбирательства по делу о банкротстве серьезно ограничивает возможность подрящика выполнять контракт, стороны могут счесть целесообразным предоставить право заказчику прекратить действие контракта даже в случае начала такого разбирательства.

14. Если стороны примут решение предоставить заказчику право прекратить действие контракта в случае начала судебного разбирательства по делу о банкротстве с самим подрящиком или против него, они, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должен ли заказчик получать право прекратить действие контракта сразу же после начала судебного разбирательства или же для прекращения действия контракта в этих случаях должна использоваться система двойного уведомления (см. пункт 9 выше). В том случае, если судебное разбирательство по делу о банкротстве против подрящика начинается без согласия последнего, подрящик будет иметь возможность выиграть это дело в том случае, если у заказчика будет право на прекращение действия контракта лишь по истечении указанного периода времени с момента вручения уведомления подрящику. Вместе с тем, можно отметить, что такой подход может привести к убыткам для заказчика в некоторых случаях, например, в результате того, что он не сможет нанять другого подрящика прежде, чем пройдет определенный период времени. В случае добровольного начала судебного дела о банкротстве самим подрящиком контракт может позволять заказчику прекратить действие контракта сразу же после начала этого разбирательства.

15. Помимо банкротства в соответствии со многими национальными законами существуют аналогичные или смежные судебные разбирательства (такие как управление имуществом по доверенности, ликвидация имущества, несостоятельность, переуступка активов, реорганизация), которые могут препятствовать выполнению подрящиком контракта на строительство объекта. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли заказчик иметь право на прекращение действия контракта в случае начала таких разбирательств. В этой связи многие из вопросов, которые касаются случаев банкротства и рассматриваются в пунктах 11-14 выше, имеют также отношение к этим, другим случаям судебного разбирательства.

16. В том случае, когда контракт требует от подрядчика представить гарантию исполнения обязательств (см. главу XVII "Обеспечение выполнения обязательств" (пункты 10-12), стороны могут рассмотреть вопрос о предоставлении заказчику права прекратить действие контракта на строительство объекта в том случае, когда против гаранта возбуждается дело о банкротстве или аналогичное судебное разбирательство и когда подрядчик в течение разумного или указанного периода времени не может получить гарантию выполнения обязательств у другого гаранта, которая была бы приемлемой для заказчика.

d) Прекращение действия контракта по соображениям удобства

17. Заказчик, которым является правительство или правительственное предприятие, может пожелать получить по контракту право прекратить действие контракта, если ему это удобно, то есть без необходимости находить другие основания, указанные в контракте. Согласно некоторым правовым системам такой заказчик может прекратить действие контракта по причинам, иным, нежели те, которые конкретно предусмотрены в контракте, даже без наличия в контракте положения, предоставляющего ей такое право, если она в полной мере компенсирует другой стороне ущерб, причиненный таким прекращением действия контракта. Вместе с тем, в других правовых системах такому заказчику может не предоставляться такое право, за исключением тех случаев, когда в контракте предусматривается возможность такого прекращения действия контракта. Кроме того, даже когда на контракт распространяется действие правовой системы первого типа, стороны могут пожелать исключить некоторые виды компенсации (например, утраченную прибыль; см. пункт 34 ниже) из компенсации, которая должна в ином случае уплачиваться подрядчику заказчиком, прекращающим действие контракта по соображениям удобства. По таким причинам стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о включении в их контракт положений, касающихся прекращения действия контракта по соображениям удобства такого заказчика. Если заказчику будет предоставлено право прекратить действие контракта по соображениям удобства, контракт может содержать положение, разрешающее ему прекратить действие контракта сразу же после уведомления подрядчика об этом 2/.

18. Последствия использования заказчиком своего права прекратить действие контракта по соображениям удобства могут отличаться от последствий прекращения им действия контракта на других указанных основаниях (см. пункт 34 ниже). В частности, расходы для заказчика, связанные с осуществлением этого права, могут составлять такую сумму, что он будет воздерживаться от прекращения действия контракта, кроме исключительных случаев.

---

2/ Иллюстративные положения

Заказчик может в любое время без санкции суда или какого-либо другого органа прекратить действие настоящего контракта или любой его части по любым причинам, иным, нежели те, которые изложены в статье 1-7, вручив подрядчику письменное уведомление о прекращении.

## 2. Прекращение действия контракта подрядчиком

### а) Неисполнение заказчиком своих обязательств

19. Основное обязательство заказчика по контракту заключается в уплате согласованной цены. Вместе с тем на него могут также быть возложены обязательства, связанные с правом подрядчика на получение платежа, такие, как обеспечение аккредитива или принятие или приемка законченного объекта. По контракту заказчик может нести дополнительные обязательства, такие, как обеспечение проекта или оборудования и материалов. Обстоятельства, при которых контракт может позволять подрядчику прекратить действия контракта в случае неисполнения заказчиком этих обязательств, рассматриваются в главе XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств". По контракту может предусматриваться система двойного уведомления (см. пункт 9 выше) в отношении прекращения действия контракта подрядчиком в случае неисполнения заказчиком своих обязательств.

### б) Вмешательство в работу подрядчика или создание препятствий

20. Контракт может наделять подрядчика правом прекратить действие контракта в том случае, если заказчик серьезно вмешивается в работу подрядчика или затрудняет ее. В таких случаях контракт может предусматривать систему двойного уведомления (см. пункт 9 выше).

### с) Банкротство или несостоятельность заказчика

21. Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли подрядчик иметь право прекратить действие контракта в том случае, если против заказчика возбуждается дело о банкротстве, несостоятельности или аналогичное разбирательство. Многие из соображений, касающихся прекращения действия контракта заказчиком в случае банкротства или несостоятельности подрядчика, которые рассматриваются в пунктах 11-15 выше, имеют отношение и к этому случаю.

## 3. Невозможность выполнения обязательств в связи с препятствиями, освобождающими от ответственности

22. В ходе строительства могут возникнуть факторы, препятствующие той или иной стороне выполнять ее обязательства по контракту. Контракт может предусматривать, что если эти факторы представляют собой препятствия, освобождающие от ответственности (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности", пункты 19-26), сторона освобождается от обязанности уплатить убытки, вызванные неисполнением ею своих обязательств. Он может также обязывать стороны уведомлять друг друга о возникновении препятствия, освобождающего от ответственности, и предусматривать обсуждение сторонами вопроса о том, какие меры следует принять в этом случае (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от ответственности", пункты 27-28). Стороны могут пожелать предусмотреть в контракте, что в том случае, если препятствие, освобождающее от ответственности, продолжает существовать в течение определенного времени или если совокупный срок существования двух или более препятствий, освобождающих от ответственности, превышает указанный период времени, действие контракта может быть прекращено немедленно каждой из сторон путем вручения другой стороне письменного уведомления о таком прекращении. В контракте может указываться этот период времени, дающий стороне право прекратить действие контракта. В этой связи стороны, возможно, пожелают определить продолжительность периода времени, который может привести к серьезной задержке в завершении строительных работ. Если препятствие, освобождающее от ответственности, затрагивает лишь какую-либо часть строительства, контракт может разрешать сторонам прекращать действие лишь той части контракта, которая относится к этой части строительства.

D. Права и обязанности сторон после прекращения действия контракта

1. Прекращение строительства подрядчиком и освобождение строительной площадки

23. Желательно предусмотреть в контракте, что после прекращения действия контракта любой из сторон подрядчик должен прекратить строительство. Во многих случаях, однако, для подрядчика будет невозможно или нецелесообразно просто прекратить строительство и покинуть строительную площадку в момент вступления в силу прекращения действия контракта. Возможно потребуется завершить некоторые осуществляемые работы и принять меры по защите или обеспечению сохранности различных завершенных частей объекта. Если стороны договорятся о том, что следует обязать подрядчика принять такие меры, желательно, чтобы в контракте было прямо указано на это. Вопрос о том, какая из сторон должна нести расходы по принятию таких мер, обсуждается в подразделе 5 ниже. Контракт может также прямо обязывать подрядчика покинуть строительную площадку незамедлительно после окончательного прекращения всех строительных работ или же, альтернативно, когда подрядчик получит распоряжение заказчика об этом, и в контракте может также устанавливаться требование к подрядчику обеспечить в этих случаях, чтобы нанятые им лица или фирмы также покинули строительную площадку.

24. Положение контракта, обязывающее подрядчика покинуть строительную площадку, или приказ заказчика покинуть строительную площадку могут также обязывать подрядчика вывести принадлежащие подрядчику строительное оборудование и инструменты, а также оборудование и материалы, которые должны стать частью объекта. Если подрядчик не вывозит эти элементы, контракт может наделять заказчика правом вывести их и обеспечить их хранение за счет подрядчика. Если действие контракта прекращается по причинам, относящимся к подрядчику, контракт может также предоставлять заказчику право использовать строительное оборудование и инструменты подрядчика для продолжения строительства, возможно, за разумную арендную плату, а также закупить по разумной цене находящиеся на строительной площадке оборудование или материалы, которые должны стать частью объекта. Вместе с тем сторонам следует учитывать, что эти подходы могут регулироваться или ограничиваться императивными нормами применимого права.

25. В некоторых случаях стороны могут счесть желательным предусмотреть, что право заказчика или нового подрядчика на использование строительного оборудования и инструментов подрядчика обусловлено правами третьих лиц (например, арендодателей) в связи с этими элементами. Вместе с тем в других случаях стороны, возможно, сочтут предпочтительным не включать такое условие, а потребовать от подрядчика, который соглашается предоставить заказчику или новому подрядчику возможность использования строительного оборудования и инструментов подрядчика, обеспечить, что такое использование не нанесет ущерба третьим лицам, и указать, что риск, связанный с любым таким нарушением прав, будет нести подрядчик.

2. Принятие объекта заказчиком

26. За исключением нижеуказанного случая контракт может обязывать заказчика в случае прекращения действия контракта принять те части объекта, которые уже построены и на которые не распространяется такое прекращение. Контракт может предусматривать непродолжительный период времени с прекращения действия контракта, в течение которого подрядчик должен передать объект заказчику, а заказчик должен принять его. Вместе с тем в случае прекращения действия контракта подрядчиком в связи с неисполнением заказчиком своих обязательств, контракт может предусматривать, что заказчик не имеет права принимать объект, если такое принятие будет нарушать права подрядчика, вытекающие из неисполнения заказчиком своих обязательств (такие, как права подрядчика согласно оговорке о сохранении права собственности; см. главу XV "Передача права собственности", пункт 8).

3. Передача контрактов, заключенных с субподрядчиками, и уплата заказчиком сумм, причитающихся субподрядчикам и поставщикам

27. В случае прекращения действия контракта на строительство объекта могут существовать действующие контракты, заключенные подрядчиком с субподрядчиками и поставщиками. В некоторых случаях в результате прекращения действия контракта на строительство объекта заказчик не будет заинтересован в этих контрактах. Вместе с тем в других случаях, например когда строительство должно быть завершено заказчиком или новым подрядчиком, нанятым заказчиком, заказчик или новый подрядчик, возможно, пожелают, чтобы им были переданы некоторые из этих контрактов. В другом случае заказчик или новый подрядчик могут пожелать заключить новые контракты с этими субподрядчиками и поставщиками. Это может иметь место в том случае, когда первоначальные контракты не подлежат передаче или когда заказчик или новый подрядчик не хотят брать на себя все обязательства бывшего подрядчика перед субподрядчиками или субпоставщиками, согласившись на передачу контрактов (см. также пункт 28 ниже). Заключение новых контрактов может быть целесообразным лишь в том случае, если субподрядчики или поставщики освобождаются от выполнения контрактов, заключенных ими с подрядчиком. В связи с этим в тех случаях, когда действие контракта прекращается на основаниях, относящихся к подрядчику (например, в связи с неисполнением подрядчиком своих обязательств или его банкротством или несостоятельностью), стороны могут пожелать обязать подрядчика передать контракты заказчику или новому подрядчику или же прекратить их действие, если заказчик требует от него сделать это в своем уведомлении о прекращении действия контракта и если такая передача или такое прекращение действия контрактов являются возможными. В контракте на строительство объекта, возможно, будет желательно обязать подрядчика включить в свои контракты с субподрядчиками или поставщиками положение, разрешающее ему прекратить действие этих контрактов в случае прекращения действия контракта на строительство объекта.

28. Когда предусматривается передача контракта или заключение нового контракта с субподрядчиком или поставщиком, могут возникнуть трудности в связи с суммами, причитающимися этим третьим лицам со стороны подрядчика. Третье лицо, возможно, не пожелает продолжать участвовать в строительстве, если ему не будут выплачены ранее причитавшиеся ему суммы. Кроме того, это третье лицо может отказаться поставлять материалы, обязательства о поставке которых оно приняло на себя до прекращения действия контракта, но за которые еще не был совершен платеж, или, возможно, оно пожелает даже вернуть оборудование и материалы, которые уже были поставлены. В связи с этим заказчик, возможно, пожелает иметь полномочия на непосредственную уплату третьим лицам сумм, причитающимся им со стороны подрядчика и на взыскание этих выплаченных сумм с подрядчика. Если заказчик желает, чтобы ему был передан контракт, заключенный с третьим лицом, согласно некоторым правовым системам он будет обязан уплатить причитающиеся суммы за прошлый период. В контракте на строительство объекта, возможно, будет желательно прямо предоставить полномочия на совершение таких непосредственных платежей и наделить заказчика правом взыскать выплаченные суммы с подрядчика.

4. Чертежи, документы с описаниями и аналогичные материалы

29. Если заказчик намерен завершить работы, которые не были закончены бывшим подрядчиком, заказчик может пожелать получить проекты, чертежи, расчеты, описания, документацию в отношении ноу-хау и инженерных работ, а также другие аналогичные материалы, касающиеся строительства, завершенного подрядчиком и еще незавершенных строительных работ. Получение этой документации и информации может иметь большое значение, если конструкция или технология известны лишь подрядчику или если по другим причинам какой-либо инженер или новый подрядчик не может подготовить соответствующие материалы. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в связи с этим, что если действие контракта прекращается заказчиком по причинам, относящимся к подрядчику, или, в целом, по причинам, иным, нежели те, которые могут быть отнесены на счет заказчика (например, в связи с неисполнением им своих обязательств или его банкротством или несостоятельностью), подрядчик обязан передать заказчику материалы, которыми он располагает. Принимая на себя такое обязательство, подрядчик

возможно, должен будет получить согласие третьих лиц, имеющих права промышленной собственности или другие права интеллектуальной собственности в отношении материалов, которые должны быть переданы заказчику. В дополнение к этому, возможно, будет желательно обязать по контракту подрядчика обеспечить подготовку чертежей и документов (таких, как пособия по эксплуатации), которые еще не были подготовлены, а также обеспечить их передачу заказчику, особенно если для другого подрядчика трудно или невозможно подготовить их.

5. Платежи, которые должны быть осуществлены между сторонами

а) Прекращение действия контракта на основаниях, которые можно отнести на счет подрядчика

30. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что если действие контракта прекращается на основаниях, которые можно отнести на счет подрядчика (например, из-за неисполнения подрядчиком своих обязательств или же его банкротства или несостоятельности), то он не имеет права на платеж за строительство, которое еще не осуществлено. Вместе с тем контракт может наделять его правом на получение части цены за строительные работы, успешно завершённые до прекращения действия контракта. В случае контракта, основанного на методе компенсируемых издержек или на установлении цены за единицу выполненных работ, не должно возникнуть каких-либо особых трудностей при определении этой части цены. При контракте, предусматривающем паушальный платеж, определение цены за уже осуществленное строительство можно упростить, если распределить в контракте цену по частям применительно к конкретным элементам строительных работ (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 7).

31. Когда заказчик прекращает действие контракта, он может понести расходы и убытки, которых он не понес бы, если бы действие контракта не прекращалось и если бы подрядчик завершил строительство. Если действие контракта прекращается в результате невыполнения подрядчиком своих обязательств, контракт может предусматривать, что заказчику должны быть компенсированы эти расходы и убытки посредством возмещения ущерба (см. главу XX "Возмещение ущерба"). В случае прекращения действия контракта в связи с банкротством или несостоятельностью подрядчика было бы желательно определить в контракте, какие виды расходов и убытков подрядчик должен компенсировать заказчику. Так, например, контракт может обязывать подрядчика компенсировать заказчику его расходы, связанные с обеспечением сохранности или защитой завершённых частей объекта до того, пока новый подрядчик сможет возобновить строительство, а также неустойки и расходы, понесенные в связи с прекращением действия контрактов, заключенных с другими подрядчиками или поставщиками. В дополнение к этому контракт может обязывать подрядчика компенсировать заказчику сумму, на которую расходы по завершению строительства новым подрядчиком будут превышать сумму, которую в соответствии с контрактом он должен был бы уплатить подрядчику за эту часть строительных работ. Контракт может также обязывать подрядчика компенсировать заказчику ущерб, понесенный в результате задержки в завершении строительства, вызванной прекращением действия контракта и необходимостью найма нового подрядчика для завершения строительства.

б) Прекращение действия контракта на основаниях, которые можно отнести на счет заказчика

32. В том случае, если действие контракта прекращается на основаниях, которые могут быть отнесены на счет заказчика (например, в результате неисполнения заказчиком своих обязательств или его банкротства или несостоятельности), контракт может наделять подрядчика правом получить ту часть цены, которая относится к успешно выполненной им части строительных работ. В случае прекращения действия контракта в связи с неисполнением заказчиком своих обязательств контракт может предусматривать, что подрядчику должны быть компенсированы путем

возмещения ущерба его расходы и убытки, связанные с таким прекращением (см. главу XX "Возмещение ущерба"). В случае прекращения действия контракта в связи с банкротством или несостоятельностью заказчика было бы целесообразно установить в контракте, какие расходы и убытки заказчик должен компенсировать подрядчику. Они могут включать, например, расходы, связанные с принятием любых мер, которые необходимо принять или которые были приняты по просьбе заказчика для обеспечения сохранности или защиты объекта, расходы по репатриации персонала подрядчика и вывозу строительного оборудования и инструментов, если эти расходы не включены в суммы, уплаченные или причитающиеся подрядчику, а также штрафные неустойки или издержки, понесенные подрядчиком в связи с прекращением действия контрактов, заключенных с субподрядчиками или поставщиками.

с) Прекращение действия контракта, основанное на обстоятельствах, которые нельзя отнести на счет какой-либо стороны

33. Контракт может предусматривать, что в том случае, если действие контракта прекращается в связи с обстоятельствами, которые нельзя отнести на счет какой-либо стороны (например, в связи с препятствием, освобождающим от ответственности), подрядчик имеет право на получение той части цены, которая относится к строительным работам, выполненным им должным образом. Вместе с тем сторонам следует рассмотреть вопрос о наиболее подходящем способе распределения соответствующих расходов и убытков, вызванных прекращением действия контракта. Одной из возможностей является распределить эти расходы и убытки поровну или в соответствии с какой-либо согласованной формулой. В другом случае каждая из сторон будет нести свои расходы и убытки.

д) Прекращение действия контракта по соображениям удобства

34. Если контракт позволяет заказчику прекратить действие контракта по соображениям удобства, он может в случае такого прекращения требовать от заказчика уплатить подрядчику ту часть цены, которая относится к строительным работам, выполненным должным образом, а также оплатить расходы и убытки, понесенные подрядчиком в связи с таким прекращением (см. пункт 33 выше). Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должен ли подрядчик иметь право на компенсацию за утраченную прибыль в отношении той части контракта, действие которой было прекращено по соображениям удобства. С одной стороны, подрядчик мог не использовать другие возможности заключить контракты, предполагая выполнить имеющийся контракт полностью. С другой стороны, обязанность заказчика компенсировать подрядчику его утраченную прибыль может с финансовой точки зрения сделать невозможным для него использовать свое право прекратить действие контракта по соображениям удобства. Одним из возможных подходов было бы установить в контракте шкалу платежей, которые заказчик должен совершить подрядчику в виде компенсации за утраченную прибыль, причем размеры этих платежей должны зависеть от того, до какого этапа было завершено строительство в момент прекращения действия контракта по соображениям удобства. Для выплаты таких сумм подрядчику не потребуется доказывать размеры своей утраченной прибыли. Вопросы, возникающие в связи с взысканием компенсации за утраченную прибыль, обсуждаются в главе XX "Возмещение ущерба", пункт 8.

35. К моменту прекращения действия контракта по соображениям удобства заказчик мог получить от подрядчика проект объекта, но цена этого проекта могла не быть отражена должным образом в той цене, которую заказчик уже уплатил или которую он должен уплатить подрядчику за строительные работы, выполненные подрядчиком должным образом. С тем чтобы учесть такие случаи, в контракте можно уточнить, что заказчик должен уплатить подрядчику за проект, если цена проекта не отражена в цене, которая уже уплачена или должна быть уплачена подрядчику.

Е. Продолжение действия некоторых положений контракта

36. В некоторых правовых системах прекращение действия контракта может истолковываться как прекращение действия всех положений контракта, включая те, которые стороны, возможно, пожелают сохранить, например, положения, регулирующие права и обязанности сторон после прекращения действия контракта, гарантии качества за выполненные строительные работы, средства правовой защиты, которыми стороны могут воспользоваться в случае несоответствующего исполнения обязательств, а также положения, аналогичные тем, которые касаются урегулирования споров и соблюдения конфиденциального характера информации. Сторонам целесообразно попытаться обеспечить, чтобы права, обязанности и средства правовой защиты, которые они намерены сохранить, не прекращали действовать после прекращения действия контракта. С этой целью стороны могут уточнить в контракте, какие положения будут продолжать действовать и останутся обязательными для сторон даже после прекращения действия контракта.

ГЛАВА XXVI: ПОСТАВКИ ЗАПАСНЫХ ЧАСТЕЙ И ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ  
УСЛУГ ПОСЛЕ ЗАВЕРШЕНИЯ СТРОИТЕЛЬСТВА

**РЕЗЮМЕ:** После завершения строительства и принятия объекта заказчиком, заказчику потребуются запасные части вместо изношенных и поврежденных, а также услуги по техническому обслуживанию, ремонту и эксплуатации объекта. Заказчик, возможно, пожелает получить требуемые запасные части, а также услуги по ремонту, техническому обслуживанию и эксплуатации от подрядчика. Насколько заказчик будет нуждаться в помощи подрядчика в обеспечении поставок запасных частей и услуг после строительства, будет зависеть от технологии и квалифицированного персонала, которыми располагает заказчик или которые он может получить (пункты 1-3).

Для заказчика из развивающейся страны выгодно приобретать местные запасные части, технологию и квалифицированную рабочую силу, которые необходимы для технического обслуживания, ремонта и эксплуатации объекта. С этой целью он может попытаться в своем контракте с подрядчиком обеспечить передачу технологии и производственных навыков, необходимых для производства запасных частей и обеспечения обслуживания. Передача технологии и производственных навыков персоналу заказчика может осуществляться в рамках обязательств по подготовке кадров, принимаемых на себя подрядчиком. Такая передача приносит пользу самой развивающейся стране, поскольку она может способствовать процессу ее индустриализации (пункты 4 и 5).

Для сторон будет гораздо проще планировать поставки запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства, если они предусмотрят и отразят потребности заказчика в этом отношении в своем контракте на строительство объекта. В том случае, если это сделать невозможно, будут приняты другие подходы (пункты 7-9). Постоянное наличие запасных частей на весь период функционирования объекта имеет большое значение для заказчика (пункты 10 и 11).

От лица, предлагающего построить объект, можно потребовать указать, какие запасные части потребуются в течение определенного периода эксплуатации и по каким ценам и в течение какого периода времени он сможет поставлять их (пункты 12 и 13). Постоянное наличие запасных частей имеет важнейшее значение для заказчика из развивающейся страны, и, следовательно, ему, возможно, будет необходимо принять меры за счет использования соответствующих договорных положений по обеспечению поставок этих запасных частей либо от подрядчика, либо от соответствующих поставщиков (пункт 14). В том случае, если запасные части изготавливаются не подрядчиком, а его поставщиками, заказчик, возможно, предпочтет заключить контракты с этими поставщиками вместо того, чтобы получать запасные части от подрядчика, или же он может пожелать, чтобы подрядчик приобрел их для него в качестве его агента (пункты 15-16).

В своем контракте стороны могут рассмотреть вопросы, связанные с заказом и доставкой запасных частей. В контракте могут указываться спецификации запасных частей, которые будут поставляться, и может предусматриваться гарантия их качества (пункты 18-20).

От перспективного подрядчика можно потребовать указать, какие услуги и в течение какого времени он готов предоставлять. От подрядчика можно потребовать представить программу технического обслуживания, предназначенную для обеспечения соответствующего функционирования объекта на протяжении всего срока его службы, и на основе этой программы можно определить обязательства подрядчика по техническому обслуживанию (пункты 22-24).

В контракте можно указать стандарты, которые подрядчик должен соблюдать при техническом обслуживании объекта. На подрядчика можно возложить обязанность представлять доклад о каждой операции по техническому обслуживанию. В контракте можно изложить метод определения цены за предоставление технического обслуживания и применимые условия платежа (пункты 25-28).

В контракте следует четко определить объем обязательств подрядчика по ремонту объекта. В интересах заказчика заключить договорные соглашения, которые обеспечат быстрый ремонт объекта в случае поломки (пункты 29 и 30). С тем чтобы обеспечить быстрое проведение ремонтных работ, в контракте следует согласовать процедуру уведомления подрядчика о необходимости ремонта и процедуру уведомления заказчика подрядчиком о любых дополнительных требуемых ремонтных работах. На подрядчика можно возложить обязанность представлять заказчику доклад о проведенных ремонтных работах. На подрядчика можно также возложить обязанность предоставить гарантию, в рамках которой он будет брать на себя ответственность за дефекты ремонта (пункты 31-35).

Целесообразно тщательно определить в контракте объем любых обязательств, возлагаемых на подрядчика в связи с технической эксплуатацией объекта. Это может быть сделано на основе организационной схемы, показывающей функции персонала подрядчика при проведении такой технической эксплуатации. Следует точно указать распределение функций контроля между заказчиком и подрядчиком в ходе эксплуатации объекта (пункты 37 и 38). Контракт может предусматривать метод определения цены за предоставление таких услуг и применимые условия платежа (пункт 39).

В контракте можно возложить на заказчика обязанность оказывать содействие подрядчику в проведении технического обслуживания, ремонта и эксплуатации объекта. Заказчик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о поставках местного имеющегося оборудования и материалов, необходимых для технического обслуживания и ремонта (пункт 40).

В контракте следует уточнить, когда должны начинать действовать обязательства подрядчика в отношении поставок запасных частей и услуг по техническому обслуживанию, ремонту и эксплуатации, и в нем может также определяться срок, в течение которого их принимает на себя подрядчик, или же может устанавливаться тот или иной механизм определения этого срока на последующем этапе. Если контракт возлагает на подрядчика обязательство на длительный срок, возможно, будет целесообразно предусмотреть механизмы изменения обязательств, возлагаемых на подрядчика, в частности в том, что касается объема этих обязательств и цены, которая должна уплачиваться заказчиком. При непродолжительном сроке действия этих обязательств можно заключить соглашение, предусматривающее их автоматическое возобновление (пункты 41 и 44).

Стороны могут пожелать рассмотреть в контракте вопрос о прекращении действия обязательств по поставкам запасных частей и предоставлению услуг в области технического обслуживания, ремонта и эксплуатации. Контракт может наделять заказчика правом прекратить действие этих обязательств, направив уведомление об этом за определенное время до такого прекращения (пункт 45). Стороны могут также пожелать предусмотреть систему иных мер правовой защиты, помимо прекращения действия обязательств, в случае неисполнения одной из сторон своих обязательств по контракту, связанных с поставками запасных частей, техническим обслуживанием, ремонтом и эксплуатацией (пункт 46).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. После того, как строительство будет закончено и заказчик примет объект (см. главу XIII "Завершение строительства, сдача и приемка объекта", (пункт 1), ему потребуется получать запасные части для замены изношенных или поврежденных, а также осуществлять техническое обслуживание, ремонт и эксплуатацию объекта. В некоторых случаях заказчик может возложить на подрядчика обязанность поставлять некоторые или все запасные части и услуги по техническому обслуживанию, ремонту и эксплуатации, которые могут потребоваться. Что касается поставок запасных частей и ремонта объекта, заказчику может потребоваться помощь подрядчика на протяжении всего срока службы объекта, в то время как помощь в проведении технического обслуживания и эксплуатации объекта может потребоваться лишь в течение ограниченного периода после начала эксплуатации объекта.

2. Хотя в настоящей главе вопросы, касающиеся поставок запасных частей, а также технического обслуживания, ремонта и эксплуатации объекта, рассматриваются в отдельных разделах, в некотором отношении они являются взаимосвязанными. Так, например, периодическое техническое обслуживание играет, главным образом, профилактическую роль. Оно помогает предотвращать дорогостоящие поломки, требующие ремонта определенных частей объекта или оборудования. Соответственно заказчик чрезвычайно заинтересован в обеспечении того, чтобы техническое обслуживание выполнялось регулярно, с тем чтобы меньше требовалось проводить ремонтные работы. Кроме того, запасные части необходимы как для технического обслуживания, так и для ремонта объекта и оборудования.

3. Объем помощи со стороны подрядчика, необходимой заказчику в обеспечении поставок запасных частей и услуг, будет зависеть от технологии и квалифицированного персонала, которыми заказчик располагает или которые он может получить. Так, например, когда заказчик принимает объект, он может не располагать персоналом, имеющим достаточную квалификацию для технической эксплуатации объекта. В этом случае заказчик, возможно, пожелает получить помощь подрядчика в эксплуатации объекта по крайней мере на первоначальном этапе. В некоторых случаях заказчик может пожелать, чтобы подрядчик обеспечил персонал для занятия многих технических постов на объекте, в то время как в других случаях он, возможно, пожелает, чтобы подрядчик лишь предоставил технических экспертов, которые в качестве консультантов будут сотрудничать с персоналом заказчика в выполнении некоторых весьма специализированных операций. Что касается поставок запасных частей и услуг по ремонту и техническому обслуживанию, то, возможно, их нельзя будет получить на месте или из какого-либо другого источника, и заказчику придется полагаться при их обеспечении на подрядчика.

4. Для заказчика из развивающейся страны выгодно приобретать или иметь возможность приобретать из местных источников технологию и производственные навыки, необходимые для изготовления запасных частей, которые могут потребоваться для технического обслуживания и ремонта объекта. В долгосрочной перспективе это снизит расходы заказчика в иностранной валюте, а также его зависимость от подрядчика. Соответственно заказчик может счесть целесообразным заключить договорные соглашения, по которым необходимая технология и производственные навыки будут передаваться либо его собственному персоналу, либо предприятиям, расположенным в его стране, специализирующимся на производстве запасных частей. Такая передача будет оказывать помощь в более широком смысле этого слова самой развивающейся стране, поскольку она приведет к увеличению степени ее самообеспеченности за счет овладения технологией и распространения производственных навыков, что может содействовать ее политике индустриализации.

5. Передача технологии и производственных навыков персоналу заказчика может осуществляться в рамках обязательств по профессиональной подготовке, которые принимает на себя подрядчик. В некоторых контрактах на подрядчика может быть возложена обязанность обучить персонал заказчика техническому обслуживанию и эксплуатации определенных частей объекта или определенных элементов оборудования (см. главу VI "Передача технологии", пункты 26-32). При других контрактах обязательства подрядчика могут быть еще более широкими. Так, например, при заключении контракта "продукция на руки" подрядчик может нести обязанность не только подготовить персонал заказчика, но и доказать, что объект может функционировать, а согласованные производственные показатели могут быть достигнуты персоналом заказчика с использованием сырья и других факторов, указанных в контракте (см. главу II "Выбор метода заключения контракта", пункт 7).

6. Сторонам следует помнить о том, что в той стране, где расположен объект, могут существовать императивные правовые нормы, регулирующие определенные вопросы, связанные с поставками запасных частей и техническим обслуживанием, ремонтом и эксплуатацией объекта (например, для обеспечения безопасного функционирования объекта). Сторонам следует принимать во внимание такие нормы при формулировании положений контракта, регулирующих эти вопросы.

#### В. Договорные соглашения

7. Сторонам будет гораздо проще планировать поставки запасных частей и предоставление услуг после завершения строительства, если они предусмотрят и отразят в контракте на строительство объекта потребности заказчика в этом отношении. Заказчик может счесть, что обеспечить согласие подрядчика относительно объема запасных частей и услуг, которые должны быть предоставлены последним, а также относительно срока действия обязательства по их поставке и цен, уплачиваемых за них, ему будет проще в ходе переговоров, предшествующих заключению контракта, чем на более позднем этапе.

8. Вместе с тем во многих случаях в момент проведения переговоров вопрос о запасных частях и услугах, которые потребуются заказчику, может быть неясен (например, возможно, нельзя будет предсказать, какой квалифицированный персонал будет иметься в момент завершения строительства или какое именно количество запасных частей потребуется). В таких случаях можно указать в контракте, какие виды помощи могут потребоваться, и предусмотреть, что если заказчику такая помощь потребуется до завершения строительства, подрядчик обязан оказать ее в том объеме, в каком это позволяют имеющиеся у него возможности. В контракте могут уточняться средства определения цены, которая должна быть уплачена заказчику за эти услуги. Желательно включить в контракт положения, касающиеся вопросов, по которым согласие может быть достигнуто в момент заключения контракта (например, положения, касающиеся качества запасных частей или услуг, а также условий платежа). В том случае, если договорные условия по некоторым вопросам должны быть согласованы в будущем, в контракте может определяться процедура, которой надлежит следовать в том случае, если стороны не придут к соглашению (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункт 3).

9. Одним из альтернативных подходов для устранения неопределенности в отношении потребностей заказчика в запасных частях и услугах в момент заключения контракта является заключение сторонами отдельного контракта, регулирующего эти вопросы. Такой контракт может быть заключен ближе к моменту завершения строительства, когда заказчик, возможно, будет более точно знать

свои потребности <sup>1/</sup>. Раздельные контракты потребуются в том случае, когда договорные соглашения о поставках запасных частей или о техническом обслуживании или ремонте заключаются не с подрядчиком, а с поставщиками этих запасных частей или услуг (см. разделы С и D ниже).

### С. Запасные части

10. Постоянное наличие запасных частей на весь срок эксплуатации объекта имеет огромное значение для заказчика. Особо важную роль наличие запасных частей играет для заказчиков из развивающихся стран, где часто объект рассчитан на более длительный срок службы, чем в развитых странах. Соответственно, заказчик может потребовать от предприятия, которое представило оферту или с которым он ведет переговоры, включить в свою заявку или в свою оферту предложение, касающееся характера и объема запасных частей, которые потребуются в течение определенного периода времени (например, в течение двух лет эксплуатации объекта), указать, в течение какого периода времени после начала эксплуатации объекта это предприятие готово поставлять запасные части, а также цены, по которым оно готово их поставлять, и срок, в течение которых оно готово поддерживать эти цены на неизменном уровне. Заказчик может также потребовать от этого предприятия указать запасные части, которые оно будет производить само, и запасные части, которые оно будет получать от других поставщиков, а также указать этих поставщиков. Вместе с тем в некоторых обстоятельствах, вероятно, подрядчик не будет иметь возможности с уверенностью сказать, какие запасные части и в каком объеме могут потребоваться заказчику. Эти потребности могут варьироваться в зависимости от характера эксплуатации объекта. Кроме того, в то время как можно дать достаточно точную оценку требуемых количеств запасных частей, которые обычно подвержены износу и которые в связи с этим должны периодически заменяться, будет трудно предсказать, какие запасные части и в каком объеме необходимо будет заменить в связи с необычными причинами (например, поломкой, вызванной аварией или неправильным использованием оборудования).

11. Контракт может содержать положения, направленные на защиту заказчика от последствий представленной подрядчиком неправильной оценки в отношении запасных частей, требующих периодической замены. Так, например, контракт может требовать от подрядчика осуществить обратную закупку излишних запасных частей, приобретенных на основе оценочных данных, представленных подрядчиком. Напротив, в контракте может предусматриваться, что заказчик имеет право закупить дополнительные запасные части по тем ценам, по которым они первоначально были поставлены, или же со скидкой, для того чтобы восполнить разницу между фактически требуемым количеством запасных частей и тем, которое было закуплено на основе оценки, представленной подрядчиком.

---

<sup>1/</sup> Европейская экономическая комиссия (ЕЭК) подготовила в настоящее время руководство по составлению международных контрактов на услуги в области технического обслуживания, ремонта и эксплуатации промышленных и других объектов, которое окажет помощь сторонам в составлении отдельного контракта или контрактов на техническое обслуживание, ремонт и эксплуатацию.

12. Запасные части обычно делятся на две категории. К первой категории относятся стандартные запасные части, которые могут быть получены как от подрядчика, так и из других источников. Ко второй категории относятся нестандартные запасные части, которые изготавливаются подрядчиком или каким-либо иным предприятием по спецификациям подрядчика и которые подходят только для оборудования, установленного на конкретном объекте, строящемся заказчиком. Стандартные запасные части во многих случаях будут дешевле и удобнее получить из других источников, чем от подрядчика. Вместе с тем заказчик может счесть желательным возложить на подрядчика обязательство поставить в момент завершения строительства ограниченный запас этих частей для удовлетворения потребностей в течение того периода времени, который пройдет между началом эксплуатации объекта и созданием заказчиком собственных источников поставок. Контракт может требовать от подрядчика сообщить заказчику поставщиков, которые могут поставлять различные стандартные части, а также сообщить ему о преимуществах закупок запасных частей у этих поставщиков. Контракт может также обязывать подрядчика предоставить спецификации на запасные части и другую информацию, которая может дать возможность заказчику добиться у поставщиков самых выгодных цен и условий обслуживания.

13. Что касается нестандартных запасных частей, то заказчик, возможно, сочтет целесообразным потребовать от подрядчика поставки достаточного запаса таких запасных частей (например, в количестве, достаточном на два года эксплуатации объекта) к моменту завершения строительства. В этом случае эти запасные части могут быть произведены одновременно с оборудованием, которое будет использоваться на объекте, и перевезены на строительную площадку вместе с этим оборудованием, что обычно позволяет добиться экономии на производственных и транспортных издержках. Заказчик может пожелать получить более значительный запас таких запасных частей, если существует вероятность того, что цены подрядчика существенно возрастут после заключения контракта. При решении вопроса относительно количества запасных частей, которые должны быть поставлены, заказчик, возможно, пожелает принять во внимание срок их годности при хранении.

14. Поскольку постоянное наличие запасных частей имеет огромное значение для заказчиков из развивающихся стран, заказчику, возможно, будет необходимо принять в момент заключения контракта меры по обеспечению поставок этих запасных частей. В частности, заказчику целесообразно обеспечить постоянное наличие нестандартных запасных частей (см. пункты 12 и 13 выше). Заказчику, возможно, потребуются обезопасить себя от возможного прекращения производства этих частей подрядчиком. Одна из возможностей обеспечения такого наличия запасных частей заключается в том, чтобы по контракту возложить на подрядчика обязанность поставлять эти части на протяжении довольно длительного периода времени, возможно, даже на протяжении всего расчетного срока функционирования объекта. В качестве альтернативы заказчик может попытаться возложить на подрядчика обязанность предоставить ему чертежи, спецификации, техническую информацию и лицензии, необходимые для того, чтобы заказчик мог сам изготавливать нестандартные запасные части или же заказать их у других производителей. Вместе с тем этот последний подход может быть непригодным в том случае, когда заказчиком является фирма из развивающейся страны, промышленные предприятия которой не располагают возможностями для производства таких частей (см. пункт 17 ниже). Что касается производства нестандартных запасных частей поставщиками по спецификациям подрядчика, заказчик может попытаться возложить на поставщика обязанность поставлять эти части на протяжении довольно длительного периода времени, или, альтернативно, он может попытаться получить чертежи, спецификации, техническую информацию и лицензии, необходимые для их производства.

15. Что касается нестандартных запасных частей, изготавливаемых поставщиками по спецификациям подрядчика (см. пункт 12 выше), в контракте на строительство объекта можно вместе с тем возложить на подрядчика обязанность поставлять эти запасные части. Подрядчик будет выполнять эту обязанность, приобретая запасные части от поставщиков. В таком случае целесообразно предусмотреть в контракте, что подрядчик несет ответственность за поставку этих запасных частей в том же объеме, в каком он несет ответственность за поставку оборудования, произведенного и поставленного им самим (см. главу VIII "Поставки оборудования и материалов"). Преимущество этого подхода заключается в том, что подрядчик, финансовое положение которого известно заказчику и с которым заказчик к моменту поставки запасных частей имел уже длительное время договорные взаимоотношения, будет нести ответственность в случае наличия дефектов в запасных частях. В качестве альтернативы заказчик может попытаться заключить собственные контракты с этими поставщиками (относительно некоторых обязательств, которые могут быть включены в такие контракты, см. пункт 14 выше). В том случае, когда подрядчик предоставил поставщикам спецификации на нестандартные запасные части, может потребоваться его согласие на установление непосредственных связей заказчика с этими поставщиками. В таком случае на подрядчика может быть возложена обязанность по контракту не отказываться давать свое согласие на это без достаточных оснований.

16. В том случае, когда заказчик желает заключить контракты с поставщиками, он, возможно, пожелает, чтобы подрядчик выступал в качестве его агента при получении от них запасных частей. В контракте на строительство объекта могут быть указаны услуги, которые должны быть предоставлены подрядчиком по закупке запасных частей. Эти услуги могут включать, например, установление контактов с возможными поставщиками, определение количества запасных частей, которые могут потребоваться, получение конкурентных ofert, оценку этих ofert, выработку рекомендаций для заказчика, организацию доставки и обучение персонала заказчика в вопросах хранения. Подрядчик может также быть уполномочен заключать контракты с поставщиками от имени заказчика.

17. В исключительных случаях заказчик или другие предприятия в его стране могут располагать техническим опытом, необходимым для изготовления запасных частей для объекта. В таких случаях контракт может потребовать от подрядчика предоставить заказчику спецификации, чертежи и технические данные, необходимые для такого производства. Такой подход может быть неприемлемым в отношении оборудования, изготавливаемого для подрядчика поставщиком, особенно в том случае, если этот поставщик обладает правами промышленной собственности в отношении этого оборудования, имеющими законную искомую силу в стране подрядчика или в стране заказчика. В таких случаях заказчику целесообразно до заключения контракта получить лицензию на производство запасных частей или согласие поставщика на такое производство. Можно отметить, что гарантия качества или другие гарантии подрядчика могут быть лишены законной силы, если заказчик будет использовать иные запасные части, нежели те, использование которых было санкционировано подрядчиком.

18. В контракте на строительство объекта могут рассматриваться вопросы, связанные с заказом и доставкой запасных частей. Так, например, в нем может определяться время доставки (например, в контракте может содержаться требование о том, чтобы некоторые запасные части автоматически доставлялись через определенные интервалы, а другие запасные части доставлялись по распоряжению заказчика). В контракте может также указываться порядок направления заказов и срок, в течение которого запасные части должны быть доставлены (например, в течение одного месяца по получении заказа). Заказчик, возможно, пожелает предусмотреть, что за задержку в доставке запасных частей должна выплачиваться заранее согласованная сумма (см. главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках"). В контракте может

предусматриваться, что такие вопросы, как переход риска, упаковка, уплата таможенных пошлин и налогов, а также другие вопросы, связанные с поставкой запасных частей, должны регулироваться в соответствии с какими-либо широко признанными условиями поставки (например, FOB, CIF) <sup>2/</sup>. Цены на запасные части могут быть согласованы на основе цен, назначенных подрядчиком (см. пункт 11 выше). Стороны могут также согласовать применимые условия платежа (например, валюту, время и место платежа; см. главу VII "Цена и условия платежа").

19. В контракте могут указываться технические спецификации на поставляемые запасные части или же в нем может предусматриваться, что спецификации на эти части должны быть теми же, что и на части, первоначально включенные в объект. В дополнение к этому контракт может включать гарантию в отношении запасных частей, в соответствии с которой подрядчик принимает на себя ответственность за дефекты, которые были обнаружены и о которых ему было сообщено до истечения гарантийного срока (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств"). Поскольку запасные части, поставленные в какой-либо конкретный день, могут быть использованы лишь позднее, могут возникнуть трудности при определении продолжительности гарантийного срока и момента начала истечения этого срока. Один из возможных подходов заключается в том, чтобы предусмотреть сравнительно короткий гарантийный срок, начинающийся с даты начала использования запасных частей, и указать также, что независимо от того, используются ли запасные части в конце более продолжительного периода времени, начинающегося с даты поставки запасных частей, срок действия гарантии истекает. Для различных запасных частей могут быть установлены различные сроки в зависимости от характера этих частей и от того, каким образом они будут использоваться. Более простой подход заключается в установлении единого гарантийного срока, начинающегося с даты поставки запасных частей, хотя и в этом случае в отношении различных запасных частей могут быть установлены различные сроки.

20. После завершения строительства объекта подрядчик может усовершенствовать или видоизменить некоторые из деталей, которые он изготавливает и которые он обязался поставлять в качестве запасных частей. Каждая из сторон может быть заинтересована в замене первоначально поставленных частей на усовершенствованные или видоизмененные. Целесообразно установить в контракте требование о том, чтобы подрядчик информировал заказчика о любых усовершенствованиях или изменениях, с тем чтобы по желанию заказчика можно было провести переговоры о поставке усовершенствованных или видоизмененных запасных частей вместо тех, поставки которых были первоначально согласованы.

21. Желательно, чтобы персонал заказчика располагал техническими возможностями для установки запасных частей. Для этой цели в контракте можно установить обязанность для подрядчика предоставить необходимые пособия, инструменты и оборудование. Технические пособия должны быть составлены в такой форме и на таком языке, чтобы они были понятными для персонала заказчика. Контракт может также обязывать подрядчика представить чертежи объекта в том виде, в каком он фактически построен, с указанием того, каким образом соединены между собой различные элементы оборудования, а также с указанием доступа к различным частям оборудования для обеспечения возможности установки запасных

---

<sup>2/</sup> Условия поставки могут быть определены путем ссылки на Международные правила интерпретации коммерческих терминов (ИНКОТЕРМС), подготовленные Международной торговой палатой (МТП) (публикация МТП № 350, 1980 год).

частей, а также для обеспечения возможности технического обслуживания и ремонта. В некоторых случаях может быть целесообразным обязать подрядчика обучить персонал заказчика установке запасных частей.

#### D. Техническое обслуживание

22. С тем чтобы оказать помощь заказчику в техническом обслуживании объекта, контракт может обязывать подрядчика представить до завершения строительства программу технического обслуживания, предназначенную для поддержания функционирования объекта на протяжении всего срока его службы при уровне эффективности, требуемом по контракту. Программа технического обслуживания будет включать такие вопросы, как периодическая проверка объекта; смазка, чистка и регулировка; а также замена дефектных или изношенных частей. Техническое обслуживание может также включать операции организационного характера, например, составление графика технического обслуживания или учет операций по техническому обслуживанию. Контракт может также требовать от подрядчика предоставить руководства по техническому обслуживанию, содержащие соответствующие процедуры. Эти руководства должны быть составлены в такой форме и на таком языке, чтобы они были понятны для персонала заказчика.

23. Заказчик может потребовать от участника торгов или от предприятия, с которым ведутся переговоры по заключению контракта, указать, готово ли такое предприятие предоставить услуги по техническому обслуживанию, необходимые для надлежащего функционирования объекта, в течение какого периода времени оно готово обеспечивать такие услуги и по какой цене.

24. Заказчик, возможно, пожелает, чтобы инженер-консультант рассмотрел программу и процедуры технического обслуживания, представленные подрядчиком (см. главу X "Инженер-консультант"). Отчет, представленный инженером-консультантом, может дать заказчику возможность определить, с одной стороны, какую часть технического обслуживания он может взять на себя (с учетом имеющегося у него квалифицированного персонала и обязательств подрядчика по подготовке персонала (см. главу VI "Передача технологии", пункты 26-32), а также с учетом оборудования по техническому обслуживанию, которым он располагает), и, с другой стороны, какая часть работ по техническому обслуживанию потребует помощи подрядчика. В положениях контракта, касающихся технического обслуживания, желательно уточнить, какое оборудование должно обслуживаться подрядчиком (например, весь объект или же только определенная часть оборудования), и изложить обязательства по техническому обслуживанию, которые берет на себя подрядчик. Если значительная часть оборудования изготавливается для подрядчика поставщиками, заказчик может предпочесть заключить отдельные контракты на техническое обслуживание с этими поставщиками, поскольку они могут обладать лучшей квалификацией для обслуживания этого оборудования. С тем чтобы дать возможность заказчику заключить такие контракты, в контракте на строительство объекта можно возложить на подрядчика обязанность сообщить заказчику до завершения строительства поставщиков оборудования, требующего обслуживания.

25. В контракте на строительство объекта желательно уточнить стандарты, которые должен соблюдать подрядчик при проведении технического обслуживания. Если имеются нормы или стандарты технического обслуживания, установленные профессиональными органами, обязательства подрядчика могут быть изложены путем ссылки на эти нормы или стандарты. В тех случаях, когда таких норм или стандартов не имеется, в контракте можно указать, что обслуживание должно осуществляться в соответствии со стандартами, которые соблюдаются профессиональными инженерами при проведении такого обслуживания в стране подрядчика. Еще один подход заключается в том, чтобы уточнить результаты, которые должны быть достигнуты за счет такого обслуживания. Так, например, контракт может требовать от подрядчика проводить техническое обслуживание объекта (или части

объекта) по таким стандартам, которые обеспечат функционирование объекта (или этой части объекта) в соответствии с контрактом в течение указанной части ожидаемого времени функционирования за установленный период. Нефункционирование объекта, связанное с причинами, за которые подрядчик не несет ответственности (например, вызванное неправильными действиями персонала заказчика), может быть исключено из сферы действия такого обязательства.

26. Подрядчик может взять на себя обязательство представлять отчет о каждой операции по техническому обслуживанию сразу же после ее завершения. По контракту может требоваться представление отчета с указанием проведенных операций по техническому обслуживанию, который должен дополняться записями, подтверждающими продолжительность времени, затраченного различными категориями персонала, и осуществленные операции. Контракт может также требовать представление доклада, содержащего описание любых обнаруженных дефектов объекта и любых необходимых операций по ремонту или техническому обслуживанию, выходящих за пределы действия обязательств подрядчика, наряду со сметой расходов по проведению ремонта или технического обслуживания, если эти операции могут быть осуществлены подрядчиком.

27. Предоставить доказательства, подтверждающие соответствующее обслуживание объекта, возможно, будет проще, если предусмотреть в контракте, что персонал заказчика должен совместно с персоналом подрядчика участвовать в проведении этого обслуживания. Это может также служить эффективным средством подготовки персонала заказчика в области обслуживания объекта. Цена, уплачиваемая заказчиком за техническое обслуживание, может быть паушальной суммой, подлежащей уплате за все обязательства и расходы, понесенные подрядчиком в связи с техническим обслуживанием. Этот подход может быть пригодным в том случае, когда операции по техническому обслуживанию носят обычный характер. Приняв другой подход, стороны могут согласовать почасовые ставки за работу по проведению различных операций, связанных с техническим обслуживанием. В качестве еще одного подхода в контракте можно предусмотреть, что подрядчику будет выплачиваться вознаграждение, покрывающее его накладные расходы и включающие его прибыль, и что ему должны быть компенсированы его расходы на основе метода компенсируемых издержек. В таком случае в контракте желательно точно указать, какие расходы подрядчика будут ему компенсированы (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 16-20).

28. В контракте могут быть изложены условия платежа, применимые в отношении цены, уплачиваемой за техническое обслуживание. Контракт может регулировать такие вопросы, как валюта, время и место платежа (см. главу VII "Цена и условия платежа"). Что касается времени платежа, контракт может требовать совершения платежа в течение определенного указанного периода времени после представления подрядчиком по завершении каждой операции по техническому обслуживанию счета-фактуры наряду с отчетом, упомянутым в пункте 26 выше.

#### Е. Ремонт

29. В интересах заказчика было бы заключить договорные соглашения, которые обеспечат быстрый ремонт объекта в случае поломки. Во многих случаях подрядчик обладает лучшей квалификацией для осуществления ремонта, чем какое-либо третье лицо. Кроме того, если по контракту заказчик не может раскрывать третьим лицам информацию о технологии, поставленной ему подрядчиком, это может ограничивать выбор третьих лиц для осуществления ремонта теми лицами, которые обеспечивают приемлемые для подрядчика гарантии в отношении нераскрытия информации о технологии подрядчика. С другой стороны, если значительная часть оборудования изготовлена для подрядчика поставщиками, заказчик может предпочесть заключить независимые контракты на ремонт с этими поставщиками, поскольку они могут обладать лучшей квалификацией для ремонта

такого оборудования. Целесообразно четко определить обязательства по ремонту, возлагаемые на подрядчика, и отделить их от обязательств, принимаемых на себя подрядчиком по гарантиям качества для устранения дефектов в объекте (см. главу V "Описание работ и гарантия качества", пункты 26-31).

30. Объем обязательств по ремонту, возлагаемых на подрядчика, может зависеть от желания заказчика проводить некоторые ремонтные работы самому (например, самостоятельно заменять небольшие части дефектного оборудования). Более того, обязательства по ремонту, возлагаемые на подрядчика в течение гарантийного срока, могут быть менее широкими чем те, которые будут возложены на него по истечении этого срока, поскольку многие неисправности будут исправляться в силу действия обязательства по устранению дефектов (см. предыдущий пункт). Обязательства подрядчика нельзя определить конкретными ремонтными операциями, поскольку то, какие операции по ремонту потребуются, будет зависеть от характера той или иной поломки. Даже в том случае, когда заказчик сам осуществляет ремонт, ему может потребоваться помощь подрядчика в пуске объекта после проведения ремонта. Соответственно, заказчик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении положения, требующего от подрядчика предоставить такую помощь после завершения ремонта, проведенного заказчиком.

31. Поскольку в некоторых случаях ремонт необходимо проводить в короткий срок, в контракте целесообразно четко урегулировать процедуры, с помощью которых заказчик может обеспечить такое проведение ремонта подрядчиком. В контракте можно уточнить средства уведомления подрядчика о поломках (например, по телефону), а также срок после такого уведомления, в течение которого подрядчик обязан осмотреть вышедшее из строя оборудование и начать ремонт. Стороны могут согласовать, что ремонтные работы будут осуществляться на основе метода компенсируемых издержек, т.е. что подрядчику будут оплачены разумные расходы, понесенные им по проведению ремонта, а также будет выплачена фиксированная сумма в виде вознаграждения. Контракт может предусматривать также, что до осуществления ремонта заказчик имеет право использовать объект или части объекта, насколько объект еще способен функционировать и насколько его эксплуатация не создает чрезмерно больших препятствий для проведения ремонта.

32. В некоторых случаях ремонт необходимо проводить немедленно, если объект продолжает функционировать несмотря на наличие дефектов. В таких случаях контракт может требовать от подрядчика представить отчет с указанием необходимых ремонтных работ и сметных расходов, а также графика ремонта (см. пункт 26 выше). На основе этого доклада стороны будут иметь возможность согласовать условия, на которых будет проводиться ремонт. Стороны могут счесть целесообразным предусмотреть в контракте, что в случае возникновения разногласий в отношении технических вопросов, в результате которых стороны не смогут согласовать график ремонтных работ, этот график будет определен арбитром (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункты 16-21). На тот случай, если стороны не смогут достичь согласия в отношении цены, уплачиваемой подрядчику за выполнение ремонта, контракт может предусматривать платеж на основе метода компенсируемых издержек. Любое соглашение между сторонами в отношении ремонтных работ целесообразно составлять в письменной форме.

33. В контракте на строительство объекта могут излагаться условия платежа за ремонтные работы. В нем могут регулироваться такие вопросы как валюта, время и место платежа (см. главу VII "Цена и условия платежа"). Что касается времени платежа, в контракте может предусматриваться, что платеж должен быть совершен в течение указанного периода времени с момента представления подрядчиком по завершении ремонтных работ счета-фактуры вместе с отчетом о ремонте (см. пункт 34 ниже). Если на подрядчика возлагается обязанность осмотреть повреждения в течение короткого периода времени после получения

уведомления о таком повреждении, стороны могут пожелать согласовать вопрос о том, какая из сторон должна нести расходы подрядчика по обеспечению постоянной готовности персонала к проведению такого осмотра. Стороны, возможно, пожелают уточнить стандарты, которые подрядчик должен соблюдать при проведении ремонта (см. также пункт 25 выше).

34. Для заказчика будет целесообразным получить доказательства того, что ремонт был проведен надлежащим образом, и стороны могут согласовать процедуру представления таких доказательств. Контракт может обязывать подрядчика представить после завершения ремонта отчет с указанием причин поломки, выполненных работ, а также материалов, использованных при ремонте. В нем может содержаться требование о том, что этот отчет должен дополняться записями, подтверждающими время, затраченное различными категориями персонала, и использованные процессы. В некоторых случаях надлежащий характер ремонта может быть проверен путем совместного осмотра ремонтных работ сторонами, в то время как в других случаях подрядчик может представить такие доказательства, сославшись на успешное функционирование объекта. В других случаях доказательства надлежащего характера ремонта могут быть обеспечены за счет участия персонала заказчика совместно с персоналом подрядчика в ремонтных операциях, как это имеет место в отношении технического обслуживания, о чем говорится в пункте 27 выше. Контракт может предусматривать, что в том случае, если стороны не достигнут согласия в вопросе о том, был ли ремонт проведен надлежащим образом, этот вопрос должен быть передан для решения какому-либо арбитру (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункты 16-21).

35. Контракт может также обязывать подрядчика предоставить заказчику гарантию, по которой он берет на себя ответственность за дефекты в проведенных им ремонтных работах, которые были обнаружены и о которых ему было сообщено до истечения указанного гарантийного срока в отношении этих ремонтных работ. Более того, в том случае, когда в рамках ремонта устанавливается новое оборудование или же новые части в используемом оборудовании, подрядчиком может быть предоставлена гарантия качества в отношении этого нового оборудования или части оборудования (см. пункт 19 выше). Может быть целесообразным предусмотреть, что в тех случаях, когда при проведении ремонта подрядчик обнаруживает необходимость дополнительных ремонтных работ, он должен представить доклад об этом заказчику.

36. Хотя, как правило, ремонтные работы проводятся на площадке или в другом месте в той стране, где расположен объект, в некоторых случаях, возможно, возникнет необходимость направить те или иные элементы для ремонта в страну подрядчика. Контракт может обязывать заказчика организовать перевозку этого элемента в страну подрядчика и обеспечить любое необходимое страхование до момента его сдачи подрядчику. Контракт может обязывать подрядчика оказывать помощь заказчику в принятии таких мер (например, путем предоставления консультаций в отношении надлежащей упаковки, получения разрешений на ввоз, которые могут требоваться в его стране). На подрядчика может быть возложена обязанность организовать перевозку отремонтированного элемента в страну заказчика, а также обеспечить любое необходимое страхование. Целесообразно определить в контракте, какая из сторон будет нести расходы и риски, связанные с такой перевозкой, и расходы по страхованию от таких рисков. Контракт может также требовать от сторон сотрудничать друг с другом в различных вопросах, связанных с перевозкой (например, в проведении таможенной очистки).

#### Г. Эксплуатация

37. Целесообразно тщательно определить в контракте объем любых обязательств, возлагаемых на подрядчика в отношении технической эксплуатации объекта. Для этого заказчик и подрядчик могут счесть целесообразным подготовить при взаимных консультациях организационную схему, показывающую основной персонал, требуемый

для технической эксплуатации объекта, а также функции каждого работника. Затем можно определить должности, которые должны заниматься персоналом, нанятым подрядчиком, а также указать квалификацию и опыт такого персонала. Функции, придаваемые постам, которые должны быть заняты персоналом, нанятым подрядчиком, необходимо определить особенно тщательно. При определении того, какой персонал должен быть обеспечен подрядчиком, сторонам следует принимать во внимание любые императивные нормы, регулирующие наем иностранного персонала, которые могут существовать в стране заказчика.

38. С тем чтобы избежать различных трений и обеспечить эффективную работу, целесообразно четко определить полномочия, которые должен иметь персонал каждой стороны по отношению к персоналу другой стороны. Например, возможно, будет необходимо, чтобы генеральный управляющий объектом, нанятый заказчиком, руководил работой инженеров, являющихся служащими подрядчика. Напротив, инженер, нанятый подрядчиком, возможно, должен будет руководить работой своих подчиненных, являющихся служащими заказчика. Стороны, возможно, пожелают согласовать процедуру, с помощью которой сторона может на определенных основаниях оспаривать инструкции, предоставленные ее персоналу персоналом другой стороны. Кроме того, стороны, возможно, пожелают согласовать процедуру рассмотрения жалоб, предъявляемых одной стороной другой стороне (например, касающихся некомпетентности, неэффективности, неисполнения распоряжений). Эта процедура может, например, заключаться в рассмотрении таких вопросов группой, состоящей из руководящих работников от каждой стороны. Контракт может предусматривать, что в том случае, если какие-либо серьезные претензии против служащих будут сочтены обоснованными, эти служащие должны быть заменены в течение указанного периода времени за счет той стороны, которая их наняла. Кроме того, контракт может предоставлять заказчику право требовать от подрядчика замены любого из его служащих даже при отсутствии обоснованной претензии против этого служащего. Стороны, возможно, пожелают определить, каким образом должны быть распределены расходы между сторонами в связи с такой заменой.

39. Если до заключения контракта можно провести разумную оценку расходов, которые подрядчик понесет в связи с предоставлением требуемых от него услуг по эксплуатации объекта, цена за каждую услугу может быть указана в контракте в виде паушальной суммы, выплачиваемой за любые принятые им на себя обязательства в течение указанного срока. Другой возможный подход к определению этой цены заключается в сочетании выплаты фиксированных сумм с методом компенсируемых издержек (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункт 2). В отношении тех элементов, для которых можно составить разумную смету расходов, могут выплачиваться фиксированные суммы (например, в отношении заработной платы персонала, который будет обслуживать объект, а также расходов по их проживанию и проезду), а для остальных элементов расходов может предусматриваться метод компенсируемых издержек. В тех случаях, когда выполняемые подрядчиком функции по эксплуатации тесно связаны с производительностью и рентабельностью объекта, заказчик, возможно, пожелает предусмотреть выплату поощрительного вознаграждения подрядчику (например, выплату определенного процента стоимости годового оборота) при том условии, что поощрительное вознаграждение будет выплачиваться также заказчиком своим собственным служащим. Целесообразно урегулировать в контракте применимые условия платежа (например, такие вопросы, как валюта, время и место платежа) (см. главу VII "Цена и условия платежа").

G. Содействие, предоставляемое заказчиком подрядчику при обеспечении обслуживания

40. Заказчик может взять на себя обязательство оказывать в той или иной форме содействие подрядчику в проведении технического обслуживания, ремонта и эксплуатации объекта. Так, например, он может согласиться оказывать помощь подрядчику в получении виз или разрешений на работу для персонала подрядчика,

обеспечивать безопасный доступ на объект, информировать подрядчика об изменениях в первоначальной конструкции объекта, которые могут повлиять на техническое обслуживание, ремонт и эксплуатацию, а также информировать подрядчика об императивных и других нормах безопасности, которые должны соблюдаться при техническом обслуживании, ремонте и эксплуатации объекта. Заказчик, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о поставках имеющегося местного оборудования и материалов, необходимых для технического обслуживания и ремонта, поскольку это может снизить связанные с этими операциями расходы. В этом случае в контракте может указываться оборудование и материалы, которые заказчик обязуется поставлять. В дополнение к этому заказчик может рассмотреть вопрос о предоставлении других средств персоналу подрядчика, таких как жилье и транспорт. Если он желает предоставить такие средства, целесообразно определить в контракте, каким образом связанные с этим расходы должны быть распределены между сторонами.

#### Н. Начало и срок действия обязательств сторон

41. Целесообразно уточнить в контракте, когда начинают действовать взятые подрядчиком обязательства по поставкам запасных частей и проведению технического обслуживания, ремонта и эксплуатации объекта. В отношении поставок запасных частей см. пункты 13 и 14 выше. Дата начала действия обязательств по техническому обслуживанию может зависеть от других обязательств, взятых на себя подрядчиком. Так, например, если подрядчик взял на себя полную ответственность за эксплуатацию объекта в течение указанного периода времени после приемки объекта заказчиком и такая ответственность включает техническое обслуживание, дополнительные обязательства по техническому обслуживанию могут начинаться по истечении этого периода. Обязательства по ремонту могут начинаться в день приемки объекта заказчиком. Дата начала действия обязательств подрядчика по эксплуатации объекта может устанавливаться с учетом других условий, которые должны быть выполнены до начала эксплуатации объекта (например, таких условий, как наличие персонала, который должен быть нанят заказчиком).

42. Стороны, возможно, иногда сочтут, что трудно определить срок действия обязательств по поставкам запасных частей и проведению технического обслуживания, ремонта и эксплуатации. Один из возможных подходов заключается в том, что эти обязательства будут действовать в течение довольно продолжительного указанного периода времени, возможно, даже в течение всего срока службы объекта. Такой подход может быть принят в том случае, когда заказчик не рассматривает на то, что он или другое предприятие его страны будут располагать возможностями по производству запасных частей или предоставлению необходимых услуг через непродолжительное время после приемки объекта. В качестве второго подхода можно предусмотреть, что обязательства будут действовать в течение указанного периода более короткой продолжительности и что они будут автоматически возобновляться на дальнейшие периоды той же продолжительности при отсутствии препятствий для такого возобновления (см. пункт 44 ниже). Если обязательство подрядчика действует на протяжении непродолжительного периода времени, а заказчик хочет продлить срок действия этих обязательств после истечения этого периода, то ему придется вести переговоры о продлении срока действия этих обязательств на дальнейший период. Вместе с тем такой подход может быть неудобным для покупателя, если подрядчик не соглашается на продление срока действия своих обязательств.

43. Может быть целесообразным включить в контракт механизмы изменения обязательств, возлагаемых на подрядчика в отношении запасных частей и технического обслуживания, ремонта и эксплуатации, особенно что касается объема этих обязательств и цены, уплачиваемой заказчиком. Заказчик может увеличить свои собственные возможности и, возможно, пожелает принять на себя ответственность

за поставку некоторых запасных частей или услуг, которые первоначально обеспечивались подрядчиком. Напротив, в ходе эксплуатации объекта может выясниться, что заказчик не может обеспечивать некоторые запасные части или услуги, которые он раньше взял на себя, и он может пожелать, чтобы подрядчик обеспечивал эти запасные части или услуги. Любое изменение объема обязательств подрядчика, как правило, потребует корректировки цены. Соответственно, в контракте можно предусмотреть, что объем обязательств и цена подлежат периодическому обзору и согласовываются сторонами (например, каждые два года в течение срока действия обязательств или каждый раз при возобновлении обязательств) и что заказчик имеет право при проведении обзора просить о снижении или увеличении объема обязательств. Контракт может предусматривать, что подрядчик не обязан выполнять просьбу о расширении объема услуг, если он не располагает возможностями для этого.

44. Даже в тех случаях, когда в ходе периодического обзора объем обязательств подрядчика не изменяется, может потребоваться пересмотр уплачиваемой цены в связи с изменениями стоимости товаров и услуг, необходимых для выполнения этих обязательств. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что в ходе каждого периодического обзора будут учитываться изменения расходов и в случае необходимости будет согласовываться новая цена. В качестве альтернативы стороны могут установить связь между уплачиваемой ценой и каким-либо соответствующим индексом цен, если таковой имеется. В этом случае цена будет пересматриваться автоматически в соответствии с изменениями этого индекса (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 49-55). Этот индекс следует определить в соответствии с конкретными обстоятельствами, связанными с соответствующим обязательством. Как правило, нецелесообразно применять в отношении обязательств подрядчика, рассматриваемых в настоящей главе, тот же индекс, что и тот, который используется для пересмотра цены на строительство объекта.

#### I. Прекращение действия обязательств

45. Стороны могут также пожелать рассмотреть вопрос о прекращении действия обязательств в отношении поставок запасных частей и проведения технического обслуживания, ремонта и эксплуатации. В том случае, когда сроком действия обязательств является фиксированный период времени сравнительно большой продолжительности (см пункт 42 выше), контракт может позволять заказчику прекратить действие обязательств до истечения этого периода, направив подрядчику письменное уведомление об этом. Контракт может предусматривать, что те или иные обязательства прекращают действовать по истечении определенного периода времени после вручения такого уведомления заказчиком. Этот период времени должен быть достаточно продолжительным для того, чтобы подрядчик мог постепенно прекратить осуществление мероприятий по выполнению своих обязательств без каких-либо потерь. В качестве дополнительной защиты для подрядчика можно предусмотреть, что действие обязательств может быть прекращено лишь после достаточно продолжительного периода времени, в течение которого подрядчик предоставлял соответствующие услуги. В том случае, когда сроком действия обязательств является фиксированный период времени и обязательства подлежат автоматическому возобновлению (см. пункт 42 выше), в контракте может предусматриваться, что заказчик может отменить такое возобновление, направив письменное уведомление об этом не позднее, чем за определенный срок до конца первоначального или возобновленного периода действия обязательств подрядчика, в зависимости от случая. Независимо от того, действуют ли обязательства в течение какого-либо одного указанного периода времени сравнительно большой продолжительности или же в течение ряда последовательных непродолжительных периодов времени, заказчик может, кроме того, иметь право прекратить действие обязательств по соображениям удобства в иное время, нежели то, которое указано выше, при условии уплаты компенсации за любой ущерб, понесенный подрядчиком в результате такого прекращения (см. главу XXV "Прекращение действия контракта", пункты 17 и 18. Заказчик, возможно, пожелает иметь такое право, с тем чтобы

воспользоваться им в том случае, если он неожиданно получил возможность приобрести запасные части и услуги за меньшую плату из других источников; вместе с тем ему не следует предоставлять право аннулировать заказы, уже размещенные на момент прекращения действия обязательств (см. пункт 18 выше). Контракт может также предусматривать прекращение любой из сторон действия обязательств в связи с теми или иными конкретными случаями неисполнения обязательств другой стороной, такими, как задержка исполнения обязательств в течение указанного периода времени или недостижение согласованных показателей. В дополнение к этому контракт может предусматривать прекращение действия обязательств любой из сторон в связи с банкротством или несостоятельностью другой стороны или же в тех случаях, когда другая сторона не может исполнять свои обязательства в течение указанного периода времени вследствие обстоятельств, освобождающих от ответственности (см. главу XXV "Прекращение действия контракта", пункт 22).

J. Иные средства правовой защиты помимо прекращения действия обязательств

46. Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть в своем контракте систему иных средств правовой защиты, нежели прекращение действия обязательств, в связи с неисполнением одной из сторон своих обязательств по поставкам запасных частей и обеспечению технического обслуживания, ремонта и эксплуатации. Они могут выбрать подходящие для данных обязательств средства правовой защиты из тех, которые указаны в данном руководстве в связи с вопросом о неисполнении обязательств по строительству (см. главу XVIII "Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств", главу XIX "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" и главу XX "Возмещение ущерба"). В качестве альтернативы они могут оставить вопрос о средствах правовой защиты на усмотрение применимого права, применимого к контракту.

ГЛАВА XXVII: ПЕРЕДАЧА ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО КОНТРАКТУ

**РЕЗЮМЕ:** Рассматриваемая в настоящей главе передача прав и обязанностей по контракту включает, во-первых, передачу всего контракта, при которой одна из первоначальных сторон контракта заменяется новой стороной, а также передачу некоторых отдельных прав и обязанностей по контракту (пункты 1-4).

Стороны, возможно, сочтут целесообразным включить в контракт положение, разрешающее одной из сторон передать весь контракт или отдельные обязательства по контракту лишь с письменного согласия другой стороны (пункты 5 и 6). Стороны, возможно, пожелают также обусловить передачу прав по контракту наличием согласия или же отсутствием возражений другой стороны. В отношении передачи некоторых прав по контракту может быть сделано исключение, например, в отношении передачи подрядчиком своего права на получение платежей от заказчика (пункт 7).

Контракт может содержать положения, направленные на защиту интересов другой стороны в случае передачи, например, положение о том, что передача подрядчиком своего права на получение платежей от заказчика обусловлена теми же правами на зачет выплаченных сумм, которые имеет заказчик в соответствии с контрактом на строительство объекта в отношении платежей, осуществляемых им подрядчику. Кроме того, в том случае, когда передача прав может быть совершена только с согласия стороны, не осуществляющей такую передачу, стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что, передавая права и обязанности, стороны должны соблюдать любые условия, на которых дано согласие на это. Контракт может требовать от стороны, совершающей передачу, направить письменное уведомление об этом другой стороне (пункты 8-11).

В контракте, возможно, будет целесообразно уточнить последствия передачи прав и обязанностей в нарушение положений контракта (пункт 12).

\* \* \*

А. Общие замечания

1. Передача прав и обязанностей по контракту, рассматриваемая в настоящей главе, включает, во-первых, передачу всего контракта, при которой одна из первоначальных сторон контракта заменяется новой стороной, а также передачу некоторых отдельных обязанностей и прав по контракту. В данном Руководстве проводится различие между передачей всего контракта или отдельных обязательств по контракту, с одной стороны, и передачей прав по контракту, с другой стороны.

2. В большинстве правовых систем существуют нормы, регулирующие право стороны на такую передачу, а также определяющие правовые последствия этой передачи. Как правило, стороны могут указать в своем контракте условия, при которых может быть совершена передача; тем не менее при этом они должны учитывать любые императивные положения применимого права (например, требования о том, что любая передача должна быть одобрена каким-либо государственным органом), которые могут обуславливать право на передачу или регулировать ее правовые последствия.

3. В настоящей главе рассматривается лишь добровольная передача стороной контракта или прав и обязанностей, возникающих в связи с контрактом, а не передача, которая осуществляется в силу закона. Такие вопросы, как правопреемство, слияние компаний и реорганизация сторон, которые включают передачу прав и обязанностей по контракту, обычно регулируются применимым правом, и в связи с этим они не рассматриваются в настоящей главе. Кроме того, в том случае, когда государство является одной из сторон контракта, оно будет принимать решение о том, какое государственное предприятие будет выполнять контракт, и при назначении или замене этого государственного предприятия не будет возникать какой-либо передачи прав и обязанностей. Субподряды, как они трактуются в данном Руководстве, не представляют собой передачу обязанностей, и этот вопрос рассматривается отдельно (см. главу XI, "Субподряды", пункт 1).

4. При рассмотрении условий, регулирующих передачу контракта или прав и обязанностей, возникающих в связи с ним, сторонам следует учитывать последствия такой передачи прав и обязанностей по контракту, которые может иметь любая сторона по отношению к третьим лицам. Так например, если какое-либо третье лицо предоставило гарантию исполнения обязательств подрядчиком, передача этим подрядчиком обязательств, на которые распространяется данная гарантия, без согласия гаранта может сделать гарантию недействительной. В связи с этим целесообразно получить согласие гаранта до передачи обязательств подрядчика.

В. Передача всего контракта или обязательств по контракту

5. Договорные взаимоотношения между сторонами контракта на строительство объекта обычно основываются на наличии между ними взаимного доверия. В частности, заказчик, как правило, выбирает подрядчика с учетом его квалификации и опыта, репутации, финансового положения и аналогичных факторов, характеризующих подрядчика. Серьезные проблемы могут возникнуть у заказчика в том случае, например, если подрядчик имеет возможность передать контракт или некоторые свои обязательства третьему лицу, которое не располагает той же квалификацией и опытом, что и подрядчик. Аналогичным образом заказчик может понести ущерб, если подрядчик передал свои обязанности какому-либо лицу, не располагающему собственными активами или финансовыми ресурсами, за счет которых может быть оплачен ущерб заказчику в случае неисполнения обязательств. Что касается подрядчика, то он может быть поставлен в невыгодное положение в том случае, если заказчик передаст контракт или свои обязательства по контракту в отношении уплаты цены какому-либо лицу, которое не сможет продолжать осуществлять требуемые платежи.

6. По вышеуказанным причинам стороны могут счесть целесообразным включить в контракт положение, разрешающее стороне передать контракт или какие-либо конкретные обязательства по нему только с письменного согласия другой стороны. В этом случае контракт может обязывать сторону, передающую свои обязательства, направить другой стороне письменное уведомление о своем намерении совершить такую передачу с указанием на то, передается ли весь контракт или какие-либо конкретные обязательства и какие именно, а также с указанием лица, которому совершается такая передача, его адреса и даты вступления в силу намеряемой передачи. Контракт может запрещать стороне совершить такую передачу прав и обязанностей при отсутствии письменного согласия другой стороны.

### С. Передача прав по контракту

7. Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, что для передачи конкретных прав по контракту требуется письменное согласие другой стороны (см. пункт 6 выше). В качестве альтернативы контракт может разрешать стороне передавать свои права и обязанности, если только другая сторона в течение указанного периода времени, предусмотренного для вручения письменного уведомления о намерении совершить такую передачу, не направит стороне, совершающей передачу прав и обязанностей, письменное возражение против такой передачи с указанием разумных оснований. Разумные основания для возражения против передачи прав по контракту могут возникать в связи с тем, что эта передача может препятствовать другой стороне выполнять свои соответствующие обязательства или же в связи с тем, что право на передачу может быть столь тесно связанным с каким-либо обязательством, что передача этого права поставит под угрозу его выполнение. Споры между сторонами относительно того, являются ли соответствующие основания разумными, могут решаться с помощью включенных в контракт положений, касающихся урегулирования споров (см. главу XXIX "Урегулирование споров"). Стороны могут, однако, пожелать уточнить, в каких случаях не требуется согласия или отсутствия разумных возражений для передачи тех или иных прав по контракту. В некоторых случаях контракт может предусматривать, что подрядчику не требуется согласие заказчика для передачи своего права на получение платежей от заказчика 1/. Во многих случаях

#### 1/ Иллюстративные положения

"1) Ни одна из сторон не может передавать свои права или обязанности по настоящему контракту какому-либо третьему лицу за исключением случаев, предусмотренных ниже.

2) Сторона, желающая передать какое-либо из своих прав или обязанностей по контракту, направляет другой стороне письменное уведомление о своем намерении совершить такую передачу с указанием прав и обязанностей, которые будут переданы, лица, которому предполагается передать эти права и обязанности, и его адреса, а также даты, с которой вступает в силу эта предполагаемая передача.

3) [ Вариант 1 ] Сторона, желающая передать какие-либо обязательства [ или права ] по контракту, имеет право на это только в том случае и в тот момент, когда другая сторона дает на предполагаемую передачу свое письменное согласие.

[ Вариант 2 ] Сторона, желающая передать какие-либо из своих прав по контракту, имеет право на это по истечении [ ... ] дней с момента вручения другой стороне уведомления, о котором говорится в пункте 2 настоящей статьи, за исключением тех случаев, когда в течение упомянутого периода продолжительностью в [ ... ] дней другая сторона направляет стороне, желающей передать свои права, письменное возражение против такой передачи с указанием разумных оснований для этого. Любой спор между сторонами относительно обоснованности причин для такого возражения может быть поставлен любой из сторон на урегулирование в соответствии с [ ] положениями настоящего контракта, касающимися урегулирования споров [ ] .

4) Вместе с тем подрядчик может передать свое право на получение платежей от заказчика по контракту для целей заимствования средств или получения финансовых средств от банка или другого финансового учреждения или для извлечения выгод от системы экспортных кредитных гарантий или же для аналогичных целей, невзирая на положения пункта 2 или 3 настоящей статьи".

подрядчики считают необходимым совершить передачу таких прав с целью заимствования средств или получения финансовых средств, необходимых для закупки оборудования и других материалов, для оплаты рабочей силы или покрытия других издержек по выполнению контракта, или же для того, чтобы воспользоваться системой экспортных кредитных гарантий.

D. Другие положения, направленные на защиту интересов сторон

8. Существуют различные другие положения, которые могут быть включены в контракт, с тем чтобы защитить интересы сторон в случае передачи всего контракта или конкретных прав или обязанностей по нему. Примеры таких положений об-суждаются в нижеследующих пунктах.

9. Когда передается контракт или определенные конкретные права и обязанности по контракту, могут быть случаи, при которых, согласно применимому праву, сторона, не совершающая такую передачу, не имеет тех же прав по отношению к лицу, которому переданы права или обязанности, которые она имела по контракту на строительство объекта по отношению к стороне, передавшей свои права или обязанности. В связи с этим в контракт могут быть включены положения, направленные на обеспечение того, чтобы передача контракта или прав или обязанностей по нему не нанесла ущерба положению стороны, не совершившей такую передачу. Так, например, контракт на строительство объекта может предусматривать, что передача подрядчиком своего права на получение платежа от заказчика обусловлена аналогичными правами на зачет выплаченных сумм, которые имеет заказчик по контракту на строительство объекта в отношении платежей, причитающихся подрядчику. Может быть целесообразным включить такие положения в контракт на строительство объекта независимо от того, обусловлено ли право передачи согласием или же - в случае передачи прав - отсутствием возражений другой стороны.

10. Во-вторых, когда контракт не допускает передачу без предварительного согласия другой стороны, эта сторона, возможно, пожелает установить определенные условия для выдачи такого согласия. Так, например, в тех случаях, когда согласно применимому праву передача контракта освобождает сторону, передающую его, от исполнения ее договорных обязательств, другая сторона, возможно, пожелает дать свое согласие только на том условии, что передающая контракт сторона гарантирует выполнение этих обязательств лицом, которому контракт передан. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть в своем контракте, что любая передача, согласие на которую дается на определенных условиях, не должна нарушать этих условий 2/.

11. Для стороны, которая не передает контракт, важно знать, в какой момент будет совершена эта передача. Независимо от того, обусловлена ли предполагаемая передача согласием или отсутствием возражений другой стороны, целесообразно, чтобы эта другая сторона получила подтверждение того, что контракт фактически передан. В связи с этим контракт может требовать от стороны, передающей его, уведомить другую сторону в письменном виде о такой передаче, о

2/ Иллюстративное положение

"В том случае, когда, согласно настоящему контракту передача его одной из сторон не допускается без согласия другой стороны, эта другая сторона может уточнить, что передача может быть осуществлена только в том случае, если сторона, передающая контракт, выполняет определенные условия, и при передаче контракта эта сторона должна соблюдать эти условия".

дате вступления в силу такой передачи и о лице, которому контракт передан. Контракт может предусматривать также, что до тех пор, пока другая сторона не получит такого уведомления, она имеет право рассматривать сторону, передающую контракт, в качестве единственного лица, имеющего права по контракту или выполняющего обязательства по контракту 3/.

**Е. Последствия передачи в нарушение контракта**

12. Может быть желательным уточнить в контракте последствия передачи в нарушение положений контракта на строительство объекта. Контракт может предусматривать, что такая передача не имеет силы между стороной, передающей права или обязанности, и другой стороной, и в отношении прав и обязанностей, передача которых предусмотрена, сторона, намеренная совершить такую передачу, остается связанной всеми возложенными на нее обязанностями и всеми правами другой стороны, вытекающими из контракта на строительство объекта 4/. В качестве альтернативы стороны могут пожелать включить в свой контракт положение, дающее право другой стороне прекратить действия контракта в тех случаях, когда сторона, передавшая права или обязанности, нарушила положения контракта, регулирующие такую передачу. Контракт может также разрешать другой стороне требовать от стороны, передавшей права или обязанности, возмещения любого ущерба, понесенного в результате передачи, совершенной в нарушение контракта (см. главу XX "Возмещение ущерба").

---

**3/ Иллюстративное положение**

"В том случае, когда одна из сторон передает свои права и обязанности по настоящему контракту, она должна уведомить другую сторону о том, какие права или обязанности передаются, сообщить лицо, которому они передаются, адрес этого лица, а также дату, начиная с которой эта передача вступила или вступит в силу, и до тех пор, пока эта другая сторона не получит упомянутого уведомления, она имеет право рассматривать сторону, передавшую свои права и обязанности в качестве единственного лица, имеющего права по контракту и выполняющего обязательства по контракту".

**4/ Иллюстративное положение**

"Если какая-либо сторона передает любое из своих прав или обязанностей по настоящему контракту в нарушение его положений, эта передача не имеет силы в отношениях между стороной, передавшей эти права или обязанности, и другой стороной, и в отношении прав, передача которых предусматривается, сторона, передающая их, остается связанной всеми возложенными на нее обязанностями и всеми правами другой стороны, вытекающими из настоящего контракта".

#### ГЛАВА XXVIII: ВЫБОР ПРАВА

**РЕЗЮМЕ:** Стороны могут в определенной мере выбирать правовые нормы, которые должны регулировать их взаимные договорные обязательства (пункты 1-3). При отсутствии выбора может возникнуть неясность в отношении применимых норм, которая может быть обусловлена двумя факторами. Выносить решения по урегулированию споров правомочны суды нескольких стран. Поскольку суд каждой страны будет применять нормы международного частного права своей страны, то может оказаться, что вопрос об определении применимого к контракту права может решаться несколькими возможными системами международного частного права. Во-вторых, даже если известно, какая система международного частного права будет определять право, применимое к контракту, нормы этой системы бывают слишком неконкретны, для того чтобы с достаточной степенью точности определить применимое право (пункты 4-6).

Поэтому стороны могут пожелать предусмотреть положение о выборе права, то есть о том, что их контракт должен регулироваться правом определенной страны. Некоторые трудности могут возникнуть в том случае, если стороны выберут общие принципы права или же принципы, которые являются общими для нескольких правовых систем, в качестве права, применимого к контракту, вместо права определенной страны (пункт 9).

Во многих случаях стороны могут пожелать в качестве применимого права выбрать право страны, в которой будет строиться объект. В ряде случаев они могут пожелать выбрать право страны подрядчика или же право третьей страны (пункт 11). В том случае, если это будут страны, в которых существует несколько правовых систем, применимых к контракту (например, в случае некоторых федеративных государств), может оказаться целесообразным указать, какая из этих систем должна применяться (пункт 12). При выборе права следовало бы учитывать некоторые факторы (пункт 13).

Даже в тех случаях, когда нормы международного частного права позволяют сторонам предусмотреть, что к разным правам и обязанностям в соответствии с контрактом должны применяться правовые нормы разных правовых систем, было бы, возможно, предпочтительнее выбрать единую правовую систему, которая регулировала бы все права и обязанности (пункт 14). Если сторонам желательно, чтобы право, применимое к контракту, включало нормы, существующие на момент заключения контракта и чтобы на него не влияли никакие последующие изменения этих норм, они могут отчетливо предусмотреть это. Такие положения окажутся, однако, недействительными, если изменения имеют обратную силу, которая носит обязательный характер (пункт 15).

К составлению положения о выборе права существует несколько возможных подходов. Один из подходов может заключаться в том, чтобы просто предусмотреть, что контракт должен регулироваться выбранным правом. При другом подходе можно предусмотреть, что выбранное право должно регулировать контракт, а также включить иллюстративный перечень вопросов, которые должны регулироваться этим правом. Однако еще один подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть, что выбранное право должно регулировать только вопросы, перечисленные в выбранном праве (пункт 16).

Если в строительстве должны участвовать несколько подрядчиков, рекомендуется, чтобы заказчик выбрал то же самое право, которое применимо к контрактам, заключенным им со всеми подрядчиками. Рекомендуется также, чтобы подрядчик выбрал то же самое право, которое применимо ко всем контрактам, заключенным им с субподрядчиками и поставщиками (пункт 19).

Стороны могут пожелать отметить возможность применения к контракту на строительство объекта положений Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и соответствующим образом предусмотреть такую возможность (пункты 20 и 21).

В дополнение к правовым нормам, применимым к контракту в силу выбора права сторонами или в силу норм международного частного права, определенные императивные нормы административного или другого публичного характера, действующие в странах сторон, могут затрагивать определенные аспекты строительства. Стороны должны принимать эти нормы во внимание при составлении контракта (пункты 2 и 22). Некоторые из этих норм касаются технических аспектов объекта, который будет строиться, а некоторые запрещают или ограничивают экспорт, импорт, передачу технологии и выплату в иностранной валюте, тогда как некоторые другие налагают таможенные пошлины и вводят налоги на деятельность, связанную со строительством объекта (пункты 23-25).

\*\*\*

А. Общие замечания

1. Правовые нормы, которые регулируют взаимные договорные обязательства сторон, называются в данном Руководстве "правом, применимым к контракту". Стороны могут в определенной мере контролировать применение этих норм, поскольку многие правовые системы позволяют им выбирать по взаимному согласию право, применимое к контракту. Некоторые правовые системы налагают определенные ограничения на такой выбор (см. пункт 7, ниже).

2. На конкретные аспекты строительства могут влиять правовые нормы административного или другого публичного характера, действующие в странах сторон и в стране, где сооружается объект (если эта страна не является страной заказчика), независимо от того, какое право является применимым к контракту. Эти правовые нормы могут регулировать некоторые вопросы в общественных интересах, например, правила техники безопасности, которые следует соблюдать в строительстве, охрана окружающей среды, ограничения импорта, экспорта и валютные ограничения, таможенные пошлины и налоги (см. пункты 22-25, ниже).

3. Кроме того, может ограничиваться предусмотренная сторонами степень регулирования конкретных вопросов выбранным правом. Например, независимо от выбранного сторонами права, применимого к контракту, право страны, где размещаются оборудование и материалы, может регулировать переход права собственности на такое имущество, а право страны, где находится строительная площадка, может регулировать передачу права собственности на объект (см. главу XV "Передача права собственности", пункт 3). Вопрос о том, процессуальные нормы какой правовой системы должны регулировать арбитражную или судебную процедуру урегулирования споров, возникающих в связи с контрактом, рассматривается в главе XXIX "Урегулирование споров", пункты 33 и 52.

В. Выбор права, применимого к контракту

4. Целесообразно, чтобы стороны выбрали право, применимое к контракту. Если они не сделают такого выбора, может возникнуть неясность в отношении того, какое право является применимым, а это затруднит для сторон соблюдение соответствующих правовых норм в ходе выполнения своих договорных обязательств. При отсутствии выбора права может возникнуть неясность, обусловленная двумя факторами.

5. Во-первых, определение права, применимого к контракту, регулируется применением норм международного частного права одной из национальных правовых систем. Если возникает спор в связи с контрактом или выполнением его положений, который подлежит урегулированию путем судебного разбирательства, нормы международного частного права, применяемые судом, урегулирующим спор, будут определять право, применимое к контракту. Суд будет применять нормы международного частного права его страны. Если в контракте не оговорена согласованная сторонами исключительная юрисдикция (см. главу XXIX "Урегулирование споров", пункт 52), то выносить решения по урегулированию споров между сторонами могут быть правомочны суды нескольких стран, и, таким образом, определять право, применимое к контракту, могли бы несколько возможных систем международного частного права. Если стороны не выберут права, применимого к контракту, иногда может оказаться трудным предсказать, какое право будет определено как право, применимое к контракту, на основе системы международного частного права, которую арбитражный суд сочтет целесообразной.

6. Второй фактор, вызывающий неясность в вопросе о праве, применимом к контракту, состоит в том, что даже если известно, какая система международного частного права должна определять право, применимое к контракту, нормы этой системы могут оказаться слишком не конкретными и расплывчатыми, для того чтобы позволить определить право, применимое к контракту, с достаточной степенью точности.

7. Те пределы, в которых сторонам разрешается выбирать право, применимое к контракту, будут определяться нормами соответствующей системы международного частного права. Согласно некоторым системам международного частного права самостоятельность сторон носит ограниченный характер, и им разрешается только выбирать правовую систему, которая имеет какое-то отношение к контракту, например, правовую систему страны одной из сторон или места исполнения контракта. Поскольку каждый суд, который должен урегулировать спор, будет применять нормы международного частного права, действующие в его стране, стороны должны договориться о выборе права, которое подтверждалось бы нормами международного частного права тех стран, суды которых могут быть правомочны урегулировать споры между ними. Если стороны договорятся предусмотреть исключительную юрисдикцию, они должны быть особенно уверены в том, что любой суд в выбранных ими пределах юрисдикции поддержит их выбор права.

8. В соответствии с некоторыми другими системами международного частного права сторонам разрешается выбирать применимое к контракту право без каких-либо ограничений. Если спор урегулируется в ходе арбитражного разбирательства, третейские судьи обычно применяют право, выбранное сторонами.

9. Как правило, рекомендуется, чтобы стороны выбирали для регулирования своего контракта право конкретной страны. Нормы международного частного права какой-либо страны, в которой может быть возбуждено юридическое разбирательство в будущем, могут не признать действительность выбора общих принципов права или принципов, общих для нескольких правовых систем (например, стран обеих сторон). Даже если такой выбор будет действительным, может возникнуть трудность в связи с выявлением принципов права, которые могли бы урегулировать споры, подобные тем, которые возникают в связи с контрактом на строительство объекта. Тем не менее, при некоторых обстоятельствах такой выбор может оказаться полезным и возможным.

10. Во многих правовых системах положение о выборе права интерпретируется как не включающее применение норм международного частного права выбранной правовой системы, даже если такое положение не предусматривает этого отчетливо. Однако, если такая интерпретация является неопределенной, стороны могут пожелать указать в положении, что материально-правовые нормы выбранной ими правовой системы должны применяться к контракту. В противном случае выбор правовой системы может быть интерпретирован как включающий нормы международного частного права этой правовой системы, а эти нормы могут предусматривать, что материально-правовые нормы другой системы должны применяться к контракту.

11. Во многих случаях стороны, возможно, пожелают выбрать в качестве применимого к контракту права право той страны, в которой будет строиться объект, или право страны заказчика, если это окажется не та страна, в которой будет строиться объект. В некоторых контрактах на строительство объектов стороны могут пожелать выбрать право страны подрядчика. В других контрактах стороны могут предпочесть выбрать право третьей страны, которое известно обеим сторонам и которое должным образом регулирует правовые вопросы, возникающие в связи с контрактами на строительство объектов. Если в контракте предусматривается исключительная юрисдикция судов определенной страны в урегулировании споров, возникающих в связи с контрактами, стороны могут пожелать выбрать право этой страны в качестве права, применимого к контракту. Это могло бы ускорить и удешевить судопроизводство, поскольку суд обычно испытывает меньше трудностей, определяя и применяя свое собственное право, чем применяя право другой страны.

12. В тех случаях, когда в стране существует несколько правовых систем, применимых к контрактам (например, в некоторых федеративных государствах), было бы, возможно, целесообразно указать, какая из этих правовых систем должна применяться, для того чтобы избежать неясности.

13. При выборе права, применимого к контракту, стороны могут также пожелать принять во внимание следующие факторы:

- a) знакомство или возможность ознакомления сторон с правом;
- b) возможность надлежащего урегулирования с помощью такого права правовых вопросов, возникающих в связи с контрактом;
- c) в какой мере такое право может содержать императивные нормы, не позволяющие сторонам урегулировать в контракте и в соответствии со своими потребностями вопросы, возникающие в связи с контрактом.

14. В соответствии с нормами международного частного права некоторых правовых систем сторонам разрешается предусматривать, что к различным правовым вопросам или различным правам и обязанностям, вытекающим из контракта, должны применяться правовые нормы разных правовых систем. Стороны иногда прибегают к этому, поскольку они полагают, что некоторые вопросы целесообразнее решать в соответствии с одной правовой системой, чем с другой, или по той причине, что значительные доли обязательств по контракту будут выполняться в разных странах. Однако, если стороны прибегают к этому, могут возникнуть трудности, поскольку правовые нормы разных правовых систем могут не сочетаться, в результате чего образуются расхождения или несоответствия в применении норм к контракту. Поэтому стороны могут пожелать выбрать единую правовую систему, которая определяла бы применимое к контракту право и регулировала бы все их договорные права и обязательства, если только уравнивающие факторы не являются действительно важными.

15. Изменения в правовых нормах, которые регулируют права и обязанности сторон контракта, могут иметь или не иметь обратной силы; если они не имеют обратной силы, то на контракты, заключенные до того, как изменения вступили в силу, они не повлияют. Если сторонам желательно, чтобы к контракту применялись только те нормы, которые существуют на момент заключения контракта, они могут прямо предусмотреть это в контракте. Однако стороны должны сознавать, что такое ограничение не будет иметь силы, если имеющий обратную силу характер изменений является обязательным.

16. К составлению положения о выборе права возможны различные подходы. Один из подходов может заключаться в том, чтобы просто предусмотреть, что контракт должен регулироваться выбранным правом 1/. Такой подход может быть достаточным, если ясно, что орган, выбранный для урегулирования споров между сторонами, будет применять выбранное право к решению всех вопросов, которые в соответствии с желанием сторон должны регулироваться им. Вторым подходом может заключаться в том, чтобы предусмотреть, что выбранное право должно регулировать контракт, а также включить иллюстративный перечень вопросов, которые должны регулироваться этим правом 2/. Этот подход может оказаться полезным в том

1/ Иллюстративное положение

"Право... (указать страну или, если в стране имеется несколько административных единиц, каждая из которых имеет свое собственное право, указать конкретную административную единицу) /вступившее в силу... (указать дату заключения контракта)/ должно регулировать настоящий контракт. /Нормы международного частного права... (указать ту же страну или административную единицу, которая указана выше) являются неприменимыми/".

2/ Иллюстративное положение

"Право... (указать страну или административную единицу) /вступившее в силу... (указать дату заключения контракта)/ должно регулировать настоящий контракт, действительность контракта и последствия его недействительности".

случае, если стороны сочтут желательным обеспечить, чтобы конкретные вопросы, указанные в иллюстративном перечне, регулировались выбранным правом. Третий подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть, что выбранное право должно регулировать только вопросы, перечисленные в данном положении 3/. Такой подход может применяться в тех случаях, когда сторонам желательно четко ограничить вопросы, которые будут регулироваться выбранным правом. При таком подходе вопросы, не перечисленные в положении, будут регулироваться правом, определяемым применимыми нормами международного частного права (см. пункт 5, выше).

17. Согласно системам международного частного права, действующим в некоторых странах, положение о выборе права может считаться соглашением между сторонами, заключенным отдельно от контракта. Согласно таким системам положение о выборе права будет оставаться в силе, даже если остальная часть контракта утратит силу, кроме тех случаев, когда основания для утраты силы действительны также и в отношении положения о выборе права. В том случае, когда контракт утрачивает силу, а положение о выборе права остается в силе, положения контракта, его недействительность и последствия его недействительности будут регулироваться выбранным правом.

18. Согласно некоторым системам международного частного права выбранное право может регулировать утверждение о наличии права, тогда как согласно некоторым другим системам нормы, касающиеся предписания права (ограничение действий), имеют процессуальный характер и не могут выбираться сторонами в их контракте; в таких случаях будут применяться процессуальные нормы места судопроизводства.

19. Выбор сторонами права, применимого к контракту, касается только правовых норм, регулирующих их взаимные договорные права и обязательства; такой выбор, как правило, не оказывает непосредственного воздействия на право, применимое к правам и обязанностям лиц, не являющихся сторонами контракта на строительство объекта (например, субподрядчиков, персонала, нанятого подрядчиком или заказчиком, или кредиторов сторон). Если в строительстве участвуют несколько подрядчиков (см. главу II "Выбор подрядчика и заключение контракта", пункты 17-25), для заказчика может быть желательным выбрать то же самое право, которое применимо ко всем контрактам, заключенным со всеми подрядчиками, для того чтобы согласовать и скоординировать выполнение обязательств подрядчиками в соответствии с такими контрактами и привести в соответствие правовые последствия невыполнения обязательств. По тем же самым причинам было бы целесообразно, чтобы подрядчик выбрал то же право, которое применимо ко всем контрактам, относящимся к строительству объекта, которые он заключил с субподрядчиками и поставщиками.

20. Стороны могут пожелать отметить, что Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 4/ применима к контрактам на продажу товаров, если коммерческие предприятия сторон находятся в

3/ Иллюстративное положение

"Право... (указать страну или административную единицу) /вступившее в силу... (указать дату заключения контракта)/ должно регулировать /положения контракта/ /действительность контракта и последствия его недействительности/ /интерпретацию контракта/ /права и обязанности сторон, вытекающие из контракта/ /перенос рисков убытков или ущерба/ /невыполнение договорных обязательств и последствия такого невыполнения/ /утверждение о наличии прав/ /изменение договорных прав и обязательств/ /приостановление осуществления договорных прав и обязательств/ /прекращение контракта/".

4/ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3).

разных государствах, а эти государства являются участниками Конвенции, или если нормы международного частного права ведут к применению права государства-участника, например, когда стороны выбирают право государства-участника (статья 1). Статья 3 Конвенции предусматривает, что договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, за двумя исключениями. Во-первых, Конвенция не применяется к контрактам, согласно которым преобладающую часть обязательств подрядчика составляет предоставление рабочей силы или других услуг. Во-вторых, Конвенция не применяется к контрактам на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, если сторона, заказывающая товары, берет на себя обязательство поставить значительную часть материалов, необходимых для такого изготовления или производства. В силу этих статей можно считать, что Конвенция может применяться к некоторым контрактам на строительство объектов. Если применение статьи 3 к обстоятельствам конкретного контракта на строительство объекта не вносит ясности в вопрос о том, применима ли Конвенция к контракту, стороны могут пожелать полностью устранить такую неясность.

21. Хотя Конвенция не урегулирует конкретные вопросы, связанные с контрактом на строительство объекта, она обеспечивает рамки для решения многих вопросов общего характера, возникающих в связи с такими контрактами. Кроме того, согласно Конвенции сторонам разрешается исключать применение Конвенции и почти полностью исключать или модифицировать действие любого из ее положений (статья 6). Поэтому стороны могут по своему усмотрению приспособлять положения Конвенции к требованиям их контракта.

C. Императивные правовые нормы публичного характера, применимые в дополнение к праву, выбранному сторонами

22. Помимо тех правовых норм, которые применимы в силу выбора права сторонами или в силу норм международного частного права, отдельные аспекты строительства могут регулироваться некоторыми нормами административного или иного публичного характера, действующими в странах сторон и в других странах (например, в стране субподрядчика). Такие нормы, которые нередко носят императивный характер, обычно относятся ко всем лицам, которые проживают в государстве, издавшем такие нормы, или которые являются его гражданами, а иногда и к иностранцам, осуществляющим определенную коммерческую деятельность на территории такого государства. Они могут принудительно проводиться в жизнь прежде всего должностными лицами административных органов. Их назначение заключается в том, чтобы обеспечить соблюдение экономической, социальной, финансовой или внешней политики данного государства. Поэтому стороны должны принимать их во внимание при составлении контракта.

23. Некоторые из таких правовых норм касаются технических аспектов объекта, который предстоит соорудить. Нередко они относятся к соблюдению требований, связанных с техникой безопасности при эксплуатации объекта, охраной окружающей среды, соблюдением санитарных норм и условий труда. Такие нормы должны приниматься во внимание при проектировании объекта. Если нормы изменяются или издаются новые нормы после заключения контракта, может потребоваться модификация строительства (см. главу XXIII "Оговорки о внесении изменений"). Кроме того, могут существовать правовые нормы, касающиеся только процесса строительства, например, стандарты на машины, инструменты и оборудование, которые будут использоваться для осуществления строительства. Эти вопросы рассматриваются в главе IX "Работы на строительной площадке", пункт 3.

24. Другие правовые нормы запрещают или ограничивают экспорт, импорт, передачу технологии и выплаты в иностранной валюте. В результате действия таких норм контракт может стать недействительным, быть прекращен или оказаться невыполнимым с правовой точки зрения (см. главу XXI "Оговорки об освобождении от

ответственности", пункт 1, и главу XXV "Прекращение действия контракта", пункт 22). Вопросы, касающиеся получения лицензий, необходимых для поставки оборудования и материалов, рассматриваются в главе VIII "Поставки оборудования и материалов", пункты 17 и 18, вопросы, касающиеся валютных ограничений, - в главе VII "Цена и условия платежа", пункт 4, а вопросы, касающиеся передачи технологии, рассматриваются в главе VI "Передача технологии", пункт 8. Обязательство получить официальное разрешение, необходимое для использования площадки для строительства, рассматривается в главе IX "Работы на строительной площадке", пункт 8.

25. Существуют также правовые нормы, налагающие таможенные пошлины и вводящие налоги на деятельность, связанную со строительством объекта. Такие нормы имеют важные финансовые последствия для строительства. Таможенные пошлины рассматриваются в главе VIII "Поставки оборудования и материалов", пункты 15 и 16, а налоги в главе VII "Цена и условия платежа", пункт 5.

ГЛАВА XXIX: УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

**РЕЗЮМЕ:** Споры, возникающие в рамках контрактов на сооружение объекта, во многих случаях сопряжены с решением проблем, которые нечасто наблюдаются в спорах, возникающих в рамках других видов контрактов (пункты 1-3). Предусматриваемые контрактом механизмы урегулирования споров могут включать проведение переговоров (раздел В), согласительную процедуру (раздел С), арбитраж (раздел Е) или судебное разбирательство (раздел F). Полномочия по урегулированию споров могут быть также предоставлены третейскому судье (раздел D).

В контракте, возможно, целесообразно предусмотреть ряд средств, облегчающих урегулирование двух или более взаимосвязанных исков в ходе одного и того же разбирательства (пункт 4).

Наиболее удобным методом урегулирования споров обычно является проведение переговоров между сторонами (пункты 10 и 11). Если стороны не смогут урегулировать свой спор путем проведения переговоров, они, возможно, пожелают попытаться сделать это при помощи согласительной процедуры, прежде чем обращаться в арбитраж или начинать судебное разбирательство. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть согласительную процедуру в соответствии с Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ (пункты 12-15).

Стороны могут пожелать предусмотреть возможность передачи споров, юридическое или иное удовлетворяющее стороны урегулирование которых невозможно в ходе арбитражного или судебного разбирательства, третейскому судье. Используемая третейским судьей процедура может носить вполне неофициальный и весьма оперативный характер. Вместе с тем для обеспечения беспристрастного и тщательного проведения разбирательства могут существовать лишь ограниченные правовые гарантии. Кроме того, в отличие от арбитражного решения или судебных решений, приведение в исполнение решения, вынесенного третейским судьей, может оказаться невозможным (пункты 16-21).

Урегулирование споров, возникающих в связи с контрактами на сооружение объекта, во многих случаях производится в арбитраже. Арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе соглашения сторон об арбитраже. Такое соглашение может принимать форму арбитражной оговорки, включенной в контракт (пункт 24). Стороны, возможно, пожелают сопоставить преимущества и недостатки арбитражного разбирательства и судебного разбирательства (пункты 22 и 23).

В контракте было бы целесообразно указать, какие споры подлежат урегулированию в арбитраже. Арбитражному суду можно также предоставить полномочия назначать обеспечительные меры. В арбитражном соглашении желательно обязать стороны выполнять арбитражные решения (пункты 25-27).

Стороны могут выбрать такой вид арбитража, который наиболее удовлетворяет их потребностям. На основе соглашения они могут установить процессуальные нормы, например Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, которые должны регулировать их арбитражное разбирательство (пункты 30-36). Кроме того, они, возможно, пожелают урегулировать различные практические вопросы, связанные с арбитражным разбирательством, в том числе вопросы о числе и назначении арбитров, о месте арбитражного разбирательства и языке разбирательства (пункты 37-49).

Если стороны пожелают урегулировать свои споры в ходе судебного разбирательства, то в контракт, возможно, целесообразно включить оговорку об исключительной юрисдикции с целью уменьшения степени неопределенности, связанной с судебным урегулированием. Юридическую силу и действительность оговорки об исключительной юрисдикции следует рассматривать с точки зрения права государства выбранного суда, а также права государств обеих сторон (пункты 50-53).

А. Общие замечания

1. Споры, возникающие в рамках контрактов на сооружение объекта, во многих случаях сопряжены с решением проблем, которые нечасто присутствуют в спорах, возникающих в рамках других видов контрактов. Это обстоятельство обусловлено сложностью контрактов на сооружение объекта, длительностью их выполнения и возможностью участия в строительстве ряда предприятий. Кроме того, споры в рамках контрактов на сооружение объекта могут касаться чисто технических вопросов, связанных с процессом строительства и технологией, которая будет использоваться на объекте. Возникающие в ходе строительства споры требуют оперативного урегулирования во избежание нарушения хода строительства. Эти соображения должны приниматься сторонами во внимание при определении механизмов урегулирования спора, которые будут предусмотрены в контракте.

2. Вопрос, который наиболее часто служит поводом к возникновению споров в рамках контракта на сооружение объекта, заключается в том, действительно ли сторона не выполнила свои договорные обязательства и, если это так, то каковы правовые последствия невыполнения ею своих обязательств. Вместе с тем возникают и другие вопросы, для разрешения которых в контракте целесообразно предусмотреть надлежащий механизм урегулирования. Например, в определенных обстоятельствах контракт может предусматривать возможность изменения или дополнения его условий. Соответственно, могут возникать вопросы, а сложились ли подобные обстоятельства, и, если это так, то каким образом следует изменить или дополнить условия контракта (см. главу XXII "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах" и главу XXIII "Положения об изменении"). Контракт может также предусматривать возможность выражения стороной согласия в отношении определенных действий другой стороны. Если сторона неоправданно не выражает такое согласие, то может возникнуть вопрос, правомочен ли арбитражный суд или суд заменить такое согласие стороны своим согласием. Могут возникать также вопросы в отношении того, должны ли назначаться обеспечительные меры до окончательного урегулирования отдельных споров (см. пункты 21 и 26 ниже).

3. В некоторых правовых системах суды и арбитры не имеют полномочий изменять или дополнять договорные условия или подменять своим согласием согласие, которые неоправданно не выражает какая-либо сторона. В других правовых системах суды и арбитры имеют такое право лишь в том случае, если они прямо уполномочены на это сторонами. В третьих правовых системах подобные действия допустимы для арбитров, но не для судов. Если право, применимое к контракту или к разбирательству, не допускает изменения договорных условий судами или арбитрами, то стороны, возможно, пожелают предусмотреть другие средства изменения отдельных условий, при наличии соответствующей необходимости. Например, они могут предусмотреть возможность автоматического изменения договорной цены путем включения оговорки об индексе цен в случае изменения стоимости оборудования, материалов или труда (см. главу VII "Цена и условия платежа", пункты 49-55). Они могут предусмотреть возможность изменения или дополнения других договорных условий в процессе разбирательства, проводимого третейским судьей (см. раздел D ниже). В том случае, когда суды или арбитры не имеют полномочий изменить своим согласием согласие, которое неоправданно не выражает одна из сторон, контракт может предусматривать, что сторона может не выражать свое согласие лишь при наличии определенных конкретных оснований и что при отсутствии таких оснований считается, что согласие было выражено. В этом случае судам остается лишь принять решение о том, действительно ли имелись такие конкретные основания.

4. В связи со строительством могут возникать споры между несколькими предприятиями. Например в том случае, когда заказчик заявляет, что в процессе строительства якобы были допущены дефекты, может возникнуть неопределенность в отношении того, кто из нескольких привлеченных им подрядчиков несет за это ответственность. В случае предъявления заказчиком индивидуальных исков каждому подрядчику и урегулирования этих исков в ходе отдельных разбирательств

различными судами или арбитрами, принятые в результате таких разбирательств решения могут оказаться противоречивыми. Это возможно даже в том случае, когда все контракты регулируются одним и тем же правом, и может иметь место, например, вследствие применения различных процессуальных норм или различных оценок соответствующих доказательств. Урегулирование всех взаимосвязанных споров в ходе одного и того же разбирательства может предупредить вынесение противоречивых решений, облегчить сбор доказательств и сократить расходы. Вместе с тем многостороннему разбирательству присущи дополнительные сложности и меньшая гибкость, поэтому сторона, возможно, сочтет затруднительным излагать и представлять свое дело в таком разбирательстве. Многие правовые системы предусматривают возможность урегулирования споров, охватывающих несколько сторон, в ходе одного многостороннего судебного разбирательства. Для обеспечения возможности урегулирования споров между несколькими предприятиями в ходе многостороннего судебного разбирательства во все контракты, заключенные заказчиком для строительства объекта, возможно, целесообразно включить положение, в соответствии с которым исключительная юрисдикция предоставляется суду, полномочному вести многостороннее разбирательство (см. пункты 51-53 ниже). Организация многостороннего разбирательства связана с дополнительными трудностями, если для урегулирования споров надлежит использовать арбитраж. Вместе с тем некоторые преимущества многостороннего разбирательства могут быть использованы в том случае, когда одни и те же арбитры назначаются для урегулирования споров, возникающих в рамках всех контрактов, касающихся строительства объекта.

5. В целом желательно, чтобы стороны первоначально попытались урегулировать свои споры путем проведения переговоров (см. раздел В ниже). Стороны могут, при наличии соответствующего желания, продолжить переговоры даже после того, как они обращаются к использованию других средств урегулирования спора. В некоторых случаях, когда стороны передают спор для урегулирования в ходе согласительной процедуры (см. раздел С ниже), а позднее начинают арбитражное или судебное разбирательство, они, тем не менее, возможно, сочтут полезным продолжить использование согласительной процедуры.

6. Во многих случаях урегулирование споров, возникающих в рамках контракта на сооружение объекта, желательно проводить в арбитраже: при этом стороны передают споры, которые могут возникнуть или уже возникли между ними, для принятия обязательного для этих сторон решения одним или несколькими беспристрастными лицами (арбитрами), wybranными ими (см. раздел Е ниже). Как правило, арбитражное разбирательство может начинаться лишь при наличии арбитражного соглашения. В целом стороны обязаны принимать решение арбитра (арбитражное решение) как окончательное и обязательное. Порядок приведения арбитражного решения в исполнение обычно аналогичен исполнению судебного решения. При отсутствии арбитражного соглашения споры между сторонами надлежат урегулированию в судебном разбирательстве (см. раздел F ниже).

7. В рамках контракта на сооружение объекта могут возникать споры, которые выходят за рамки правовой компетенции судов или арбитражных судов (см. пункт 3 выше) и не могут быть урегулированы удовлетворительным образом в ходе арбитражного или судебного разбирательства (например, споры технического характера, нуждающиеся в более оперативном разрешении, нежели это возможно в условиях судебного или арбитражного разбирательства). Стороны, возможно, пожелают предусмотреть возможность разрешения таких споров третьей стороной (именуемой в данном руководстве "третейский судья"; см. раздел D ниже; см. также пункт 3 выше).

8. При рассмотрении вопроса о том, какой метод или методы урегулирования спора целесообразно предусмотреть в контракте, сторонам следует тщательно изучить право, которое будет регулировать применение рассматриваемых ими методов. В частности, им следует уточнить масштабы полномочий, которыми могут пользоваться судьи, арбитры или третейский судья в соответствии с правом, применимым к этим процедурам. Им следует также учесть, в какой мере решение третейского судьи, арбитражное решение или судебное решение могут быть приведены в

исполнение в государствах сторон. То обстоятельство, что одна из сторон контракта на сооружение объекта представлена государством или государственным предприятием, может также служить фактором, определяющим метод урегулирования спора, который следует предусмотреть.

9. Осуществление контракта на сооружение объекта обычно предполагает проведение обсуждений между сторонами, которые могут позволить разрешить многие проблемы и недопонимания, не прибегая к использованию процедур урегулирования споров. Стороны, возможно, пожелают включить требование в отношении того, что если какая-либо сторона намерена прибегнуть к использованию иной процедуры урегулирования спора, нежели проведение переговоров, она должна уведомить в письменной форме другую сторону о таком намерении.

#### В. Переговоры

10. Наиболее удовлетворительным методом урегулирования споров, как правило, являются переговоры между сторонами. Мирное урегулирование, достигнутое в ходе переговоров, может предупредить разрыв деловых отношений между ними. Кроме того, этот способ может обеспечить сторонам значительную экономию расходов и, как правило, времени по сравнению с тем, что обычно требуется для урегулирования споров другими средствами.

11. Даже в том случае, если стороны, возможно, пожелают попытаться урегулировать свои споры путем переговоров, прежде чем использовать другие средства урегулирования споров, в контракте вряд ли целесообразно запрещать стороне прибегать к использованию других средств урегулирования до истечения срока, отведенного для переговоров. Кроме того, если контракт предусматривает, что другие процедуры урегулирования споров не могут использоваться в течение срока переговоров, в отдельных случаях стороне рекомендуется разрешить начинать другой вид разбирательства даже до истечения этого срока, например, в том случае, когда сторона в ходе переговоров заявляет, что она не намерена вести дальнейшие переговоры, или когда необходимо начать арбитражное или судебное разбирательство до окончания срока переговоров с целью предупреждения убытков или истечения срока исковой давности. В контракт рекомендуется включить требование о том, что урегулирование, достигнутое в ходе переговоров, сводится к оформлению соответствующего документа в письменной форме.

#### С. Согласительная процедура

12. Если стороны не могут разрешить спор путем переговоров, то они, возможно, пожелают попытаться сделать это путем примирения, прежде чем прибегнуть к использованию арбитражного или судебного разбирательства. Цель согласительной процедуры состоит в достижении мирного урегулирования спора при помощи независимого мирового посредника, уважаемого обеими сторонами. В отличие от арбитра или судьи мировой посредник не разрешает спор, а лишь помогает сторонам достичь согласованного урегулирования, во многих случаях предлагая возможные пути его разрешения на рассмотрение сторонам.

13. Согласительная процедура исключает столкновение сторон. Соответственно, по сравнению с арбитражным или судебным разбирательством существует большая вероятность того, что стороны сохранят добрые деловые взаимоотношения между собой. Согласительная процедура может даже способствовать улучшению взаимоотношений между сторонами, поскольку масштабы достигнутого примирения и окончательной договоренности сторон могут выходить за строго ограниченные рамки спора, вызвавшего необходимость примирения. С другой стороны, потенциальный недостаток согласительной процедуры заключается в том, что в случае неудачной попытки примирения затраченные в связи с этим средства и время могут быть потеряны. Этот отрицательный момент может быть в некоторой степени смягчен, если в контракт не включать требование о том, что сторонам следует использовать согласительную процедуру, прежде чем начинать арбитражное

или судебное разбирательство, а лишь предоставить любой из сторон право начинать согласительную процедуру. Согласительная процедура должна использоваться лишь при наличии реальной возможности достижения мирного урегулирования.

14. Если стороны предусмотрят в контракте согласительную процедуру, то им придется согласовать ряд вопросов для обеспечения эффективности согласительной процедуры. Решение всех этих вопросов в рамках контракта не представляется целесообразным; вместо этого стороны могут включить в свой контракт ссылку на свод согласительных норм, подготовленных международной организацией, таких, как Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ <sup>1/</sup>.

15. В качестве варианта согласительной процедуры стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о назначении до начала строительства одного или нескольких лиц, обладающих знаниями и опытом по решению вопросов, обычно встречающихся в ходе строительства объекта. Этим лицам могут передаваться периодические доклады о ходе строительства и незамедлительно предоставляться информация о разногласиях, возникающих между сторонами по вопросам, связанным со строительством. Они могут регулярно или по мере необходимости встречаться со сторонами на строительной площадке для обсуждения возникших разногласий и предложения возможных путей устранения таких разногласий. В условиях такой согласительной процедуры сторонам может быть предоставлено право принимать или отвергать предложения такого органа и в любое время начинать судебное или арбитражное разбирательство, особенно если это необходимо, чтобы не утратить какое-либо право в силу истечения срока давности или иным образом. Создание подобного органа может предупредить превращение недоразумений или разногласий между сторонами в открытый спор, требующий урегулирования в ходе арбитражного или судебного разбирательства.

#### D. Разбирательство, проводимое третейским судьей

16. Стороны, возможно, пожелают изучить возможность урегулирования некоторых видов споров третейским судьей. Проводимое третейским судьей урегулирование может носить вполне неофициальный и оперативный характер и строиться в соответствии с особенностями спора, который его просят урегулировать. Во многих правовых системах разбирательство, проводимое третейским судьей, не регламентируется; в других системах эта процедура регулируется в весьма ограниченных пределах. В частности, право, применимое к этой процедуре, может предусматривать лишь ограниченные правовые гарантии для обеспечения того, чтобы разбирательство велось беспристрастно и с должной тщательностью. Кроме того, во многих правовых системах решение третейского судьи не может быть приведено в исполнение, поскольку оно не имеет статуса арбитражного решения или судебного решения. Некоторые

---

<sup>1/</sup> Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 106) (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI: 1980 год, часть I, II, A (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.8)). Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ также издан в виде брошюры (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6). Регламент дополнен типовой оговоркой о согласительной процедуре, которая гласит: "Если в случае спора, возникающего из настоящего договора, или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ". Применение Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ рекомендовано Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 35/52 от 4 декабря 1980 года.

международные организации и торговые ассоциации разработали нормы, касающиеся привлечения третейского судьи для урегулирования споров, однако, как правило, такие нормы затрагивают лишь некоторые аспекты проблемы. Поэтому, если стороны намерены предусмотреть возможность проведения разбирательства третейским судьей, в своем контракте им будет необходимо урегулировать различные аспекты такого разбирательства.

17. В контракте рекомендуется указать имя третейского судьи или же установить процедуру его назначения. Такая процедура может быть аналогична процедуре назначения арбитров (см. пункт 40 ниже). В некоторых случаях в качестве третейского судьи может быть назван или назначен инженер-консультант (см. главу X "Инженер-консультант").

18. В контракте целесообразно как можно точнее установить пределы полномочий, предоставляемых третейскому судье. Можно указать отводимые ему функции и категории вопросов, которые он может рассматривать. Полномочия третейского судьи желательно ограничить вопросами преимущественно технического характера. Возможным способом отражения в контракте такого ограничения является включение перечня технических вопросов, которые третейский судья уполномочен рассматривать.

19. Что касается характера функций третейского судьи, то по условиям контракта его можно уполномочить устанавливать фактические обстоятельства и назначать обеспечительные меры. В контракте можно также предоставить ему полномочия на изменение или дополнение условий контракта, если это допустимо согласно применимому к контракту праву (см. пункт 3 выше). Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности предоставления третейскому судье полномочий принимать решение по существу некоторых видов споров (например, споров в отношении того, являются ли успешными механические или эксплуатационные испытания, или же споров в связи с причинами, выдвигаемыми подрядчиком в качестве основания для возражения на внесение изменения, предложенного заказчиком) или необходимости передачи таких споров для урегулирования арбитрами или судами.

20. Стороны, возможно, пожелают отразить в контракте в той мере, насколько это допускает право, применимое к разбирательству, вопрос взаимосвязи между разбирательством, проводимым третейским судьей, и разбирательством в суде или в арбитражном суде. Например, контракт может предусматривать, что споры, входящие в компетенцию третейского судьи, должны сначала передаваться для решения ему и что арбитражное или судебное разбирательство не может быть начато до истечения установленного срока после передачи спора третейскому судье.

21. Право, регламентирующее арбитражное или судебное разбирательство, может предусматривать ограничения в отношении возможности предоставления сторонами полномочий арбитрам или суду на пересмотр решения третейского судьи. Преимущество исключения такого пересмотра состоит в том, что решение третейского судьи сразу же становится окончательным и обязательным. Вместе с тем, допущение такого пересмотра обеспечивает сторонам дополнительные гарантии того, что решение будет правильным. В некоторой степени могут быть использованы преимущества обоих подходов, если предусмотреть, что решение третейского судьи является обязательным для сторон за исключением случаев, когда одна из сторон начинает арбитражное или судебное разбирательство в течение короткого установленного срока после передачи ей решения третейского судьи. При наличии соответствующей возможности стороны могут указать, что установленные третейским судьей факты не могут быть оспорены в арбитражном или судебном разбирательстве. Контракт может также обязывать стороны выполнять решение третейского судьи в отношении обеспечительных мер или решения по существу некоторых конкретных вопросов; если стороны не выполняют его, то считается, что они не выполнили свое договорное обязательство.

Е. Арбитраж

1. Соображения в отношении необходимости заключения арбитражного соглашения

22. Существуют разнообразные причины частого использования арбитража для урегулирования споров, возникающих в рамках международных контрактов на сооружение объектов. Арбитражное разбирательство может быть построено сторонами таким образом, чтобы оно носило менее формальный характер, чем судебное разбирательство, и лучше отвечало потребностям сторон и специфике споров, которые могут возникать в рамках контракта. В качестве арбитров сторонами могут быть выбраны лица, являющиеся специалистами по международным контрактам на производство строительных работ. Они могут выбрать место проведения арбитражного разбирательства. Они также могут выбрать язык или языки, которые надлежит использовать в арбитражном разбирательстве. Кроме того, стороны могут выбрать право, применимое к контракту, и такой выбор почти всегда учитывается арбитрами, что не всегда имеет место в ходе судебного разбирательства (см. главу XXVIII "Выбор права", пункты 7 и 8). Когда стороны договариваются об арбитраже, ни одна из них не подчиняется судам государства другой стороны. Арбитражное разбирательство может в меньшей степени по сравнению с судебным разбирательством наносить ущерб деловым отношениям между сторонами. Арбитражное разбирательство и арбитражные решения могут носить конфиденциальный характер, что, как правило, невозможно в случае судебного разбирательства. Кроме того, арбитражное разбирательство обычно проходит более оперативно и в ряде случаев связано с меньшими издержками, чем судебное разбирательство. Вместе с тем можно отметить, что некоторые правовые системы допускают упрощенное суммарное судопроизводство по некоторым видам споров (например, если речь идет о сумме денег, не превышающей установленного размера), хотя подобное разбирательство не предназначено для урегулирования многих споров, возникающих в рамках контракта на сооружение объекта. И наконец, ввиду наличия международных конвенций, содействующих признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, такие решения зачастую признаются и приводятся в исполнение с меньшими трудностями, нежели иностранные судебные решения <sup>2/</sup>.

23. С другой стороны, арбитражное решение может быть отменено в ходе судебного разбирательства. Начало такого разбирательства приведет к задержке окончательного урегулирования спора. Вместе с тем, во многих правовых системах арбитражное решение может быть отменено лишь по ограниченному числу причин, например, в связи с тем, что арбитры не имели полномочий решать спор, что сторона не смогла представить свое дело в арбитражном разбирательстве, что нормы, применимые к назначению арбитров или арбитражной процедуре, не были соблюдены или что арбитражное решение противоречит государственной политике. Можно также отметить, что в некоторых правовых системах стороны не могут препятствовать судам урегулировать отдельные виды споров.

---

<sup>2/</sup> См. Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), Сборник договоров Организации Объединенных Наций, том 330, стр. 38, № 4739 (1959 год), которая воспроизводится в Регистре текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли, том II (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.V.3).

2. Положения арбитражного соглашения

а) Сфера действия арбитражного соглашения и полномочий арбитражного суда

24. Как правило, арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе соглашения сторон об арбитраже. Такое соглашение может быть отражено либо в арбитражной оговорке, включенной в контракт, либо в отдельном арбитражном соглашении, заключенном сторонами до или после возникновения спора. Поскольку достижение соглашения об арбитраже после возникновения спора может оказаться более затруднительным, рекомендуется в контракт включить арбитражную оговорку или же заключить отдельное арбитражное соглашение в момент заключения контракта. Вместе с тем, в некоторых правовых системах соглашение об арбитраже является действительным с точки зрения процедуры и вопросов существа лишь в случае его заключения после возникновения спора.

25. В контракте рекомендуется указать, какие споры подлежат урегулированию посредством арбитража. Например, арбитражная оговорка может предусматривать, что все споры, возникающие из контракта или относящиеся к нему, или же связанные с его нарушением, прекращением действия или утратой его законной силы, подлежат урегулированию посредством арбитража. В некоторых случаях стороны, возможно, пожелают исключить из этих широких полномочий определенные виды споров, урегулирования которых в арбитраже они не желают.

26. Стороны, возможно, пожелают уполномочить арбитражный суд распорядиться в отношении обеспечительных мер до окончательного урегулирования спора, если это допустимо правом, применимым к арбитражному разбирательству. Вместе с тем, в рамках некоторых правовых систем арбитражные суды неправомочны назначать обеспечительные меры. В рамках других правовых систем, допускающих возможность назначения арбитражным судом обеспечительных мер, такие меры не могут быть приведены в исполнение; в этих случаях, возможно, для назначения обеспечительных мер сторонам было бы предпочтительно обратиться в суд. Во многих правовых системах суд может распорядиться в отношении обеспечительных мер даже в том случае, если спор подлежит передаче или уже был передан в арбитраж.

27. В арбитражном соглашении желательно обязать стороны выполнять арбитражные решения, в том числе решения о назначении обеспечительных мер. Преимущество включения в контракт такого обязательства состоит в том, что в рамках некоторых правовых систем, где арбитражное решение не может быть приведено в исполнение в государстве одной из сторон, невыполнение стороной решения в том случае, когда она обязана сделать это по условиям контракта, может рассматриваться в ходе судебного разбирательства как невыполнение стороной договорного обязательства.

28. Если в отношении спора, охватываемого арбитражным соглашением, которое признано действительным, возбуждается судебное разбирательство, то на основании своевременной просьбы суд обычно передает спор в арбитраж. Вместе с тем, суд может оставить за собой полномочия распорядиться в отношении обеспечительных мер и, как правило, будет иметь право осуществлять контроль за некоторыми аспектами арбитражного разбирательства (например, принять решение об отводе арбитров) и по определенным причинам отменить арбитражное решение (см. пункт 23 выше).

29. Сторонам рекомендуется проявлять осмотрительность при предоставлении арбитражному суду полномочий на разрешение споров *ex aequo et bono* или действовать в качестве amiable compositeur (дружеского посредника), поскольку в некоторых правовых системах для арбитров это недопустимо. Кроме того, такие полномочия допускают различное толкование, что может привести к юридической неопределенности. Например, данные условия, возможно, будут истолкованы как предусматривающие полномочия арбитров руководствоваться лишь, например, принципами справедливости, правосудия или равноправия или же, помимо этого, теми положениями применимого к контракту права, которые в правовых системах этого права считаются основополагающими. Дополнительно неопределенность может возникнуть в связи с вопросом о том, могут ли арбитры, применяющие вышеупомянутые принципы, не учитывать отдельные условия контракта. Если стороны пожелают уполномочить арбитражный суд разрешать споры без применения к контракту всех правовых норм какого-либо государства, то они, возможно, укажут стандарты или нормы, в соответствии с которыми арбитражному суду надлежит принимать решение по существу спора, и обяжут арбитражный суд применять условия контракта и соответствующие обычаи международной торговли.

b) Тип арбитража и соответствующие процессуальные нормы

30. Стороны имеют возможность выбрать тип арбитража, который наибольшим образом удовлетворяет их потребностям. Желательно, чтобы они согласовали соответствующие нормы, которые должны регулировать арбитражное разбирательство. Существует множество систем арбитража, различающихся степенью участия постоянных органов (например, арбитражных учреждений, арбитражных судов, профессиональных или торговых ассоциаций и торговых палат) или третьих лиц (например, председателей арбитражных судов или торговых палат). С одной стороны, существует арбитраж чисто специального назначения, не предусматривающий в какой бы то ни было мере участия постоянного органа или третьего лица. На практике это означает отсутствие возможности использования внешней помощи (за исключением, возможно, национального суда), например, при возникновении затруднений в связи с назначением или отклонением кандидатуры арбитра. Кроме того, все необходимые мероприятия административного характера должны выполняться сторонами или самими арбитрами. С другой стороны, существуют арбитражи, полностью действующие под руководством и надзором постоянного органа, который может пересматривать полномочия и проект решения и изменять форму решения, а также выносить рекомендации в отношении его существа.

31. В промежутке между этими двумя видами арбитража существуют самые разнообразные системы арбитража, все из которых предусматривают наличие компетентного органа, осуществляющего назначение арбитров, но различаются по существу предоставляемых ими услуг административного характера. Основной, хотя и необязательно исключительной функцией компетентного органа является формирование или оказание помощи в формировании арбитражного суда (например, путем назначения арбитров, принятия решения в отношении отводов арбитров или замены арбитра). Административные или организационные услуги, которые могут предоставляться комплексно или отдельно, включают следующие элементы: направление письменных сообщений стороны или арбитров; оказание помощи арбитражному суду в назначении даты, времени и места слушаний и других заседаний, а также направлении уведомлений об этом; предоставление или получение залов заседаний для слушаний или работы арбитражного суда; организация стенографирования слушаний и устного перевода в ходе слушаний, а также, возможно, перевода документов; оказание помощи, при необходимости, в предъявлении или регистрации арбитражного решения; хранение денежных залогов и ведение счетов, связанных с оплатой судебных издержек и прочими расходами; и предоставление прочей помощи, связанной с канцелярской работой или делопроизводством.

32. Если стороны не выбирают арбитраж чисто специального назначения, они, возможно, пожелают договориться об органе или лице, которое будет выполнять необходимые для них функции. К числу факторов, заслуживающих внимания при выборе соответствующего органа или лица, относятся: желание выполнять необходимые функции; компетентность, в частности, по международным вопросам; соответствие размера издержек объему требуемых услуг; местонахождение или местожительство органа или лица и возможное ограничение его услуг конкретным географическим районом. Последний фактор следует иметь в виду в связи с вероятным или согласованным местом арбитража (см. пункты 41-47 ниже). Вместе с тем некоторые функции (например, назначение) необязательно должны выполняться в месте арбитража, а некоторые арбитражные учреждения с готовностью предоставляют услуги в других странах, помимо места их нахождения.

33. В большинстве случаев арбитражное разбирательство будет регулироваться законом государства, где проходит разбирательство. Во многих государствах имеются законы, регламентирующие различные аспекты арбитражного разбирательства. Одни положения этих законов являются обязательными, другие - факультативными. При выборе места арбитража (см. пункты 41-47 ниже) стороны, возможно, пожелают учесть, в какой мере в законодательстве рассматриваемого географического пункта признаются особые потребности и черты международного торгового арбитража, и, в частности, является ли оно в достаточной степени либеральным для того, чтобы позволить сторонам использовать процессуальные нормы применительно к их конкретным потребностям и желаниям, обеспечивая при этом справедливость и эффективность разбирательства. Новая тенденция развития в этом направлении, наблюдающаяся в современном законодательстве некоторых государств, подкрепляется Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 3/. Типовой закон ЮНСИТРАЛ все шире признается государствами различных регионов и в различных правовых и экономических системах.

34. Поскольку процессуальные нормы законов об арбитраже некоторых государств необязательно соответствуют особенностям и потребностям международного торгового арбитража и поскольку в любом случае в этих законах не содержатся нормы, предусматривающие урегулирование всех процедурных вопросов, которые могут возникнуть в связи с арбитражным разбирательством, стороны, возможно, пожелают использовать свод арбитражных норм, которые должны регулировать арбитражное разбирательство в рамках их контракта. Если стороны примут решение о том, что их арбитражное разбирательство будет вестись каким-либо учреждением, то такое учреждение может потребовать от сторон применения норм этого учреждения и может отказаться вести дело, если стороны изменили положения норм, которые данное учреждение считает основополагающими для своей системы арбитража. Вместе с тем, большинство арбитражных учреждений допускают выбор среди двух, а иногда и нескольких сводов норм и, как правило, разрешают сторонам изменять некоторые из норм. Если учреждение не требует от сторон применения конкретного свода арбитражных норм или выбора из числа определенных сводов норм или если они выбирают специальный арбитраж, то в этом случае они сами могут выбрать свод норм. При выборе свода процессуальных норм стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о их пригодности для международных дел и приемлемости содержащихся в них процедур.

---

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 332 и Приложение I. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 40/72 от 11 декабря 1985 года рекомендовала "всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона о процедурах арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража".

35. Из множества арбитражных норм, распространяемых международными организациями или арбитражными учреждениями, особого упоминания заслуживает Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 4/. Этот Регламент оказался приемлемым для различных правовых и экономических систем, приобрел широкую известность и используется во всех странах мира. Стороны могут использовать его в ходе арбитражного разбирательства чисто специального назначения, а также в арбитраже, предусматривающем существование компетентного органа по назначению арбитров при наличии положения об оказании дополнительных административных услуг или без такового. Значительное число арбитражных учреждений во всех регионах мира приняли этот Регламент в качестве своих собственных правовых норм для ведения международных дел или предложили свои услуги в качестве компетентного органа для назначения арбитров. Большинство таких учреждений смогут предоставлять услуги административного характера по делам, ведущимся в рамках Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

36. Если в арбитражных нормах, регулирующих арбитраж в рамках контракта на сооружение объекта, содержится типовая оговорка или такая оговорка предлагается арбитражным учреждением, то ее использование сторонами может способствовать повышению степени определенности и эффективности арбитражного соглашения. Некоторые типовые оговорки, подобные оговорке, содержащейся в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, позволяют сторонам урегулировать некоторые практические вопросы путем соглашения. Сюда относятся вопросы о привлечении компетентного органа для назначения арбитров, а также о числе арбитров (см. пункты 37-39 ниже), назначении арбитров (см. пункт 40 ниже), месте арбитража (см. пункты 41-47 ниже) и языке или языках, который надлежит использовать в ходе арбитражного разбирательства (см. пункт 48 ниже) 5/.

c) Практические вопросы, которые надлежит урегулировать сторонам

i) Число арбитров

37. Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражной оговорке число арбитров, образующих арбитражный суд. Если стороны не указали этого, то в выбранных арбитражных нормах или, в некоторых случаях, в применимом законе об арбитраже будет указано такое число или порядок, в соответствии с которым оно

---

4/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17 (A/31/17), пункт 57 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том VII: 1976 год, II, A (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.1)). Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ также издан в виде брошюры (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6). Применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ рекомендовано Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций в ее резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года.

5/ Иллюстративные положения (арбитражная оговорка)

В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ рекомендуется следующая оговорка:

"Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора, либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание - Стороны могут пожелать добавить к этому:

- a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);
- b) число арбитров ... (один или три);
- c) место арбитража ... (город или страна);
- d) язык (языки) арбитражного разбирательства ...".

должно устанавливаться. Договоренность сторон о числе арбитров позволит им обеспечить соответствие такого числа их конкретным потребностям и пожеланиям, и принесет определенность по этому аспекту в процесс назначения арбитров. Вместе с тем сторонам следует иметь в виду, что некоторые национальные законодательства ограничивают их свободу в отношении согласования числа арбитров, например, запрещая назначать четное число арбитров.

38. Помимо только что упоминавшихся возможных ограничений правового характера, с вопросом о числе арбитров могут быть связаны соображения чисто практического характера. С целью обеспечения эффективного ведения арбитражного разбирательства и принятия решений, как правило, желательно указать нечетное число, то есть одного или трех арбитров, хотя на практике стороны иногда указывают группы из двух человек, предусматривая при этом механизм привлечения третьего арбитра - "суперарбитра" или "третейского судьи" - для устранения любых не разрешимых между этими двумя арбитрами противоречий.

39. В отношении того, какое число арбитров следует указывать - одного или трех, стороны, возможно, пожелают учесть, что арбитражное разбирательство, проводимое единоличным арбитром, обычно связано с меньшими издержками и носит более оперативный характер, нежели разбирательство, когда гонорары выплачиваются трем арбитрам и необходимо согласовывать три отдельных расписания. С другой стороны, три арбитра могут иметь более широкий объем необходимых для разбирательства знаний и опыта. Поскольку, возможно, потребуются различные виды знаний и опыта, можно предусмотреть различные методы назначения арбитров.

#### ii) Назначение арбитров

40. С одной стороны, при разборе международного дела каждая сторона может пожелать иметь одного арбитра по своему выбору, который будет знаком с экономическими и правовыми условиями, в которых действует эта сторона. Поэтому стороны, возможно, согласуют метод, при помощи которого каждая сторона назначает по арбитру, а третий арбитр выбирается двумя назначенными арбитрами или компетентным органом для назначения арбитра. С другой стороны, в сложных спорах, охватывающих правовые, технические и экономические вопросы, возможно будет предпочтительно иметь арбитров с различными знаниями и опытом в соответствующих областях. Если стороны придают особое значение этому аспекту, то они, возможно, пожелают поручить компетентному органу назначить всех трех арбитров и при этом, вероятно, укажут квалификацию или опыт, необходимые для арбитров.

#### iii) Место арбитражного разбирательства

41. Стороны, возможно, пожелают указать в арбитражном соглашении место, где должно проводиться разбирательство и выноситься арбитражное решение. Выбор соответствующего места арбитражного разбирательства может иметь определяющее значение для ведения арбитражного процесса и для приведения в исполнение арбитражного решения. При выборе места арбитражного разбирательства могут учитываться следующие соображения.

42. Во-первых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать такое место арбитражного разбирательства, чтобы вынесенное в этом месте решение могло быть приведено в исполнение в странах, где находятся коммерческие предприятия сторон или основная часть их финансовых активов. Во многих странах иностранные решения могут приводиться в исполнение лишь на основе многосторонних или двусторонних договоров и зачастую лишь на основе взаимности. Таким образом стороны, возможно, пожелают выбрать место арбитражного разбирательства в государстве, имеющим такие договорные отношения с государствами, где впоследствии будет необходимо привести в исполнение соответствующие решения.

43. Во-вторых, стороны, возможно, сочтут желательным выбрать место, где закон об арбитраже предусматривает соответствующую правовую основу для решения международных дел. Некоторые законы об арбитраже могут не соответствовать таким потребностям, поскольку, например, они ограничивают автономию сторон или не предусматривают всеобъемлющую процедурную основу для обеспечения эффективности и справедливости разбирательства.

44. К числу соображений более практического порядка входят следующие обстоятельства: соображения удобства для сторон и других лиц, участвующих в разбирательстве; наличие необходимых возможностей, в том числе помещений для заседаний, вспомогательных служб и связи; возможность предоставления арбитражным учреждением или торговой палатой административных услуг, если этого желают стороны; размер соответствующих расходов и издержек, в том числе расходов на размещение, аренду залов для заседаний и оплату вспомогательных услуг; возможность предоставления сторон советником сторон без необходимости привлечения местных юристов.

45. Другое важное обстоятельство заключается в том, что арбитражное разбирательство, возможно, предпочтительно проводить в месте, которое находится ближе к месту возникновения спора. Например, если арбитражное разбирательство должно проводиться в стране, где расположена строительная площадка, или рядом с ней, то это облегчит сбор доказательств на площадке.

46. Вместе с тем, ряд других соображений, зачастую заставляют стороны договориться о месте разбирательства в другом государстве, нежели государства, где находятся их коммерческие предприятия. Например, стороны могут выбрать третье государство, поскольку у каждой стороны может иметься предупреждение в отношении арбитражного разбирательства в государстве другой стороны; одна из сторон может считать, что другая сторона, в государстве которой проводится разбирательство, пользуется преимуществами знакомства с правовыми условиями и психологическими особенностями и другими обстоятельствами, облегчающими представление дела.

47. Вместо того, чтобы указать одно место арбитражного разбирательства по всем спорам, возникающим в рамках контракта на сооружения объекта, в некоторых случаях стороны, возможно, пожелают предусмотреть, что арбитражное разбирательство должно проводиться в государстве стороны, которой предъявляется иск. Приведение в исполнение арбитражного решения в отношении стороны в ее собственном государстве, которое было вынесено в этой же стране, не будет представлять проблем, связанных с приведением в исполнение иностранного решения. В случае использования процедуры арбитража, проводимого арбитражным учреждением, стороны могут договориться о двух арбитражных учреждениях, каждое из которых находится в государстве одной из сторон, и предусмотреть, что арбитражное разбирательство в отношении конкретных споров проводится учреждением в государстве стороны, которой предъявляется иск (так называемая "смешанная арбитражная оговорка"). Стороны, возможно, пожелают применить такой подход, если они не смогут прийти к соглашению о едином арбитражном учреждении для проведения арбитражного разбирательства. Вместе с тем договоренности такого рода, предусматривающие наличие двух мест арбитражного разбирательства, в некоторых случаях могут стать причиной возникновения затруднений. Правовые нормы, применимые к арбитражному разбирательству в соответствующих странах, могут различаться и представлять дополнительные сложности или носить менее удовлетворительный характер для какой-либо стороны в одном государстве по сравнению с другим. Кроме того, арбитражное разбирательство, проводимое в соответствующих странах, будет контролироваться различными судами, которые могут осуществлять различную степень контроля за ходом разбирательства.

iv) Язык арбитражного разбирательства

48. Стороны, возможно, также пожелают указать язык, который должен использоваться в ходе арбитражного разбирательства. От выбора языка может зависеть эффективность проведения разбирательства и объем связанных с ним издержек. По возможности, желательно, указать какой-либо один язык, например, язык, на котором составлен контракт. Если указано более одного языка, то расходы по переводу документов и устному переводу с одного языка на другой, обычно считаются частью арбитражных издержек и распределяются аналогично другим арбитражным издержкам.

49. Стороны, возможно, пожелают указать виды документов или сообщений, которые должны представляться на определенном языке или переводиться на него. Они могут, например, потребовать, чтобы документы письменного судопроизводства, устные свидетельские показания в ходе слушания, любое арбитражное решение и прочие решения или иные сообщения арбитражного суда излагались на указанном языке. Арбитражному суду можно предоставить право по своему усмотрению принимать решения о том, следует ли переводить документальные доказательства и в каком объеме. Предоставление такого права решения по своему усмотрению может быть уместным с учетом того, что представляемые сторонами документы могут быть весьма большими по объему и что лишь часть документации может иметь отношение к спору.

F. Судебное разбирательство

50. Если стороны не договорятся о передаче своих споров в арбитраж, то урегулирование таких споров должно производиться в ходе судебного разбирательства. Решение определенного спора между сторонами может входить в компетенцию судов двух или более стран, а правовые позиции сторон по отношению к спору могут различаться в зависимости от того, какой суд решает спор. Например, действительность и последствия выбора сторонами права, применимого к контракту, будут определяться нормами частного международного права в стране разбираемого спор суда, где возникают разногласия (см. главу XXVIII "Выбор права", пункты 7 и 8).

51. Неопределенность, возникающая в том случае, когда юрисдикцию в отношении разрешения спора имеет не один суд, может быть уменьшена за счет включения в контракт оговорки об исключительной юрисдикции, в соответствии с которой стороны обязаны передавать возникающие между ними в рамках контракта споры в конкретный суд в указанном месте в указанной стране. В оговорке рекомендуется указать суд в какой-либо отдельной стране, нежели просто упомянуть компетентный суд в этой стране, во избежание возникновения вопросов в отношении того, какой суд должен решать данный спор. В оговорке можно указать виды охватываемых ею споров аналогично указанию в арбитражном соглашении (см. пункт 25 выше).

52. В рамках многих правовых систем оговорка, предусматривающая предоставление суду исключительной юрисдикции, действительна лишь в том случае, если избранный суд имеет полномочия на решение споров, переданных ему согласно этой оговорке. Поэтому при выборе суда стороны должны удостовериться, что этот суд правомочен принимать решение по видам споров, переданных ему. Возможность приведения в исполнения решения, вынесенного выбранным судом, в государствах сторон, будет также определяться выбором суда (см. пункт 42 выше).

53. Хотя оговорка об исключительной юрисдикции может уменьшить степень неопределенности по вопросам, касающимся, например, применимого к контракту права и возможности приведения решения в исполнение, и может облегчить многостороннее урегулирование спора (см. пункт 4 выше), она может также иметь определенные недостатки. Если какому-либо суду в стране одной из сторон предоставлена исключительная юрисдикция, а оговорка об исключительной юрисдикции не имеет силы согласно праву страны выбранного суда, но имеет силу согласно праву страны другой стороны, то могут возникнуть трудности при начале судебного разбирательства в любой из этих стран. Трудности, связанные с началом судебного разбирательства, могут увеличиться, если стороны предоставят исключительную юрисдикцию суду какой-либо третьей страны.

## УКАЗАТЕЛЬ

В настоящем указателе римские цифры означают номера глав, а арабские цифры - номера пунктов. Таким образом "IV 10" означает главу IV, пункт 10. Условное обозначение "-" используется вместо основного термина, с тем, чтобы избежать повторения его в дополнительных терминологических статьях.

### Приемка объекта

- несмотря на наличие дефектов в объекте XVIII 38-42
- ограниченная определенными частями объекта XIII 33
- без эксплуатационных испытаний XIII 25
- последствия - XIII 23, 34, XIV 20, 21
- дата - XIII 17, 25, 29, 31, 32 и XVIII 60
- определение - XIII 1
- обязательство заказчика осуществить - объекта XIII 29, XVIII 38, 59
- предварительная - XIII 35, 36
- необеспечение заказчиком - XVIII 59-61
- отказ в - XVIII 35-37
- связь между сроком опытной эксплуатации и - XIII 15-19
- заявление о - XIII 29, 30
- срок - XIII 2, 14, 17-19, 29, 33

### Доступ на строительную площадку

- инженера-консультанта X 6, 29
- обеспечение - IX 7, XIII 23
- объем и характер - IX 31, 32

### Корректировка цены

- по соглашению VII 40
- арбитражем или судом - VII 40
- в связи с изменением метода строительства VII 39, 43
- в связи с изменением местных правил VII 39, 46
- в связи с устранением убытков или повреждений, риск за которые несет заказчик XIV 23, XVIII 49
- в связи с непредвиденными природными препятствиями VII 39, 44, 45
- в связи с представлением неправильных данных VII 39, 43
- в связи с изменением контракта VII 39, 42, XXIII 8-11, 24-32
- в соответствии с критериями контракта VII 40
- определение - VII 39

Авансовый платеж

- в соответствии с условиями платежа VII 67
- определение - VII 67
- гарантия компенсации в отношении - XVII 13

Дополнительные приспособления для объекта XIV 16

Арбитраж

- арбитражное соглашение XXIX 6, 24-29
- арбитражные нормы, выбираемые сторонами XXIX 34-36
- назначение арбитров при - XXIX 40
- обеспечительные меры в рамках - XXIX 26
- право, применимое к - XXIX 33, 34
- положение о смешанном - XXIX 47
- число арбитров при - XXIX 37-39
- место - XXIX 32, 33, 41-47
- взаимосвязь между - и другими методами урегулирования споров XXIX 5-8, 28
- типы XXIX 30-32, 34
- Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ - XXIX 35, 36
- использование - для урегулирования споров XXIX 22, 23

Переуступка (см. также термин "Контракт")

- контракта или обязательства по контракту XXVII 1-6, 8-12
- прав подрядчика в отношении субподрядчиков XI 31
- прав по контракту XXVII 1-4, 7-12

Привлечение заявок XI 13

Коносамент VIII 14

Премиальный платеж

- определение размера - VII 28, 29
- срок - VII 30

Сооружение зданий

- как часть строительных работ IX, 1, 2
- определение технических характеристик, касающихся - V 3, 13
- метод установления цены в отношении - VII 26

Максимальный предел компенсируемых издержек VII 13, 15

Выбор права, применимого к контракту

- сторонами IV 4, XXVIII 8-19
- ограничения в отношении - XXVIII 7

Гражданские строительные работы

- как часть строительных работ IX 1, 2
- определение объема и технических характеристик - V 3, 13
- метод установления цены в отношении - VII 26

Сообщения (см. также термин "Уведомление")

- между подрядчиком и заказчиком II 16, IV 1
- между заказчиком и субподрядчиками XI 35, 36

Завершение строительства

- изменение срока - IX 24-26, XXIII 9-11, 33, XXIV 13
- дата - XIII 2, 4, 13
- срок для - IX 14-17
- определение - XIII 1
- последствия отсутствия незначительных частей объекта для - XIII 4, XVIII 5
- техническая документация, необходимая для - VI 34

Заключительные испытания

- проведение - XIII 8, 11, XIV 22
- ответственность подрядчика за - XIII 4
- расходы, связанные с - XIII 9, 10
- описание - XIII 5
- последствия успешных - XIII 7
- формальности в ходе проведения - XIII 11
- назначение - XIII 4
- императивные нормы, касающиеся - XIII 5, 11
- отсрочка проведения - XIII 8
- невозможность проведения - XIII 7, 32
- повторное проведение - XIII 7
- доклад о проведении - XIII 12
- срок для проведения - XIII 4, 6

Согласительная процедура

- описание - XXIX 12
- цель - XXIX 12, 15
- взаимосвязь между - и другими методами урегулирования споров XXIX 5, 12
- нормы, применимые к - XXIX 14
- Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ XXIX 14

Конфиденциальность

- в процессе строительства IX 31
- при предоставлении "ноу-хау" VI 23-25
- в отношении информации, раскрываемой в ходе переговоров, III 44
- в отношении спецификаций, чертежей и прочей технической документации V 23
- в отношении технологии и проекта XI 8, 29
- время соблюдения - VI 24
- последствия прекращения действия контракта для соблюдения - VI 24, XXV 36
- степень - VI 24

Консорциум II 11

Строительные работы

- журнал - XII 26
- прекращение - при прекращении действия контракта XXV 23
- метод "критического пути" для - IX 19
- определение - IX 1
- оборудование и материалы, которые должны использоваться для - VIII 1
- машины и инструменты для проведения - IX 11-13
- императивные нормы, касающиеся - VII 46, XXVIII 23
- масштабы - V 3, 4, 6, 7
- технические характеристики - V 3, 4, 8, 9
- график - IX 18-23
- сроки начала и завершения - IX 14-17

Работы на строительной площадке

- консультации для проведения - IX 30
- определение - IX 2
- правовые нормы, касающиеся стандартов или процедур проведения - IX 3
- надзор за - IX 27-29

Услуги по строительству

- характеристика - IX 1
- дефекты в - XVIII 29-30

### Контракт

- документы, образующие - IV 11-16
- изменение - XXII 14, 23, XXIX 3 (см. также термин "Изменение строительства")
- подходы к заключению - III 1-9, 47
- изменение - по соглашению III 49
- описание - на строительство объекта Введ. 6, 7
- определения в - IV 23-26 (см. также "Значение терминов")
- заключение - III 1-9, 48-50
- вступление в силу - III 50, VIII 18
- форма - III 44, 49, IV 11
- толкование - IV 12-15
- язык - IV 7, 8
- стороны - на строительство объекта IV 9, 10
- основной документ - IV 11, 15, V 3

### Заключение контракта

- с группой предприятий II 9-16
- последствия выбора метода - для несения риска XIV 20-22
- метод - "продукция на руки" II 7
- последствия метода - для графика строительства IX 20-23
- отношение - к выбору субподрядчиков XI 12
- метод заключения нескольких контрактов II 17-25
- метод заключения единого контракта II 4-8
- метод заключения контракта "под ключ" II 4-6

### Инженер-консультант

- действующий от имени заказчика X 7, 8
- доступ на строительную площадку для - X 29
- консультативные и технические услуги, предоставляемые инженером-консультантом X 5, 6
- характеристика - X 3
- возражения подрядчика против - X 24
- передача полномочий инженером-консультантом X 27
- назначение - в документах, подготовленных для торгов X 21
- функции - при определении вопросов, касающихся обслуживания объекта, XXVI 24
- независимые функции - X 9-19
- информация, которая должна предоставляться инженеру-консультанту, X 29
- выдача инженером-консультантом временного свидетельства для платежа - VII 72, 74
- необходимость найма - X 1-4
- замена - X 25
- выбор - X 20-26
- урегулирование споров инженером-консультантом X 15, 17-19

### Сотрудничество

- между заказчиком и подрядчиком IV 17, IX 5
- между заказчиком и субподрядчиком XI 35, 36
- при уменьшении размеров убытков XXI 28

Метод установления цены на основе компенсируемых издержек

- выбор - VII 11
- определение - VII 2
- последствия изменения контракта при использовании - XXIII 32
- вознаграждение при - VII 21-23
- ведение отчетности при - VII 24
- методы снижения риска при использовании - VII 13-15
- условия платежа при - VII 65
- компенсируемые издержки при использовании - VII 16-20
- риск при использовании - VII 12
- плановое вознаграждение при - VII 23
- использование - VII 10-24
- проверка размеров издержек при - VII 73

Кредит

- предоставляемый подрядчиком VII 77, 78
- предоставляемый страной подрядчика VII 79

Метод "критического пути" при строительстве IX 19

Валюта

- цены VII 31-37
- платежа VII 32
- местная - VII 35
- уменьшение рисков, связанных с - VII 33, 34, 36
- риски, связанные с - VII 31, 34

Валютная оговорка

- с использованием нескольких справочных валют VII 59
- с использованием одной справочной валюты VII 58
- характеристика - VII 58

Таможенная очистка и таможенные пошлины

- в отношении оборудования и материалов, которые должны стать частью объекта VIII 15, 16
- в отношении машин и инструментов для выполнения строительных работ IX 12
- правовые нормы, касающиеся - XXVIII 22, 25

Ущерб (см. также термин "убытки")

- причиненный субподрядчиком XI 28
- причиненный собственности третьих лиц XI 28, XX 16-18
- компенсация - в силу других положений, помимо тех, которые касаются возмещения ущерба XX 6
- возмещение - риск за который несет подрядчик XIV 23
- возмещение - риск за который несет заказчик XIV 23

Возмещение ущерба

- в связи с причинением убытков и повреждением собственности третьих лиц XX 16-18
- в случае необеспечения страхования XVI 39-41
- в связи с утраченной прибылью XX 8
- валюта - XX 19

### Возмещение ущерба

разница между - и другими средствами правовой защиты XX 4-6  
степень - XX 2, 3, 7-12  
правовые нормы, применимые к - XX 1-3, XXVIII 9, 16, 17  
ответственность за - XX 3, 7  
ограничение суммы - XX 14  
уменьшение размеров - в связи с невыполнением обязательства по уменьшению убытков XX 15  
уменьшение суммы - в связи с льготами, предоставляемыми в результате невыполнения обязательств XX 13  
взаимосвязь между ответственностью за - и несением риска убытков или ущерба XIV 4  
типы убытков, охватываемых - XX 7-12 (см. также термин "убытки")

### Дефекты

- охватываемые гарантией качества V 26, 27, XVIII 42-47
- обнаруженные при проведении эксплуатационных испытаний XVIII 35-42
- в принятом объекте XVIII 38-48
- в услугах по строительству XVIII 29-31
- в проекте XI 29, XVIII 33
- в оборудовании и материалах VIII 20, XVIII 26, 28-32
- о которых в момент отказа в приемке объекта было известно, что их невозможно устранить XVIII 37
- о которых в момент отказа в приемке объекта не было известно, что их невозможно устранить XVIII 36
- устранение - за которые подрядчик ответственности не несет XVIII 49
- неуведомление подрядчиком о наличии - в оборудовании или материалах в момент передачи объекта VIII 29
- необнаружение заказчиком - в оборудовании и материалах в ходе производства и строительства XII 1, 8, XVIII 8
- неуведомление заказчиком о наличии - в оборудовании или материалах в момент передачи объекта VIII 20, XXIII 8
- неуведомление заказчиком о наличии - в момент приемки объекта XIII 1, XVIII 8
- неуведомление о наличии - обнаруженных в ходе строительства XII 1, XVIII 8
- неуведомление о наличии - обнаруженных в ходе производства XII 1, XVIII 8
- неуведомление о наличии - обнаруженных после поставки VIII 20, XII 1, XVIII 8
- уведомление о наличии - в объекте в течение гарантийного срока XVIII 43-46
- серьезные - XIII 24, XVIII 27
- график устранения - XIII 30

### Просрочка

- в приемке объекта XVIII 59, 60
- в начале строительства XVIII 17
- в завершении всех строительных работ XVIII 19-25
- в завершении части строительства XVIII 18
- в уплате цены XVIII 52-58
- в уплате других сумм, помимо цены XVIII 64
- в исполнении второстепенных обязательств XVIII 65, 66
- в предоставлении обеспечения уплаты цены XVIII 51, 57, 58
- в представлении проекта заказчиком XVIII 62
- в поставках оборудования и материалов заказчиком XVIII 63
- в принятии объекта XVIII 59, 61
- определение - XVIII 4
- приостановление строительства, за исключением - XXIV 13

Описание работ

- в чертежах V 17-19
- в спецификациях V 10-13
- в стандартах V 14-16
- подходы к - V 8, 9
- подготовка документов для - V 2
- масштабы строительства в - V 3-7
- технические характеристики строительных работ в - V 3-5, 8, 9

Проект

- конфиденциальный характер - XI 8, 29
- дефекты в - II 25, XVIII 33, XXIV 7
- непредставление заказчиком в срок и без дефектов - XVIII 62
- гарантия в отношении - обеспечиваемая подрядчиком XI 30
- страхование ответственности за - XVI 30
- предоставление - II 2, 4, 24, 25, V 2

Сделки с аккредитивами VIII 14

Метод документированного подтверждения расходов

- характеристика - при пересмотре цены VII 56
- разница между - и методом установления цены на основе компенсируемых издержек VII 56
- часть цены, подлежащая пересмотру при - VII 57
- процедура, используемая при - VII 57
- ограничение, налагаемое на применение - VII 48
- пересмотр цены за счет - VII 56, 57

Чертежи

- после прекращения действия контракта XXV 29
- дополнительные - V 17
- утверждение - V 19
- нарушение конфиденциального характера - V 25
- характеристика - V 3, 17
- право собственности на - V 24
- защита - V 23
- ответственность за - V 20-22
- рабочие - V 18
- представление - V 18
- использование - V 24

### Оборудование

- относящееся к объекту XIV 16  
таможенная очистка и таможенные пошлины в отношении - VIII 15, 16  
дефекты в - XVIII 8, 28-32  
описание - VIII 6, 7  
страхование - XVI 24-26  
упаковка - VIII 12  
переход риска в отношении - поставленного подрядчиком XIV 7-17  
переход риска в отношении - поставленного заказчиком XIV 18, 19  
метод установления цены в отношении поставок - VII 7, 17, 26  
метод установления цены в отношении монтажа - VII 26  
запрещения и требования, касающиеся лицензий в отношении - VIII 17-18  
непоставка - заказчиком XVIII 63  
вывоз дефектного - со строительной площадки XVIII 32  
запасные части для - XXVI 10-21  
хранение - на строительной площадке VIII 21-26  
поставка - подрядчиком VIII 6-26 (см. также "Поставка оборудования")  
поставка - заказчиком VIII 27-29 (см. также "Поставка оборудования")  
принятие - подрядчиком VIII 29  
принятие - заказчиком VIII 19, 20  
технические характеристики - V 8  
передача права собственности на - XV 6, 7  
перевозка - VIII 11-14

### Исключенные риски XIV 6

Оговорка об исключительной юрисдикции XXIX 4, 51-53

### Препятствия, освобождающие от ответственности

последствия - XXI 8, XXV 22  
определение - XXI 2, 3, 9-26  
функция - XVIII 3, XXI 2, 8  
отношение - к принудительному выполнению обязательств XVIII 12, XXI 8  
отношение - к прекращению действия контракта XXI 8, XXV 22  
отношение - к применению индексной оговорки VII 53

### Освобождение от ответственности

- в отношении невыполнения своих обязательств третьими лицами, нанятыми  
подрядчиком XXI 25, 26  
характеристика - XXI 1, 2  
различие между - и особо затруднительными обстоятельствами XXII 2  
правовые нормы, касающиеся - XXI 5, 6  
отношение - к средствам правовой защиты в случае невыполнения обязательств  
XVIII 13, XXI 7  
взаимосвязь между - и несением риска утраты или повреждения XIV 4

Невыполнение обязательств

- охватываемое заранее оцененными убытками или штрафными неустойками XIX 9
- в связи с наличием дефектов в строительстве XVIII 26-48
- в связи с просрочкой строительства XVIII 17-25
- в связи с просрочкой в уплате цены XVIII 51-58
- в связи с просрочкой предоставления обеспечения уплаты цены XVIII 51, 57, 58
- на этапе после строительства XXVI 46
- невыполнение обязательства об изменении контракта XXII 14, 22, 23
- невыполнение обязательств, касающихся передачи прав и обязанностей XXVII 12
- дополнительный срок для выполнения обязательства в случае - XVIII 15
- характеристика - XVII 4
- выбор средств правовой защиты в случае - XVIII 14

Вознаграждение при методе установления цены на основе компенсируемых издержек

- в качестве процентной доли от общих расходов VII 22
- фиксированное - VII 21, 22
- плановое - VII 23

Гарантия

- совершения платежа заказчиком XVII 40
- в отношении услуг по ремонту XXVI 35
- в отношении запасных частей - XXVI 19
- дополнительная - XVII 19, 27
- последствия изменения сроков завершения строительства для гарантии выполнения обязательств IX 26
- по первому требованию XVII 17
- в отношении технического обслуживания - XVII 12
- эксплуатационная - VII 76, XVII 9-12, 14-39
- качества V 26-31, XIII 23
- выплаты XVII 13
- для участия в торгах III 28-30, XVII 9, 25

Гарант

- характер обязательств - XVII 17-24
- выбор - XVII 14-16

Руководство

- структура - Введ. 10-13
- определения в - Введ. 13
- иллюстративные положения в - Введ. 17, IV 6
- характер - Введ. 9, 16
- цель - Введ. 8
- цель общих примечаний в - Введ. 15
- рекомендации в - Введ. 16
- резюме в - Введ. 14

Особо затруднительные обстоятельства

подход к формулированию оговорки о - XXII 7-13  
последствия - XXII 14-23  
определение - XXII 1, 8-11  
различие между - и освобождением от ответственности XXII 2  
взаимосвязь между оговоркой о - и другими оговорками контракта, преследующими аналогичную цель XXII 6, XXIII 1  
повторные переговоры по контракту в связи с - XXII 14-22  
сфера действия оговорки о - XXII 8-13  
использование оговорки о - XXII 3-6, XXIII 1

Включение оборудования и материалов в объект

характеристика - XIV 7, 8  
последствия - для несения риска утраты или повреждения XIV 7, 8  
последствия - для передачи права собственности XV 6, 7

ИНКОТЕРМЫ VIII 3, XIV 15

Индексные оговорки

алгебраическая формула, используемая в - VII 50  
характеристика - VII 49  
индексы, используемые в - VII 54, 55  
часть цены, охватываемая - VII 52  
ограничение применения - VII 48  
сроки, относящиеся к применению - VII 53

Промышленный проект VI 3

Промышленная собственность

притязания третьей стороны, основанные на - VI 21, 22  
различные формы VI 3

Травма XX 16-18

Проверка в ходе строительства

- при принятии оборудования и материалов заказчиком VIII 20  
осуществляемая подрядчиком - оборудования и материалов, поставленных  
заказчиком VIII 29  
средства, которые должны быть предоставлены заказчику в связи с - XII 11  
учреждение, нанятое для - XII 6  
правовые нормы, касающиеся - XII 2, 3  
цель - XII 1  
урегулирование споров, связанных с - XII 25

Проверка в ходе изготовления

расходы, связанные с - XII 20  
описание - XII 8, 9  
средства, которые должны быть предоставлены заказчику в связи с - XII 1  
неуведомление о дефектах, обнаруженных в ходе - XII 1  
учреждение, нанятое для - XII 6  
правовые нормы, касающиеся - XII 2, 3  
доступ заказчика к местам изготовления в связи с - XII 11  
Цель - XII 1, 8

Проверка после доставки или поступления на строительную площадку

последствия обнаружения дефектов в ходе - XII 23  
непроведение - VIII 20, XII 22  
цель - XII 21

Монтаж оборудования

- в качестве части строительства IX 1, 2  
подходы к заключению контракта в отношении - IX 27  
консультации подрядчика в отношении - IX 30  
проверка - IX 30  
метод установления цены в отношении - VII 26  
надзор за - IX 2, 28, 29

Страхование

- ответственности по контракту XVI 29  
- ответственности вне контракта XVI 28  
- в течение гарантийного срока XVI 17  
- завершенного объекта XVI 17-23  
- машин и инструментов подрядчика XVI 27  
- оборудования и материалов XVI 24-26  
- временных сооружений XVI 17-23  
- объекта в ходе строительства XVI 17-23  
страхование от всех рисков XVI 20  
объем страхования XVI 8, 10, 11, 12, 26  
обеспечение - XVI 6  
координация - XVI 13

последствия изменения срока завершения строительства для - IX 26  
стоимость - XVI 10-12  
дублирование при - XVI 13  
необеспечение - XVI 39-41  
пробелы в - XVI 13  
застрахованная сторона в страховом полисе XVI 19, 26  
- ответственности XVI 5, 28-37  
утрата или повреждение, охватываемые - XVI 21, 22  
императивные нормы, касающиеся - XVI 15  
обязательство по обеспечению - XVI 2-4  
платеж за - XVI 6  
подтверждение - XVI 38  
- имущества XVI 5, 16-27  
взаимосвязь между - и ответственностью сторон XVI 7  
риски, которые подлежат - XVI 20, 21, 24, 26  
охват - XVI 4-6, 15  
спецификация - XVI 8  
передача прав по страхованию в момент приемки объекта XIII 30  
"пакетное" страхование XVI 14

Проценты за просрочку платежа XVIII 52-56, 64

Промежуточное свидетельство о платеже VII 72, 74

Временные меры при урегулировании споров XXIX 2, 19, 26-28

Толкование

- контракта, заключенного на нескольких языках IV 8
- условий контракта IV 12-15

Недействительность положений контракта III 49, 50, IV 4, 5, VI 8, 12, VII 3-5

Совместная и раздельная ответственность подрядчиков II 13

Совместное предприятие

- между подрядчиком и заказчиком II 26-31
- действующее в качестве подрядчика II 11

Судебное разбирательство XXIX 50-53

Ноу-хау

- как форма передачи технологии VI 5
- конфиденциальный характер - VI 23-25

Право

- применимое к арбитражному или судебному разбирательству XXVIII 3, 18, XXIX 33, 34, 51-53
- применимое к передаче права собственности XV 3, XXVIII 3
- административные или иные публичные правовые нормы XXVIII 2, 22-25
- выбор - применимого к контракту XXVIII 4-21, XXIX 22
- определение термина "- применимое к контракту" XXVIII 1, 19
- определение - применимого к контракту XXIX 5-19
- нормы международного частного - XXVIII 5-8, 16-18, XXIX 50

Аккредитив

безотзывный документарный - XVII 1, 41-45  
резервный - XVII 7, 17  
использование - XVII 1, 17

Лицензии на импорт или экспорт VIII 17, 18, XXI 24

Лицензирование

- промышленной собственности VI 3, 7

Заранее оцененные убытки XIX 1-5 (см. "Выплата согласованной суммы")

Убытки

- причиненные приостановлением работ XXIV 16  
- отдаленно связанные с невыполнением обязательств XX 11, 12  
компенсация - XX 3, 6, 7  
последующие - XX 12  
компенсация - охватываемых риском, который несет подрядчик XIV 23  
компенсация - охватываемых риском, который несет заказчик XIV 23,  
XVIII 49  
уменьшение суммы убытков в связи с преимуществами, получаемыми  
в результате невыполнения обязательств XX 13  
косвенные - XX 12  
уменьшение размера - XX 15  
уменьшение размера - вызванных препятствиями, освобождающими  
от ответственности XXI 28  
виды - XX 7-12  
непредвиденные - XX 9, 10

Паушальная цена

- и метод заключения контракта VII 6  
- как метод установления цены VII 6-9  
- определение - VII 2  
- при передаче технологии VI 19, 20  
разбивка - VII 7, XXV 30  
влияние изменения контракта на - XXIII 26-29  
условия платежа, касающиеся - VII 64

Машины и инструменты для осуществления строительных работ

- после прекращения действия контракта XXV 25  
несение риска в отношении - XIV 24  
страхование - XVI 27  
лицензии и таможенная очистка в отношении - IX 12  
платеж за - IX 11  
вывоз - со строительной площадки IX 36  
поставка - IX 11  
перевозка - на строительную площадку IX 13

Техническое обслуживание

- доклад о - XXVI 26  
- которое должно быть обеспечено подрядчиком XXVI 24, 25  
характеристика - XXVI 22  
начало и продолжительность срока предоставления услуг по - XXVI 42-44  
средства для предоставления услуг по - XXVI 40

изменение услуг по - XXVI 43, 44  
другие меры правовой защиты, помимо прекращения действия  
контракта в связи с услугами по - XXVI 46  
условия платежа за услуги по - XXVI 28  
спецификация, касающаяся - XXVI 25  
стандарты в отношении - XXVI 25  
прекращение услуг по - XXVI 45

#### Материалы для строительства

таможенная очистка и таможенные пошлины в отношении - VIII 15, 16  
дефекты в - XVIII 28-32  
страхование - XVI 5, 24-26  
упаковка - VIII 12  
переход риска в отношении - XIV 7-19  
запрещения и требования, касающиеся лицензий, в отношении - VIII 17-18  
непоставка - заказчиком - XVIII 63  
хранение - на строительной площадке VIII 21-26  
поставка - подрядчиком - VIII 6-26  
поставка - заказчиком - VIII 27-29  
принятие - подрядчиком - VIII 29  
принятие - заказчиком - VIII 19, 20  
технические характеристики - V 9, VIII 6,7  
перевозка - VIII 11-14

#### Значение терминов

приемка объекта XIII 1  
корректировка цены VII 39  
авансовый платеж VII 67  
премиальный платеж VII 28  
оговорка о выплате согласованной суммы XIX 4  
завершение строительства XIII 1  
согласительная процедура XXIX 12  
строительство IX 1  
работы на строительной площадке IX 2  
услуги по строительству IX 1, 2  
контракт IV 25  
метод установления цены на основе компенсируемых издержек VII 2  
валютная оговорка VII 58  
выполнение обязательств с дефектами XVIII 4  
просрочка выполнения обязательств XVIII 4  
вручение уведомления IV 25  
направление уведомления IV 25  
метод документированного подтверждения расходов VII 56  
оборудование и материалы, которые должны стать частью объекта VIII 1  
препятствие, освобождающее от ответственности XXI 2,  
освобождение от ответственности XXI 2,  
невыполнение обязательства XVIII 4  
особо затруднительные обстоятельства XXII 1  
включение оборудования и материалов в объект XIV 7, 8  
индексная оговорка VII 49  
промышленный объект - Введ. 6  
право, применимое к контракту XXVIII 1  
оговорки о заранее оцененных убытках XIX 1, 4  
паушальный метод установления цены VII 2  
машины и инструменты для осуществления строительства IX 11  
техническое обслуживание XXVI 22  
система назначения субподрядчиков XI 21  
эксплуатационное обслуживание XXVI 37  
условия платежа VII 63

выплата согласованной суммы XIX 1  
оговорки о штрафных неустойках XIX 1, 4  
поручительство за выполнение обязательств XVII 11  
гарантия выполнения обязательств XVII 11  
исследования, предшествующие заключению контракта I 1  
метод заключения контракта "продукция на руки" II 7  
гарантия качества V 26  
услуги по ремонту XXVI 29  
гарантия возмещения XVII 13  
пересмотр цены VII 39  
риск утраты или повреждения XIV 1, 3  
серьезные дефекты XVIII 27  
резервный аккредитив XVII 17  
субподряды XI 1, 2  
успешные эксплуатационные испытания XIII 24  
поставщик XI 1, 2  
поставка оборудования и материалов подрядчиком VIII 2, 5  
поставка оборудования и материалов заказчиком VIII 27  
приостановление строительства XXIV 1  
принятие оборудования и материалов VIII 19  
сдача объекта XIII 1  
гарантия для участия в торгах III 28  
метод заключения контракта "под ключ" II 4-6  
метод установления цены за единицу выполненных работ  
(за единицу продукции) VII 2  
оговорка о расчетной единице VII 60  
изменение условий контракта XXIII 1  
контракт на строительство объекта - Введ. 6,7  
письменная форма IV 25

#### Переговоры

- в случае невыполнения обязательств XVIII 10
- в рамках процедуры заключения контракта III 27, 47
- в отношении продления срока предоставления услуг после завершения строительства XXVI 42
- по урегулированию споров XXIX 5, 10, 11
- вне рамок процедуры торгов III 9, 44-46, IV 2, 3

#### Система назначения субподрядчиков XI 20-26

#### Уведомление

- направляемое подрядчиком об утрате или повреждении хранящегося оборудования и материалов VIII 26
- о выборе инженера-консультанта X 23
- о начале строительства IX 20
- о дефектах, обнаруженных в ходе проверки смонтированного оборудования IX 29, 30
- о дефектах в объекте, обнаруженных в течение гарантийного срока XVIII 43-46
- о факторе, имеющем отношение к продлению срока завершения строительства IX 25
- об особо затруднительных обстоятельствах XXII 15-17
- о препятствиях для выполнения обязательств XXI 27, 28
- об утрате или повреждении в ходе хранения на строительной площадке VIII 25
- о необходимости услуг по ремонту XXVI 31
- о персонале, работу которого необходимо контролировать в ходе монтажа оборудования IX 28
- о готовности оборудования или материалов для проверки XII 21
- о приостановлении строительства XXIV 8, 9, 11

- об испытаниях в ходе строительства XII 24, 25
- об испытаниях в ходе изготовления XII 18
- через инженера-консультанта X 8
- через представителя IV 21
- направляемое группе предприятий и от имени группы предприятий II 16
- последствия - IV 19, 20
- ненаправление - IV 22, VIII 26, 29, IX 20, XVIII 65
- форма - IV 19

#### Эксплуатационное обслуживание

- начало и продолжительность - XXVI 41-44
- изменение - XXIII 43, 44
- другие средства правовой защиты помимо прекращения действия контракта в связи с - XXVI 46
- полномочия персонала в связи с - XXVI 38
- объем - XXVI 37
- прекращение - XXVI 45

#### Переход риска

- в связи с поставками, осуществляемыми субподрядчиками XIV 14
- в отношении оборудования и материалов, поставленных подрядчиком VIII 20, XIV 9-17
- в отношении оборудования и материалов, поставленных заказчиком XIV 18,19
- в отношении оборудования и материалов, которые должны стать частью объекта XIV 7-15
- в отношении оборудования, которое не должно стать частью объекта XIV 16-17
- в отношении оборудования и материалов, которые должны храниться заказчиком XIV 10-13
- в отношении объекта XIII 23, XIV 20-22, XVIII 61
- в соответствии с ИНКОТЕРМАМИ XIV 15
- последствия - XIV 23
- факторы, имеющие отношение к положениям о - XIV 5

#### Платеж

- после истечения гарантийного срока VII 76
- после передачи или приемки объекта VII 75, XIII 23
- после прекращения действия контракта XXV 30-35
- совершаемый заказчиком субподрядчиком XI 32-34
- в ходе строительства VII 68-74
- за поставленное оборудование и материалы VII 70, VIII 14
- за передачу технологии VI 18-20
- в связи с таможенными пошлинами VIII 16
- авансовый - VII 67
- премиальный - VII 28-30
- документы, требуемые для - VII 71
- требование об уплате цены и процентов XVIII 52-55

#### Условия платежа

- и применимое право VII 4
- за техническое обслуживание XXVI 28
- за эксплуатационное обслуживание XXVI 39
- за услуги по ремонту XXVI 33
- за запасные части XXVI 18
- при использовании метода установления цены на основе компенсируемых издержек VII 65
- при паушальном методе установления цены VII 64

- при использовании метода установления цены за единицу  
выполненных работ VII 66  
авансовый платеж в соответствии с - VII 67  
характеристика - VII 63  
кредит, предоставленный в соответствии с - VII 77-79  
платеж после истечения гарантийного срока в соответствии с - VII 76  
платеж после передачи или приемки объектов в соответствии с - VII 75  
платеж в ходе строительства в соответствии с - VII 68-74, VIII 14

Выплата согласованной суммы

- производимая в случае просрочки XIX 17-20  
характеристика термина - XIX 4  
определение факта невыполнения договорных обязательств, охватываемых -  
XIX 9  
последствия препятствий, освобождающих от ответственности  
для - XIX 6, XXI 8  
последствия прекращения действия контракта для - XIX 21  
функция - XIX 1-3  
ограничение суммы, выплачиваемой в соответствии с оговоркой о - XIX 12-14  
императивные нормы, касающиеся - XIX 5  
получение суммы, подлежащей выплате в соответствии с оговоркой  
о - XIX 15, 16  
количественное определение суммы, уплачиваемой в соответствии с  
оговоркой о - XIX 10, 11  
взаимосвязь между - и возмещением ущерба XIX 8  
взаимосвязь между - и обеспечением выполнения обязательств XIX 7  
взаимосвязь между - и другими средствами правовой защиты XIX 4  
прекращение действия контракта в соответствии с оговоркой о - XIX 14, 21

Штрафная неустойка XIX 1-5 (см. "Выплата согласованной суммы")

Поручительство за выполнение обязательств XVII 7, 11, 23, 30, 38

Эксплуатационная гарантия

характеристика - XVII 11  
продолжительность - XVII 35-39  
последствия прекращения действия контракта на - XVII 34  
последствия внесения изменения на - XVII 30-33  
продление срока - XVII 36  
объем ответственности в рамках - XVII 26-29  
непредставление - XVII 25  
функция - XVII 10  
денежная - XVII 11, 24  
сокращение срока - XVII 28  
срок представления - XVII 25  
типы - XVII 11

Эксплуатационные испытания

проведение - XIII 27  
последствия непроведения подрядчиком - XIII 26, XVIII 34  
последствия неуспешных - XIII 26, XVIII 35-37  
последствия внесения изменений на - XIII 27  
ответственность подрядчика за - XIII 27  
расходы, связанные с - XIII 27  
определение успешных - XIII 24  
описание - XIII 27  
продолжительность - XIII 27  
последствия успешных - XIII 29, XVIII 60

оценка - XIII 28  
формальности в ходе - XIII 27  
цель - XIII 24  
повторное проведение - XIII 26  
доклад о - XIII 28  
срок - XIII 14, 17-19, 26

Персонал

средства, предоставляемые для - подрядчика IX 9  
страхование в отношении - XVI 32-37  
участие - заказчика в испытаниях в ходе изготовления XII 9  
подготовка - заказчика VI 26-32  
визы и разрешения на работу для - подрядчика IX 8  
условия работы для - IX 3

Подготовительная работа к строительству IX 6-10

Цена

- технического обслуживания XXVI 28  
- эксплуатационных услуг XXVI 39  
- ремонтных услуг XXVI 33  
- запасных частей XXVI 18  
- подготовки кадров VI 31  
- за передачу технологии VI 18-20  
- мастерских IX 10  
корректировка - VII 3, 38-46 (см. этот термин)  
цена с возмещением издержек VII 2, 10-24  
валюта - VII 31-37  
установление - VII 3  
окончательная цена, подлежащая согласованию VII 3  
твердая - VII 3  
паушальная - VI 19, 20, VII 2, 6-9  
предварительная - VII 3  
сохранение размера - VII 76  
пересмотр - VII 3, 38-40, 47-62 (см. этот термин)  
- с возмещением за единицу выполненной работы VII 2, 25-27

Снижение цены

- при наличии дефектов в объекте XVIII 39-42, 47, 48  
взаимосвязь между - и ущербом XVIII 13

Установление цены

метод - для платежа за средства, необходимые для персонала  
подрядчика IX 9  
методы - VI 18-20, VII 2-4  
- на основе возмещения издержек VII 10-25  
правовые нормы публичного права в отношении - VII 4, 5  
- паушальной - VII 6-9  
- за единицу выполненной работы VII 25-27

Метод заключения контракта "продукции на руки"

характеристика - II 7  
объем строительства при использовании - V 6  
обязательства по подготовке кадров при использовании - VI 30

Запрещение импорта или экспорта VIII 17, 18

Закупка оборудования и материалов

консультация подрядчика в отношении - для заказчика IX 35  
услуги подрядчика, связанные с - для заказчика IX 33, 34

Гарантия качества

характеристика - V 26  
начало действия - V 29, XIII 23  
продление срока - V 30  
продолжительность - V 28  
- предоставляемая изготовителем V 31  
объем - V 26, 27

Протоколы

- строительства XII 26  
- осмотра и испытаний XII 27

Третейский судья при урегулировании споров

привлечение - XXIX 16, 17  
функции - XXIX 18, 19  
вопросы, охватываемые полномочиями - XXIX 18  
взаимосвязь полномочий - и арбитражного и судебного разбирательств XXIX 20  
пересмотр решения - XXIX 21

Пересмотр контракта

недостижение соглашения в ходе - XXII 14, 23, XXIX 3  
руководящие принципы в отношении - XXII 19, 20  
уведомление о - XXII 15-17  
обязательство в отношении - XXII 1, 3, 14  
статус обязательств в ходе - XXII 21, 22  
срок - XXII 18

Услуги по ремонту

характеристика - XXVI 29  
начало и продолжительность - XXVI 41-44  
объем - XXVI 30  
средства для предоставления - XXVI 40  
изменение содержания - XXVI 43, 44  
уведомление о необходимости - XXVI 31  
другие средства правовой защиты, помимо прекращения действия  
контракта в связи с - XXVI 46  
цена - XXVI 32, 33  
стандарты - XXVI 33  
прекращение предоставления - XXVI 45  
перевозки в связи с - XXVI 36  
использование - XXVI 29

Гарантия возмещения

характеристики - XVII 13  
продолжительность - XVII 39  
последствия прекращения действия контракта на - XVII 34  
объем ответственности в рамках - XVII 29  
функции - XVII 9  
срок предоставления - XVII 25

Отчет (доклад)

- о проведении испытаний после завершения строительства XIII 12
- о техническом обслуживании XXVI 26
- о необходимых ремонтах XXVI 32
- об эксплуатационных испытаниях XIII 28

Ограничения

- касающиеся передачи технологии VI 8, 9, XXVIII 22, 24
- в отношении перевозок VIII 13
- экспортные и импортные - VIII 17, 18, XXVIII 22, 24
- валютные - VII 4, XXVIII 22, 24

Сохранение права собственности XV 8

Пересмотр цены

- по соглашению VII 40
- судом VII 40
- ввиду изменения объема издержек VII 39, 47, 49-57
- ввиду изменения обменного курса VII 39, 47, 58-62
- в соответствии с критериями контракта VII 40
- в соответствии с математическими формулами VII 40
- на основании валютной оговорки VII 58, 59
- на основании метода документированного доказательства VII 56, 57
- на основании индексной оговорки VII 49-55
- на основании оговорки о расчетной единице VII 60-62
- определение - VII 39
- ограничения в отношении применения оговорок о - VII 48

Риск утраты или повреждения

- вызванный случайностью XIX 4
- вызванный третьим лицом XIV 3
- в отношении инструмента и строительной техники подрядчика XIV 24
- в отношении объекта XIV 20-22
- несение - в отношении находящегося на хранении оборудования и материалов XIV 10-13
- несение - в отношении оборудования и материалов, поставленных заказчиком XIV 18-19
- несение - по укомплектованию объекта оборудованием и материалами XIV 9-15
- характеристика - XIV 1, 3
- последствия принятия - XIV 2, 23
- восполнение утрат или повреждения, охватываемых риском, принятым на себя заказчиком XIV 23
- исключенный - XIV 6
- страхование, охватывающее - XVI 17-26
- взаимосвязь между принятием - и ответственностью за возмещение ущерба XIV 4
- отношение передачи права собственности к принятию - XV 2

Роялти VI 18-20

Техника безопасности III 11, IX 3

Обеспечительные интересы в собственности XVII 2

Выбор

- подрядчика - III 33-42, 44
- фирм для проведения исследований до заключения контракта I 13-16
- гаранта XVII 14-16

### Урегулирование споров

- в арбитраже XXIX 6, 7, 22-49
- арбитром, действующим в качестве дружеского посредника XXIX 29
- инженером-консультантом X 15-19
- третейским судьей XXIX 16-21
- касающихся изменения договорных условий XXIX 3
- касающихся оценки эксплуатационных испытаний XIII 28
- касающихся пересмотра условий контракта XXII 14, 23, XXIX 3
- касающихся услуг по ремонту XXVI 34
- касающихся субподрядчика XI 17, 18, 26
- касающихся замены согласия стороны XXIX 3
- касающихся дополнения договорных условий XXIX 3
- касающихся передачи прав по контракту XXVII 7
- касающихся изменений XXIII 7, 18, XXIX 3
- по добру и согласию (ex aequo et bono) XXIX 29
- в ходе судебного разбирательства XXIX 4, 6, 50-53
- путем согласительной процедуры XXIX 12-15
- путем переговоров XXIX 10, 11
- методы - XXIX 5-9
- многостороннее - XXIX 4

### Строительная площадка

- доступ на - IX 7, 31, 32, X 6, 29, XIII 23
- очистка - IX 36
- выявление - IX 6
- осмотр - III 25, IX 6
- подготовительная работа на - IX 7
- предоставление - IX 6
- пригодность - VII 44, IX 6
- освобождение - после прекращения действия контракта XXV 23, 24

### Запасные части

- помощь в монтаже - XXVI 21
- наличие - XXVI 10, 11, 14
- категории - XXVI 12-15
- начало и продолжительность поставки - XXVI 41-44
- гарантия в отношении - XXVI 19
- изменение поставок - XXVI 43, 44
- другие средства правовой защиты, помимо прекращения действия контракта в связи с - XXVI 46
- материально-техническое снабжение - поставщиками подрядчика XXVI 16
- поставка - после завершения строительства XXVI 1, 7-21
- поставка - при завершении строительства XXVI 12, 13
- технические спецификации на - XXVI 19
- прекращение поставки - XXVI 45
- проверка - при завершении строительства XIII 5

### Спецификации

- зданий V 13
- объектов гражданского строительства V 13
- оборудования и материалов V 12, 13
- нарушение конфиденциальности в отношении - V 25
- характеристика - V 3, 10
- виды - V 10
- охрана - V 23
- ответственность за - V 20-22

Стандарты

- на средства и сооружения, необходимые для персонала подрядчика IX 9
- характеристика - V 14
- определение - V 3, 16
- международные - V 15

Резервный аккредитив

- характеристика - XVII 17
- назначение - XVII 7

Хранение на строительной площадке

- осуществляемое подрядчиком VIII 22-24
- осуществляемое заказчиком VIII 25, 26
- оборудования и материалов, поставленных заказчиком XIV 19
- принятие риска в ходе - XIV 10-13
- сооружения для - VIII 24
- значение выбора метода заключения контракта для - VIII 23
- ответственность за - VIII 24, 25

Исследования

- подробные - I 12
- технико-экономические - I 9-11
- для выявления возможностей I - I 6
- предварительные - I 7, 8
- по выявлению критических моментов I 11

Субподряды

- характеристики - XI 1, 2
- допустимый объем - XI 4
- ограничения в отношении - XI 7-9

Субподрядчики

- характеристика - XI 1
- назначение цены с возмещением издержек и наем - VII 14, 19, 73
- страхование в отношении субподрядчиков XVI 28, 32-37
- местные - XI 3, 11
- система назначения - XI 20-26
- возражения подрядчика в отношении - XI 24, 25
- возражения заказчика в отношении - XI 16-19
- переход риска в связи с поставками, выполненными - XIV 14
- платеж - XI 32-34
- иски заказчика против - XI 29-31
- взаимоотношения между заказчиком и - XI 5, 6, 27, 29-34
- ответственность за - XI 23, 27, XVIII 6, XXI 25, 26
- выбор - VII 14, 73, XI 4 10-26
- урегулирование споров, касающихся - XI 17, 18, 26
- указание - в контракте XI 13, 14
- передача контрактов с - после прекращения действия контракта XXV 27, 28

Поставка оборудования и материалов подрядчиком

- имеющихся на месте VIII 4
- характеристика - VIII 2
- таможенная очистка и оплата пошлин за - VIII 15-16
- описание - VIII 6, 7
- невыполнение - XVIII 17-19, 28-32
- осмотр и испытание - XII 8-27

страхование в связи с - XVI 24-26  
передача риска в связи с - XIV 9-17  
место - VIII 10  
запрещения и лицензионные требования в отношении - VIII 17,18  
ответственность за - VIII 2, 5  
хранение в связи с - VIII 21-26  
передача в связи с - VIII 19, 20  
время - VIII 8, 9  
перевозки в связи с - VIII 11-14

Поставка оборудования и материалов заказчиком

характеристика - VIII 27  
невыполнение - XVIII 63  
осмотр - VIII 29  
спецификация на - VIII 28

Приостановление строительных работ

- подрядчиком XXIV 5-7  
- заказчиком XXIV 3, 4  
- в связи с задержкой выплаты цены заказчиком XVIII 57  
- в связи с невыполнением заказчиком поставки оборудования и материалов XVIII 63  
прекращение строительства в связи - XXIV 12  
определение - XXIV 1  
продолжительность - XXIV 10, 11  
последствия - XXIV 12-18  
последствия - для графика работ и срока завершения IX 24-26  
перерыв в строительных работах в отличие от - XXIV 1  
процедура - XXIV 8-11  
взаимосвязь между - и другими средствами правовой защиты XXIV 12  
возобновление строительных работ после их прекращения XXIV 18  
использование - XXIV 1, 2

Передача оборудования и материалов

- поставленных подрядчиком VIII 19, 20  
- поставленных заказчиком VIII 29, XIV 18, 19  
последствия - VIII 19, 20, XIV 12, 18, 19  
определение - VIII 19  
несовершенство - VIII 19  
время - VIII 19

Передача объекта

- в связи с прекращением контракта XXV 26  
последствия - XIII 23, XIV 20-22  
время - XIII 2, 22  
определение - XIII 1  
обязательства заказчика в отношении - XIII 21, XVIII 59  
заявление о - XIII 22  
срок - XIII 14, 17-19, 21

Плановые издержки VII 13, 15

Налогообложение

- и цена VII 5, 7  
влияние - на выбор метода заключения контракта II 3, IV 5  
предупреждение двойного - IV 5, VII 5  
договорные положения о - IV 5, VII 5

Технические характеристики

- материалов V 9, XXVIII 23
- объекта V 8, XIII 24, XXVIII 23

Техническая документация

- определение объема - , которая должна быть поставлена VI 33
- ошибки и упущения в - VI 34
- проверка - на эксплуатацию и техническое обслуживание XIII 5
- срок предоставления - VI 34

Технология

- приспособление - VI 14
- характеристика передачи - VI 1
- выбор - VI 10
- иски третьих лиц в отношении - VI 21-22
- условия, ограничивающие использование - VI 12-16
- методы заключения контракта на передачу - VI 2, 4, 5, 11
- описание - VI 11
- гарантии на - XI 17
- улучшение - VI 15
- нарушение прав промышленной собственности в связи с передачей - VI 22
- технологические новшества - VI 14
- императивные нормы в отношении передачи - VI 8
- характер контракта на передачу - VI 3-6
- платеж за - VI 18-20
- предоставление документации на - VI 33-34
- передача - VI 1-34
- передача - в отношении запасных частей, технического обслуживания и ремонтов XXVI 3-5, 17
- передача - путем предоставления технической документации VI 33

Торги (заявка)

- документы для - III 19
- оценка заявок на - III 33-40
- гарантия для - III 28-30
- инструкции по III 20-25
- приглашение на - III 15-18
- типовая форма заявки на - III 26
- открытие - III 31, 32
- предварительный отбор заявок на - III 37-39
- отвод заявок на - III 10, 43
- действительность заявок на - III 24

Проведение торгов

- и контракт "под ключ" II 5
- процедура - III 10-43
- изменение процедуры - III 25
- заключение контракта в процедуре - III 42
- договорные условия в процедуре - III 27
- назначение инженера-консультанта на - X 21
- система ограниченных - III 5, 8
- переговоры в процедуре - III 27, 40, 47
- система открытых - III 5-7
- постквалификационный отбор в процедуре - III 41
- предквалификационный отбор в процедуре - III 7, 11-14
- подготовка процедуры - IV 2
- вопросник в процедуре - III 13, 19, 41
- гарантии выполнения обязательств, необходимые в ходе - XVII 4

выбор подрядчика в процедуре - III 42  
система "двух конвертов" в процедуре - III 21, 35

Прекращение действия контракта

- и выплата согласованной суммы XIX 21
  - как средство правовой защиты при невыполнении обязательства XVIII 12, 14, XXV 8-21
  - по соглашению III 49
  - в связи с изменениями местных правил XXIII 23
  - в связи с непредвиденными природными условиями XXIII 23
  - из соображений удобства XXV 17, 18
  - в связи с задержкой начала строительства XVIII 17, XXV 8, 9
  - в связи с задержкой завершения части строительства XVIII 18, XXV 8, 9
  - в связи с задержкой завершения всего строительства XVIII 19, 20, XXV 8, 9
  - в связи с задержкой открытия аккредитива XVII 42
  - в связи с превышением плановой стоимости VII 15
  - в связи с невыполнением обязательств новым подрядчиком, нанятым за счет и на риск подрядчика XVIII 25
  - в связи с непредставлением гарантии по эксплуатации XVII 25, XXV 8, 9
  - в связи с невыполнением обязательства, касающегося конфиденциальности V 25
  - в связи с невыполнением обязательства, касающегося передачи прав и обязательств XXVII 12
  - в связи с необеспечением страхования XVI 40, XXV 8, 9
  - в связи с отсутствием требования о начале строительства IX 20, XXV 8, 9
  - в связи с вмешательством в работу подрядчика или созданием помех для нее XXV 20
  - в связи с тем, что строительству препятствуют обстоятельства, освобождающие от ответственности XXV 22
  - в связи с задержкой выплаты цены со стороны заказчика XVIII 57, 58 XXV 19
  - в связи с непредставлением проекта заказчиком XVIII 62, XXV 19
  - в связи с невыполнением заказчиком поставок оборудования или материалов XVIII 63, XXV 19
  - в связи с серьезными дефектами, обнаруженными в ходе строительства XVIII 31
  - в связи с серьезными дефектами, обнаруженными в ходе эксплуатационных испытаний XVIII 36, 37, XXV 8, 9
  - в связи с приостановлением работ на срок, превышающий определенный период XXIV 17
  - в связи с нарушением подрядчиком ограничений в отношении заключения субподрядов XXV 10
  - в связи с нарушением подрядчиком ограничений в отношении передачи контракта XXV 10
  - в отношении запасных частей и услуг, которые предоставляются после окончания строительства XXVI 45
  - по причине банкротства или неплатежеспособности XXV 11-16, 21
  - согласно оговоркам о заранее оцененных убытках или штрафной неустойки XIX 14, 21
- последствия - XXV 23-36  
последствия - на гарантию по эксплуатации и компенсации XVII 34  
масштабы - XXV 7  
основания для - XXV 8-22  
правовые нормы, касающиеся - XXV 3-5  
использование - XVIII 12, XXV 2

Испытания после завершения строительства

испытания после завершения работ XIII 4-12 (см. этот термин)  
эксплуатационные испытания XIII 14, 17-19, 24-28 (см. этот термин)

Испытания в ходе строительства

- как часть системы контроля со стороны подрядчика XII 4
- проводимые подрядчиками в отношении поставок заказчика XII 7
- проведение - XII 25
- учреждение, привлеченное для - XII 6
- правовые нормы в отношении - XII 2, 3
- стандарты на - XII 5

Испытания в ходе изготовления

- как часть системы контроля со стороны подрядчика XII 4
- дополнительные или измененные - XII 15
- расходы, связанные - XII 20
- описание - XII 8, 9
- средства, которые должны быть предоставлены заказчику в связи с - XII 11
- неуведомление о дефектах в ходе - XII 1, 8, 17
- учреждение, привлеченное для - XII 6
- правовые нормы в отношении - XII 2, 3
- цель - XII 8
- доступ заказчика на - XII 10
- неприсутствие заказчика на - XII 14
- отчет и акт о - XII 17-19
- стандарты на - XII 5
- срок проведения - XII 12-14
- неуспешные - XII 16

График

- и заключение отдельных контрактов IV 16
- строительства IX 18-23
- строительства с использованием метода "критического пути" IX 19
- устранения дефектов XIII 30
- подготовительных работ на площадке IX 7
- поставки оборудования и материалов VIII 9, 10, 28
- подготовки кадров VI 28
- изменения в - IX 24-26

Торговые знаки VI 3

Профессиональная подготовка

- по монтажу запасных частей XXVI 21
- по техническому обслуживанию объекта XXVI 5, 27
- по эксплуатации объекта XXVI 5
- персонала заказчика VI 26-32
- стоимость - персонала заказчика в течение периода опытной эксплуатации XIII 20
- объем - VI 26
- обязательства сторон в связи с - VI 28-30
- место - VI 29, 31
- отбор лиц для - VI 27, 30
- срок - VI 27, 28, 32

Передача контракта или обязательств или прав по контракту

- характеристика - XXVII 1, 3
- невыполнение обязательств, касающихся - XXVII 12
- правовые нормы в отношении - XXVII 2
- уведомление о - XXVII 11
- охрана интересов стороны, не осуществляющей передачу XXVII 9, 10
- ограничения в отношении - XXVII 4-7

Передача права собственности

- на оборудование и материалы, поставленные подрядчиком XV 6, 7
- на оборудование, поставленное заказчиком XV 7
- на объект после завершения работ XV 8
- на объект в ходе строительства XV 8
- право, применимое к - XV 3, 4, XXVIII 3
- императивные нормы в отношении - XV 3, 4
- практическое значение - XV 1
- взаимосвязь между - и переходом риска XV 2
- сохранение права собственности в связи с - XV 8
- время - XV 4, 6-8

Перевозки

- в связи с услугами по ремонту XXVI 36
- оборудование материалов, которые должны стать частью объекта VIII 11-14
- машин и инструментов для ведения строительства IX 13
- вручение транспортных документов VII 70, VIII 14

Период опытной эксплуатации

- расходы в течение - XIII 20
- продолжительность - XIII 20, XVIII 61
- производительность объекта в течение - XIII 20
- цель - XIII 15
- надзор за объектом в течение - XIII 16

Заключение контракта "под ключ"

- характеристика - II 4-6
- объем строительства при - V 6

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров XXI 6, XXVIII 20, 21

Оговорка о расчетной единице

- характеристика - VII 60, 61
- выбор - VII 62

Метод установления цены за единицу выполненных работ

- уместность - VII 26
- определение - VII 2
- последствия изменения цены при использовании - XXIII 30, 31
- условия платежа при использовании - VII 66
- сокращение степени риска, связанного с - VII 27
- виды рисков, связанных с - VII 27
- единицы, используемые при применении - VII 25

Действительность контракта III 50

Изменение строительства

- в связи с изменениями местных правил XXIII 23
- в связи с непредвиденными природными условиями XXIII 23

распоряжение о - и его последствия XXIII 5, 6, 12-18  
процедуры - XXIII 9-19  
-, требующее согласия подрядчика XXIII 19  
-, необходимое для подрядчика XXIII 20-22  
основные подходы к составлению положения о - XXIII 5-7, 19-22  
определение - XXIII 1  
последствия - на график и срок завершения  
работ IX 24-26, XXIII 9-11  
последствия - для эксплуатационных испытаний XIII 27  
последствия - для гарантии по эксплуатации XVII 30-33  
правовая основа для - XXIII 3, 12-19  
использование - XXIII 2, 4, 12

Условия работы IX 3