

ЕВРОПЕЙСКАЯ ШКОЛА ИНЖИНИРИНГА. КОНТРАКТИНГ ЕРС И ЕРСМ: ПРОПАСТЬ РАЗЛИЧИЙ. ЧАСТЬ 2

По материалам исследования «EPC and EPCM Contracts: Risk issues and allocation» Phil Loots, Nick Henchie

Вторая часть статьи о различии интерпретаций моделей ЕРС и ЕРСМ в европейских школах инжиниринга концентрируется на вопросах финансовых взаимоотношений заказчика и подрядчика, разделении функций по управлению графиком работ, распределению ответственности и решению споров.

ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ

Как правило, ЕРСМ-подрядчик устанавливает общую цену за свои услуги по реализации проекта, и она делится на количество расчетных месяцев работы и выплачивается ежемесячно. Дополнительно он часто может получать оплату на основании фактических затрат по тарифам и ценам, оговоренным в контракте на его услуги. Чтобы сдерживать такие расходы и стимулировать ЕРСМ-подрядчика снижать их, нередко устанавливается целевая цена, и если фактические затраты окажутся меньше, чем она, остаток распределяется между ЕРСМ-подрядчиком и заказчиком.

Обычно в ЕРСМ-контракте включает график бюджетного расчета человеко-часов для команды ЕРСМ-подрядчика. Этот график-бюджет может быть разделен на группы:

- команда управления проектом (директор проекта, менеджеры проекта, планировщики, сметчики, инженеры по технике безопасности и защите окружающей среды);
- закупки (в основном специалисты по закупкам);
- строительство (прорабы, начальники участков, планировщики на объекте);
- инженеры (инженеры по специализациям: строительные инженеры, инженеры трубопроводных систем и оборудования, инженеры автоматизации, инженеры по электрике и механике).

Поскольку ЕРСМ-подрядчик не занимается непосредственно строительными работами, заказчик и инвесторы стремятся закрепить определенную степень контроля над фактическими затратами. В отличие

от ЕРС-контракта, обеспечивающего защиту и относительную уверенность в эффективности управления затратами, зона финансовой ответственности ЕРСМ-подрядчика достаточно размыта. Ситуация усложняется тем, что на момент, когда назначается ЕРСМ-подрядчик, заказчик имеет достаточно условное представление о будущей стоимости проекта, поскольку работы по проектированию еще далеки до завершения, а договоры на строительные работы с подрядными организациями еще не заключены. Поэтому столь важно обозначить в условиях договора с ЕРСМ-подрядчиком материальные стимулы, удерживающие его в рамках согласованного с заказчиком бюджета.

Только в крайне редких случаях ЕРСМ-подрядчик заранее дает гарантию, что фактические затраты на реализацию проекта не выйдут за рамки установленного бюджета. Чаще ЕРСМ-подрядчик устанавливает целевые показатели суммарных затрат по видам работ, выполняемых специализированными подрядчиками. Если фактическая стоимость работ после их выполнения меньше, то ЕРСМ-подрядчик получает долю от сэкономленных средств. Иногда при превышении целевых показателей контракт предписывает ЕРСМ-подрядчику покрытие перерасхода, но в современной практике подобное редкость. Это не значит, что ЕРСМ-подрядчик избегает любой финансовой ответственности. Как правило, рамки таких обязательств и график отчетности по ним подробно описываются в контракте:





«Подрядчик ответственен за мониторинг и предоставление отчетов заказчику о предполагаемых итоговых расходах. Подрядчик обязуется составлять оценочный предбюджет, бюджет, план затрат, осуществлять контроль уровня издержек на протяжении всего периода работы по проекту. Подрядчик обязан осуществлять контроль над расходами на каждом этапе настоящего проекта, отмечая изменения ожидаемых итоговых расходов. Если подрядчику в ходе выполнения им услуг становится известно о ситуации, которая предвещает, что итоговые расходы могут превысить бюджет, то подрядчик должен немедленно сообщить об этом заказчику в письменной форме и в кратчайшие сроки разработать меры по минимизации расходов».

В действительности ЕРСМ-подрядчики редко принимают столь детальное бюджетирование и контроль. Поэтому на практике подрядчик рассчитывает затраты на выполнение каждого раздела работ, сравнивает их с имевшейся ранее оценкой затрат и предоставляет отчет заказчику.

Важно понимать, что даже при жестком контроле ЕРСМ-подрядчика, он не может нести материальную ответственность перед заказчиком только потому, что расходы на проект превысили бюджеты или сметы, составленные в самом начале проекта. В то же время, если ЕРСМ-подрядчик позиционирует себя как профессионал, его деятельность будет оцениваться на рынке именно по показателям соблюдения бюджета проекта.

Чаще всего претензии по отношению к ЕРСМ-подрядчику по поводу нарушения его базовых профессиональных обязательств заключаются в следующем:

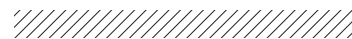
- изначальная оценка стоимости, на основании которой принято решение начать проект, была слишком низкой из-за халатности ЕРСМ-подрядчика, выполнявшего эту оценку;
- заказчику не предоставлялась своевременно обновленная информация и сметы;
- не было получено разрешение от заказчика в случаях, когда подрядчики несли дополнительные затраты;
- были допущены ошибки при проектировании или несоблюдение сроков проектирования;
- требования специализированных подрядчиков по оплате не были надлежащим образом проверены и документально подтверждены;
- встречные и прочие претензии не были надлежащим образом предъявлены специализированным подрядчикам, нарушившим свои обязательства.

Однако в первых трех перечисленных пунктах заказчику будет сложно доказать реальные убытки. Таким образом, хотя фактически превышение бюджета не может стать основанием для иска заказчика против ЕРСМ-подрядчика, последний, имея полный контроль над проектом и составлением сметы на итоговые расходы, должен обосновать причины такого превышения. Обычно это приводит к тому, что ЕРСМ-подрядчик обвиняет

специализированных подрядчиков в том, что они не выполнили работы должным образом, что далее повлияло на других подрядчиков, привело к задержкам и к требованиям дополнительной оплаты, предъявляемым к заказчику или к ЕРСМ-подрядчику. Именно здесь часто возникают разногласия между заказчиком и ЕРСМ-подрядчиком. Составление рабочей документации, разделение работ на группы и управление различными специализированными подрядчиками находится в сфере ответственности ЕРСМ-подрядчика. Когда возникают претензии специализированных подрядчиков к заказчику, такие претензии вполне могут возникнуть из-за просчетов, допущенных ЕРСМ-подрядчиком. Поэтому заказчику необходимо иметь своего компетентного администратора для контроля выполнения ЕРСМ-подрядчиком своих функций.

УПРАВЛЕНИЕ ГРАФИКОМ РАБОТ

ЕРСМ-подрядчик отвечает за координацию работ специализированных подрядчиков и гарантирует соблюдение плана реализации проекта, разработка и согласование которого обычно входит в его обязанности. Как правило, подробный (хотя и предварительный) график реализации проекта включен в состав самого ЕРСМ-контракта. Этот график определяет предполагаемую дату завершения проекта, продолжительность создания рабочей документации, расписание закупок, сроки завершения



основных групп работ, испытаний и пусконаладки.

Конечно, в отличие от ЕРС модели, ЕРСМ-подрядчик имеет все основания не принимать на себя полную ответственность за соблюдение графика реализации проекта, поскольку не может отвечать за выполнение работ специализированными подрядчиками. Таким образом, строгие обязательства ЕРСМ-подрядчика по соблюдению сроков иногда ограничиваются только его обязательством выполнить все работы по проектированию в срок, указанный в контракте. Иногда оговаривается, что ЕРСМ-подрядчик должен будет выплатить неустойку за невыполнение проектирования в указанный срок, но, так как работы по проектированию выполняется ЕРСМ-подрядчиком, подобные условия обычно приемлемы для него.

Несмотря на сказанное выше, следует отметить, что нет никого, кто имел бы больше возможностей влиять на успешную и своевременную реализацию проекта, чем ЕРСМ-подрядчик.

ЕРСМ-подрядчик организует тендеры и совместно с заказчиком выбирает специализированных подрядчиков, консультирует заказчика относительно стратегии заключения контрактов и организации закупок. Поэтому хорошо подготовленный ЕРСМ-контракт должен быть составлен так, чтобы риск несоблюдения сроков как можно в большей степени лежал на ЕРСМ-подрядчике, но предусматривались возможности

продления сроков в связи с ненадлежащим выполнением работ подрядчиками. На практике, при наличии многих подрядчиков, выполняющих взаимосвязанные работы, каждый из которых может быть в большей или меньшей степени виноват в задержке, представляется затруднительным предъявить претензию ЕРСМ-подрядчику по поводу несоблюдения сроков.

Обычно специализированные подрядчики, чья работа была задержана по независящим от них обстоятельствам, мотивируют свои претензии заказчику следующими причинами:

- ЕРСМ-подрядчик поздно предоставил рабочую документацию;
- допущены ошибки при проектировании;
- проектная документация не учитывает всех аспектов работ;
- подрядчик был задержан другим подрядчиком, так как работы были зависимы друг от друга;
- координация групп работ не была выполнена надлежащим образом и т. д.

Каждая такая ситуация может привести к потенциальным претензиям и искам специализированных подрядчиков к заказчику. Но точно также и ЕРСМ-подрядчик может предъявить претензии, заявив, что задержка была вызвана тем, что подрядчик не обеспечил наличие достаточного количества ресурсов со своей стороны или выполнил работу с дефектами. Как мы видим, без хорошей команды в штате заказчика, эффективно взаимодействующей с ЕРСМ-

подрядчиком и способной определить, кто прав при несоблюдении графика и превышении бюджета, ЕРСМ-модель потенциально может поставить заказчика в затруднительное положение. Отсюда возникает необходимость в системе быстрого разрешения споров, возникающих в процессе реализации проекта.

Один из распространенных способов мотивировать ЕРСМ-подрядчика к своевременному или досрочному завершению работ — выплата денежной премии за готовность объекта и/или завершение ключевых этапов к установленной дате или досрочно.

СТРАХОВАНИЕ

Как и в прочих контрактах, ЕРСМ-контракт предусматривает обязательства и компенсации, которые должна будет выплатить одна сторона за убытки, понесенные другой стороной. Традиционно страхование является одним из способов покрыть риски, связанные с обязательствами или требованиями по возмещению убытков или ущерба, а также с предусмотренными по закону гарантиями для юридических или физических лиц (например, обязательствами заказчика перед своими сотрудниками). Однако следует отметить, что некоторые риски покрыть страховкой затруднительно.

ЕРСМ-контракт — это контракт на оказание профессиональных услуг. Заказчик может захотеть, чтобы обязательства ЕРСМ-подрядчика по разработке проектной документации надлежащего качества были зафиксированы в договоре страхования



профессиональной ответственности. Хотя страхование профессиональной ответственности считается нормой среди компаний Великобритании, подрядчики в других странах могут не практиковать или крайне неохотно соглашаться на такой вид страховки. Если ЕСРМ-подрядчик обычно не осуществляет подобный вид страхования, заказчик должен заранее оценить преимущества наличия страховки с учетом возможного увеличения стоимости контракта при оформлении страховки.

Что касается страхового покрытия, необходимо предусматривать, как работает полис: сумма покрытия устанавливается отдельно для каждой претензии или вводится общая сумма покрытия профессиональной ответственности. Во втором случае заказчик должен сознавать, что потенциальное страховое покрытие может быть исчерпано при возможной подаче встречного иска со стороны ЕСРМ-контрактора, на удовлетворение которого все страховые выплаты и будут израсходованы. Это особенно важно, если в ЕСРМ-контракте четко оговорено (как это часто бывает), что ответственность ЕСРМ-подрядчика ограничивается объемом предусмотренной страховой суммы, указанной в контракте.

Другие виды страхования, обычно требуемые для ЕСРМ-контракта и используемые заказчиком или ЕСРМ-подрядчиком, могут включать страхование ответственности перед третьими лицами, заработных плат работников, жизни и здоровья, автогражданской ответственности. Страхование рисков, связанных с ненадлежащим ходом строительных работ (construction all risks, так называемое CAR-страхование), и страхование перевозок, очень редко вносятся в ЕСРМ-контракт, поскольку подрядчик не занимается непосредственно строительными работами и маловероятно, что ЕСРМ-подрядчик будет доставлять какие-либо грузы или материалы.

Наконец, от ЕСРМ-подрядчика, в рамках предоставляемых им услуг, часто требуется порекомендовать заказчику, какой вид страхования тому выбрать с учетом интересов всех участников реализации проекта. В крупных проектах заказчику рекомендуется использовать типы страхования, покрывающие все страховые случаи одновременно, в которых участники проекта могут выступать



как со-страхователи. Это позволит заказчику контролировать различные страховые программы, а также минимизировать побочные расходы и эффективно урегулировать перекрытие страховых программ участников (которые при отсутствии должного урегулирования заказчик в конечном итоге будет вынужден оплачивать).

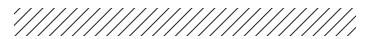
ОГОВОРКА О ДОЛЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Если считать последние тенденции в Великобритании ориентиром, то так называемые «оговорки о доле ответственности», вероятно, будут встречаться в ЕСРМ-контрактах чаще, чем сейчас. В настоящий момент «оговорки о доле ответственности» скорее исключение, чем норма и в ЕСРМ-контрактах, и в ЕРС-контрактах. Однако стоит отметить, что в разработанном FIDIC типовом Соглашении между заказчиком и подрядчиком на предоставление услуг (также известном под названием «Белая книга») содержатся «оговорки о доле ответственности».

Пункт о доле ответственности нацелен на ограничение размера компенсаций за причиненный ущерб или убытки объемом финансового участия данной стороны в проекте. Это «честный и пропорциональный» вид платежа, предусматривающий доленое погашение убытков всеми «виноватыми» сторонами. Этот пункт появился в виду того, что в юридические споры в строительстве вовлечены несколько участников, в отношении которых выдвигаются претензии и обвинения в несоблю-

дении обязательств, обычно из-за сочетания предполагаемых дефектов в исполнении с предполагаемыми дефектами в проектировании. Это особенно часто встречается в ЕСРМ-модели, где многие подрядчики имеют прямые контракты с заказчиком. В Англии и в Уэльсе по закону о солидарной ответственности сразу после доказательства о нарушении своих обязательств одной из сторон может следовать признание ответственности за все понесенные убытки и ущерб этой стороны. Это значит, что истец может подать иск только против одного из нарушителей. В случае если у ЕСРМ-подрядчика денег больше всего, что вполне может быть (в связи с наличием страховки профессиональной ответственности), только против ЕСРМ-подрядчика и будет подан иск, а не против кого-либо из остальных нарушителей.

Для того чтобы обойти эту проблему, были разработаны «оговорки о доле ответственности» как юридический механизм, позволяющий более справедливым образом разделить ответственность. Результатом оговорок о доле ответственности будет признание ответственности каждой стороны за выплату только своей доли компенсаций за причиненные убытки или ущерб вне зависимости от того, удастся ли получить компенсации от других сторон. С точки зрения распределения рисков добавление таких оговорок в контракт переносит на заказчика риск неплатежеспособности кого-либо из подрядчиков или других консультантов, участвующих в проекте.



РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

С точки зрения заказчика, предусмотренная процедура разрешения споров — важный и часто недооцениваемый фактор для правильного построения структуры ЕРСМ-контракта. Пункт об этой процедуре должен предусматривать юридические средства, которыми заказчик будет располагать в случае, если при реализации проекта что-то пошло не так. Если подобная ситуация возникает в рамках стандартного ЕРС-контракта, заказчик обладает очевидным преимуществом, поскольку вся ответственность ложится на подрядчика и заказчику не приходится думать о раздельных или параллельных разбирательствах и трудностях с объединением самостоятельных исков. Таким образом, в соответствии с ЕРС-контрактом споры, связанные с нарушениями качества или графика хода работ, будут касаться только заказчика и подрядчика и могут быть разрешены в рамках одной юрисдикции.

Существенным недостатком ЕРСМ-контракта является тот факт, что, если в реализации проекта возникнут проблемы, заказчик может столкнуться с разбирательствами сразу на нескольких фронтах. Он может вступить в юридические споры с одним или несколькими основными подрядчиками, которые могут предъявлять претензии об отсрочках выполнения контракта, возмещении ущерба или расходов. Для успешной защиты заказчику понадобится помощь ЕРСМ-подрядчика, также, возмож-

но, потребуется привлечь ответственных за обстоятельства, приведшие к возникновению претензий. Если проблема заключается в задержках по времени или в нарушении хода работ, заказчик будет предъявлять претензии ЕРСМ-подрядчику. Если проблема в ненадлежащем результате выполнения работ со стороны специализированного подрядчика, тогда заказчику необходимо будет предъявить претензии именно этой стороне.

Кроме того, могут возникнуть трудности в связи с несоответствием юридической базы договоров, поскольку специализированный подрядчик может предъявлять претензии заказчику, руководствуясь, например, действующим законодательством Германии. Однако заказчик может предъявлять свои претензии ответственному за ненадлежащее выполнение работ специализированному подрядчику или ЕРСМ-подрядчику в соответствии с законами шариата. Хотя этот пример может показаться крайностью, тем не менее он взят из реальной практики и такая ситуация действительно произошла при выполнении реального проекта.

Обязанностью ЕРСМ-подрядчика является соблюдение интересов заказчика в подобной ситуации. Поскольку ЕРСМ-подрядчик отвечает за заключение основных договоров подряда со специализированными подрядчиками и консультирование заказчика касательно таких договоров, то описанные выше ситуации должны предусматривать и ЕРСМ-подрядчик,

и заказчик. Следовательно, для ЕРСМ-подрядчика существуют все основания содействовать заказчику в объединении всех будущих крупных ответственных участников в рамках одной юрисдикции, чтобы избежать ситуации, когда разные иски будут рассматриваться в разных странах с сопутствующими затратами и юридическими рисками. Составление эффективных и детальных договоров сопряжено с серьезными трудностями и зачастую требует содействия юристов, нанятых ЕРСМ-подрядчиком (или из собственного юридического отдела ЕРСМ-подрядчика) и оплачиваемых заказчиком.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Как видно из приведенного выше анализа, есть весомые причины считать, что между ЕРСи ЕРСМ-контрактами — пропасть различий.

Преимущество ЕРС-контракта, с точки зрения заказчика, в том, что ЕРС-подрядчик берет на себя полную ответственность за следующие виды работ:

- определение и сохранение стоимости реализации всего проекта, если это контракт на фиксированную сумму (с отдельными оговоренными исключениями);
- соблюдение сроков реализации проекта (с учетом оговоренной возможности продления);
- качество проектирования, выполнения строительных работ и достижение гарантированных рабочих показателей (с учетом любых оговоренных исключений).

ЕРС-контракт исключает потенциальную возможность возникновения и рассмотрения споров сразу с несколькими сторонами. Однако в сравнении с ЕРСМ-контрактом основной недостаток ЕРС-контракта для заказчика состоит в том, что создание рабочей документации полностью отдается на усмотрение ЕРС-подрядчика. Соответственно, в ЕРС-контракте заказчику требуется проявить чрезвычайную внимательность и осторожность при указании требуемых характеристик объекта и предоставляемых результатов проектирования (включая потребляемые мощности, коммуникации и выбросы, которые будет генерировать создаваемое предприятие). Это позволит заказчику получить проект, соответ-



ствующий требующимся стандартам. Для этого обычно необходимо больше, чем просто указать рабочие характеристики создаваемого предприятия в отношении производимой продукции и производительности, — также требуется включить в задание указания, касающиеся проектного срока службы, вопросов внедрения новых технологий и технического обслуживания.

С точки зрения ЕРС-подрядчика, частыми источниками проблем в ЕРС-контрактах является состыковка базовой проектной документации и/или FEED-документации с исполнением работ по ЕРС-контракту в случаях, когда FEED-документация разрабатывалась не самим ЕРС-подрядчиком. Обычно от ЕРС-подрядчика требуется убедиться, что базовая проектная документация и/или FEED-документация являются достаточно подробными и точными, или же будет считаться, что ЕРС-подрядчик согласился, что документация составлена удовлетворительно, даже когда времени, отводимого для подачи заявки на тендер, было физически недостаточно для того, чтобы убедиться в этом. Принятая на данный момент практика во многих отраслях часто требует, чтобы ЕРС-подрядчик взял на себя данный риск. Так обстоят дела даже в некоторых типовых формах ЕРС-контрактов.

С точки зрения заказчика, определение ответственных за последствия ошибок, допущенных в базовой проектной и/или

FEED-документации, является достаточно трудоемким и затратным процессом, так что проще возложить всю ответственность на ЕРС-подрядчика. Подрядчик, который принимает ответственность за возможные осложнения без тщательной оценки базовой проектной и FEED-документации, серьезно рискует, поскольку вряд ли сможет предъявить претензии к разработчику, допустившему ошибки в документации. Это может привести к серьезным убыткам.

В случае если ЕРС-подрядчики отказываются принимать на себя ответственность за базовую проектную документацию и/или FEED-документацию, решением для заказчика будет использование альтернативных стратегий реализации проекта, включая ЕРСМ, что позволит обеспечить единую и непрерывную ответственность за проектирование. Но эти вопросы надо продумать в то время, когда только определяется стратегия реализации проекта, оценив, какова будет готовность подрядчиков идти на риск при актуальных рыночных условиях. Так как модель ЕРСМ разделяет ответственность за проектирование и ответственность за строительные работы, заказчик должен будет уделять значительно больше внимания контролю над своим проектом.

Таким образом, заказчику можно посоветовать иметь достаточные кадровые ресурсы в своем штате

или на аутсорсинге для того, чтобы отслеживать и проверять работу ЕРСМ-подрядчика во время этапа создания FEED- и рабочей документации. Это позволит убедиться в том, что рабочие характеристики, плановая мощность, аспекты технического обслуживания и полной стоимости эксплуатации соответствуют ожиданиям заказчика. С помощью корректно составленных контрактов со специализированными подрядчиками, выполняющими строительномонтажные работы, заказчик может перенести как можно большую часть рисков, касающихся затрат, сроков и качества выполнения строительных работ, на специализированных подрядчиков.

Выбор правильной структуры оплат в сочетании с описанными выше рекомендациями снизит риски заказчика.

Низкая стоимость ЕРС-контракта с указанием фиксированной цены не всегда на деле оказывается столь выгодной, как кажется. Особенно когда выигравший тендер подрядчик максимально снизил заявленную цену, убрав из заявки все, что можно, чтобы выиграть тендер, надеясь затем предъявлять претензии по ходу исполнения для того, чтобы все-таки получить прибыль. ●

Редакция благодарит специалистов Национальной инженеринговой корпорации за консультации, предоставленные при редактировании статьи.

