

Управление рисками в строительстве: текущие тенденции

ICC Russia Construction Summit

19 сентября 2024 г.



Ключевые вопросы при заключении EPC контракта



Контракт на строительство под ключ: изменение подходов к структурированию



Оценка расходов на реализацию проекта – использование FEED



Определение цены контракта



Обеспечение по контракту



Ответственность подрядчика



Гарантии качества. Достижение эксплуатационных показателей



Локальные нормативные требования

Контракт на строительство под ключ: изменение подходов к структурированию

Контракты под ключ используются, когда заказчик намерен минимально участвовать в управлении строительством. Это учитывается в цене. На текущем рынке подход меняется: заказчик может взять на себя часть работ (например, проектирование, отдельные строительные работы), закупку оборудования, таможенную очистку и пр.



Риски:

- контракт становится смешанным; подрядчик считает – все что не включено, считается исключенным из объема работ
- ответственность подрядчика за сроки «размывается», т.к. подрядчик может утверждать, что просрочка вызвана действиями заказчика
- при выявлении дефектов возникнет спор о том, кто виноват: заказчик, третьи лица (привлеченные заказчиком) или подрядчик



Решение:

- передавать подрядчику максимальный объем обязательств по контракту и максимально подробно сформулировать ТЗ – иначе подрядчик может посчитать, что какие-то работы не включены
- согласовать «повышенную» ответственность подрядчика (за работы, исключенные из контракта)
- если оборудование закупает заказчик – обеспечить его одновременную приемку и передачу подрядчику
- если заказчик привлекает третьих лиц – подрядчик должен координировать свои работы с ними

Оценка расходов на реализацию проекта – использование FEED

В текущей макроэкономической ситуации заказчику все сложнее оценить расходы на реализацию проекта. Проекты-аналоги, реализованные в последние годы, не дают точного ответа, так как цены резко меняются



Риски:

- сложности с оценкой расходов возникают как у заказчика, так и у подрядчика
- предложение подрядчика может быть дороже, если он не уверен в размере расходов
- заморозка проекта уже на стадии обсуждения контракта после оценки расходов
- сложности с привлечением кредита



Решение:

- заключение FEED контракта для предварительной оценки стоимости проекта, понимания расходов заказчика и ожидаемой рентабельности, получение более взвешенных предложений от подрядчиков
- анализ целесообразности прямой закупки оборудования заказчиком (учесть риски споров о дефектах)

Определение цены контракта

Существующий тренд – использование смешанной модели установления цены: (i) твердая цена за отдельные виды работ (например, за проектирование), (ii) единичные расценки за СМР, (iii) open book cost estimate в отношении материалов и оборудование



Риски:

- в отсутствии твердой цены – неконтролируемый рост расходов
- сложность при привлечении банковского финансирования

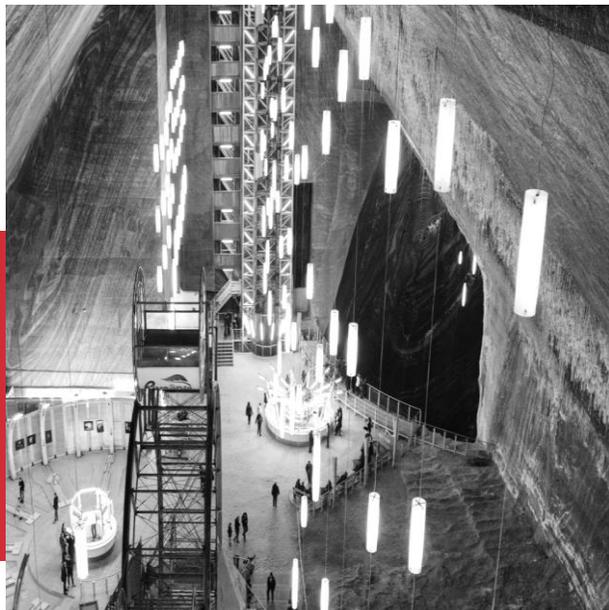


Решение:

- согласование перехода к lump sum при определенных условиях
- номинированные субподрядчики
- контроль за закупками через участие в тендерах и право вето при отборе субподрядчиков
- прямая закупка отдельного оборудования заказчиком по наилучшей цене (учесть риск споров о дефектах)
- ускоренная амортизация авансов и повышенный контроль за совершением progress payments

Обеспечение по контракту

Основным способом обеспечения остается банковская гарантия (БГ) в отношении возврата аванса, выполнения работ и устранения дефектов



Риски:

- выбор банка (РФ / иностранный банк) и валюты платежа; отсутствие международных рейтингов в РФ
- возможный отказ выдать гарантию со стороны иностранного банка (compliance) или банка в РФ (недостаточность обеспечения у подрядчика)
- возможный отказ иностранного банка или банка в РФ от платежа (санкционные риски / изменение судебной практики); см. дело Eurobank Ergasias vs Bormardier; дело Русхимальянс; Определение КЭС ВС РФ от 12 августа 2015 г. N 305-ЭС15-4441



Решение:

- при невозможности получения БГ - гарантия материнской компании (МК), гарантийное удержание
- ускоренная амортизация авансов и повышенный контроль за совершением progress payments
- залог оборудования / уступка требований к субподрядчикам

Ответственность подрядчика

Текущий тренд - снижение лимитов ответственности (на отдельные LD / на общий лимит). Применение лимитов к ответственности за дефекты. Любые изъятия из лимитов требуют согласования



Риски:

- коммерческий аспект - подрядчик затягивает переговоры о размере ответственности, заказчик рискует не успеть построить в срок и идет на встречу
- ниже ответственность подрядчика – выше риски просрочки («размывается» ответственность)
- исключение косвенных убытков усложняет взыскание LD (если исключенные суммы нужны для расчета LD)
- оговорка об исключительном взыскании LD ограничивает возмещение прочих убытков



Решение:

- коммерческий аспект – выбор между увеличением цены или снижением ответственности
- настаивать на косвенных убытках (если они нужны для расчета LD)
- настаивать на неисключительных LD

Гарантии качества. Достижение эксплуатационных показателей

В промышленных проектах важны как гарантии качества работ и оборудования, так и гарантии достижения эксплуатационных показателей. Последние – во многом зависят от лицензированной технологии



Риски:

- лицензированная технология разрабатывается лицензиаром (не подрядчиком)
- подрядчик не всегда готов нести повышенную ответственность за достижение эксплуатационных показателей (т.е. за лицензиаров)
- ошибки в технологии могут привести к рискам для реализации всего проекта
- цена лицензии незначительная по сравнению с ценой строительства – поэтому лимит ответственности лицензиара всегда будет ниже, чем у подрядчика



Решение:

- настаивать на ответственности подрядчика за достижение эксплуатационных показателей, но учитывать, что ее размер может быть относительно низким (пониженные LD, общий лимит ответственности)
- приобретать неоднократно использованную технологию, учитывать локальные геофизические условия, тип сырья и прочие особенности

Локальные нормативные требования

Подрядчик без опыта работы в РФ может считать, что все разрешения и согласования, соблюдение локальных требований – зона ответственности заказчика. Также подрядчик может погрузиться в вопросы налогообложения, трудового регулирования уже после начала проекта, что отразится на сроках работ



Риски:

- сдвиг сроков вправо, если подрядчик начнет заниматься созданием филиала, получением членства в СРО, проработкой налоговых и прочих вопросов на поздней стадии переговоров
- сложности при таможенном оформлении, если не учтены регуляторные требования
- непринятие во внимание требований ГОСТов, СП и пр.
- проектная документация может не соответствовать требованиям законодательства РФ и не пройти ГЭ
- заказчик будет вынужден самостоятельно устранять возникшие трудности, адаптировать ПД, исполнять предписания Ростехнадзора и т.д.



Решение:

- заранее уточнять опыт работы подрядчика в РФ
- рекомендовать привлечь локальных проектировщиков для адаптации ПД и прохождения ГЭ, налоговых консультантов
- включить в контракт требование о соответствии ГОСТам, СП иным локальным требованиям

Контакты

Алёна Кучер
Старший партнёр

Alyona.Kucher@kkmp.legal



Дмитрий Раев
Старший юрист

Dmitry.Raev@kkmp.legal



Подписывайтесь на наш
Telegram-канал