

Гаврилов А.В.

Міжрегіональна Академія управління персоналом

РИЗИКИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У БУДІВНИЦТВІ. ДОСВІД РУМУНІЇ

У статті розглянуто механізми нормативно-правового регулювання договірних відносин у будівництві на прикладі Румунії. Визначено, що запровадження використання міжнародно визнаних форм контрактів потребує виваженості й урахування особливостей національного законодавства. Доведено значущу роль нормативно-правового регулювання в забезпеченні законних прав та інтересів сторін будівельного контракту. У результаті дослідження на прикладі Румунії засад формування механізмів нормативно-правового регулювання договірних відносин у сфері будівництва із застосуванням міжнародно визнаних форм контрактів у контексті державного регулювання та публічного адміністрування зроблено висновок, що зазначені механізми мають урахувати усталену нормативно-правову практику, базуватись на методах, що найбільше сприятимуть дотриманню законних прав та інтересів сторін договору, та мінімізують негативний вплив на соціально-економічні відносини, а також створюють умови, що забезпечать зменшення або уникнення можливих ризиків, що виникають у процесі реалізації умов будівельних контрактів. Установлено, що надмірне державне регулювання договірних відносин, що виникають у процесі реалізації інвестиційно-будівельних проєктів, може призвести до неоднозначних наслідків як для приватних, так і для державних учасників реалізації таких проєктів. Установлено, що практика застосування типових форм контрактів на виконання будівельних робіт, а також надання послуг у сфері будівництва потребує виваженості й обережності, захисту юридичних прав та інтересів національних учасників інвестиційно-будівельних процесів (замовники, підрядники, постачальники тощо). Визначено, що подальші дослідження форм і методів державного регулювання договірних відносин у сфері будівництва мають бути спрямовані на визначення конкретних умов і напрямів удосконалення механізмів державного управління та підвищення їхньої ефективності.

Ключові слова: ризики в будівництві, публічне управління, договірні відносини, типова форма контракту, нормативно-правове регулювання, Румунія, досвід.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні зростає кількість проєктів, які фінансуються коштом міжнародних фінансових організацій. Водночас на вимогу таких організацій під час реалізації проєктів застосовуються міжнародно визнані типові форми будівельних контрактів, зокрема типові форми контрактів, розроблені Міжнародною федерацією інженерів-консультантів (FIDIC). Досвід використання в Україні таких форм контрактів досить обмежений. Це пов'язано з відмінністю форм і змісту таких контрактів від договорів підряду, що традиційно використовують в Україні. Договірні відносини в Україні регулюються Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України та Загальними умовами укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2006 р. № 668 [10].

Використання в Україні зазначених типових форм контрактів несе деякі ризики як для замов-

ників будівництва, так і для підрядників. Насамперед це пов'язано з незвичною для договірних відносин в Україні формою таких контрактів, що містять щонайменше два розділи: Загальні умови й Особливі умови, а також невідповідністю термінів і визначень, що вживаються в таких контрактах, законодавству України. Зважаючи на доцільність запровадження в Україні кращих світових практик, у сфері будівництва також, доцільне вивчення досвіду використання міжнародно визнаних форм контрактів у країнах із нормативно-правовою практикою, наближеною до вітчизняної, зокрема у країнах колишнього соціалістичного табору.

Вивчення такого досвіду дозволить сформулювати виважений підхід до державного регулювання у сфері договірних відносин у будівництві, а також сприятиме зменшенню ризиків, пов'язаних із реалізацією в Україні інвестиційних проєктів, що фінансуються міжнародними фінансовими організаціями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Формування нормативно-правового регулювання договірних відносин у сфері будівництва досліджували такі фахівці, як: О. Непомнящий, О. Медведчук, Л. Клі, К. Теодореску, Д. Антофі, Т. Цифра й ін. В умовах глобалізації і розвитку інформаційного суспільства постає потреба оптимізації існуючих і розроблення нових механізмів нормативно-правового регулювання договірних відносин у сфері будівництва, які б ураховували як вітчизняні особливості регулювання договірних відносин у згаданій галузі, так і світовий досвід.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити особливості запровадження використання міжнародно визнаних типових форм контрактів на будівництво на прикладі Румунії в контексті публічного адміністрування та державного регулювання з можливістю врахування в майбутньому досвіду Румунії у процесі запровадження використання таких типових форм контрактів в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Застосування типових форм будівельних контрактів практикується в багатьох країнах світу [4]. Найбільш поширеними є типові форми контрактів FIDIC – Міжнародної федерації інженерів-консультантів, заснованої в 1913 р. [4].

Ідея створення типових форм контрактів FIDIC полягала у виробленні стандартних підходів до положень будівельних контрактів, інвестиційних процесів, тендерних процедур, схем фінансування, розподілу ризиків і відповідальності [4].

Передбачалось, що умови проформ FIDIC максимально відповідатимуть вимогам і потребам учасників інвестиційно-будівельного процесу в різних країнах і сприятимуть уникненню суперечностей і непорозумінь, пришвидшенню закупівельних процедур, спрощенню фінансування, а також справедливому розподілу ризиків і відповідальності між учасниками інвестиційно-будівельного процесу [4].

Проформи FIDIC значно полегшують спільну роботу інвесторів, будівельників, інженерів-консультантів та юристів із різних країн, що вкрай важливо для реалізації міжнародних інфраструктурних проєктів. Один такий проєкт (наприклад, будівництво міжнародного газопроводу або магістральної автодороги) може виконуватись кількома країнами з різними правовими системами.

FIDIC – неурядова організація і не підпорядковується уряду жодної із країн світу. Проформи FIDIC зазвичай не мають статусу законодавчих актів, обов'язкових до виконання [5].

Водночас не тільки приватні інвестори, але й уряди багатьох країн світу віддають перевагу цим формам контрактів під час реалізації масштабних інфраструктурних проєктів. А міжнародні фінансові організації, що фінансують або кредитують деякі проєкти, вимагають використання типових форм контрактів FIDIC під час їх реалізації.

Досвід Румунії для України є цікавим з огляду на те, що Румунія обрала власний, досить нестандартний шлях з упровадження типових форм контрактів FIDIC у діловій практиці країни.

Використання типових форм контрактів FIDIC у Румунії. До 2008 р. контракти на будівництво укладалися відповідно до положень національного законодавства.

Запровадження використання типових форм контрактів FIDIC у Румунії здійснювалось не тільки за підтримки румунського уряду, а й безпосередньо урядовими структурами [6].

У 2008 р. спільним наказом Міністерства економіки та фінансів, Міністерства транспорту та Міністерства розвитку, громадських робіт і житлових питань ухвалено використання Загальних і Особливих умов Червоної і Жовтої книг FIDIC для укладення концесійних угод на виконання робіт, але вже у травні 2009 р. цей наказ скасований.

Однією із причин скасування наказу був низький рівень використання зазначених форм контрактів з огляду на відсутність перекладу цих проформ румунською мовою та невідповідність деяких положень Загальних і Особливих умов положенням румунського законодавства.

28 грудня 2010 р. уряд Румунії ухвалив директиву, якою схвалено використання умов контрактів FIDIC для проєктів у сфері розвитку національної транспортної інфраструктури, фінансування яких здійснюється державним коштом.

Набрання чинності директивою мало сприяти підвищенню прозорості у процесі укладення концесійних угод на виконання будівельних робіт і водночас надавати можливість недержавним будівельним підприємствам отримати примірники типових форм контрактів FIDIC румунською мовою.

20 січня 2011 р. директива опублікована в «Офіційній газеті» і набрала чинність через три дні після її публікації, тобто 23 січня 2011 р. [9].

Директива передбачала використання:

– «Загальних умов контракту на поставку обладнання, проектування і будівництво» (Нова Жовта книга) – “Conditions of Contract for Plant and Design and Build, First Edition” (Yellow Book), 1999 р. [8];

– «Загальних умов контракту на спорудження об'єктів цивільного будівництва» (Червона книга) – “Conditions of Contract for Works in Civil Engineering Construction” (Red Book), 1999 р. [10].

Використання цих Книг стало обов'язковим для всіх суб'єктів господарювання, які були підпорядковані Міністерству транспорту та інфраструктури Румунії або безпосереднє керівництво якими здійснювалось цим Міністерством за таких умов:

– якщо контракт має на меті збільшення інвестицій у сфері національної транспортної інфраструктури;

– якщо інвестування здійснюється державним коштом;

– якщо орієнтовна вартість контракту перевищує суму 4 845 000 євро.

Особливі умови для Жовтої та Червоної книг схвалені 1 березня 2011 р. Міністерством транспорту та інфраструктури, опубліковані в офіційному бюлетені 17 березня 2011 р. [7].

Міністерством також опублікований типовий проект контракту, створений на базі FIDIC.

Найважливіші положення проекту передбачали таке:

– період повідомлення про дефекти має становити не менше 730-ти днів;

– сума забезпечення заборгованості повинна становити 10% від суми контракту;

– максимальна сума відшкодування збитків має становити 15% від суми контракту, тоді як сума відшкодування за збитки, спричинені затримкою у виконанні робіт, становила 0,1% від суми контракту на день затримки;

Наказом Міністерства транспорту Румунії від 30 травня 2017 р. № 600/2017 затверджено нові Особливі умови Жовтої книги, які включали нові процедури оскарження і вирішення спорів.

Минуло лише сім місяців з ухвалення нових Особливих умов, і урядом Румунії ухвалено постанову № 1/2018, якою скасовано зазначену директиву і затверджені нові Загальні й Особливі умови контракту на виконання робіт, фінансування яких здійснюється державним коштом.

Варто зазначити, що коли Загальні й Особливі умови, затверджені директивою, поширювалися суто на проекти з розвитку дорожньої та залізничної інфраструктури, то нові Загальні й Особливі умови поширюються на всі інфраструктурні проекти, що фінансуються державою.

Зазначеною постановою запроваджуються дві нові форми контрактів:

– для робіт, що виконуються підрядником за проектом, розробленим замовником;

– для робіт, що виконуються за проектом, розробленим підрядником.

Фактично нові форми контрактів є адаптованими до румунського законодавства Червоною та Жовтою книгами FIDIC, але вже без посилання на останню. Водночас термін «консультант» змінено на термін «наглядач» (Supervisor).

Головні акценти в цих формах зроблено на процедурах вирішення спорів.

Згідно з постановою GD № 1/2018, загальна тривалість попередньої процедури з моменту подачі повідомлення про позовну заяву до моменту направлення суперечок в Арбітражний суд становить приблизно 210 днів.

Залежно від обставин підрядник або замовник повинні надати іншій стороні деталізований позов, зокрема дані, що підтверджують претензію, протягом 30-ти днів після подання позовної заяви [10].

30-денний період для подання повної інформації може бути подовжений тільки на прохання замовника або підрядника залежно від обставин і потребує схвалення консультантом. Підрядник або замовник мають право надати повну інформацію після закінчення цього терміну тільки тоді, коли будуть представлені обґрунтовані причини неможливості дотримуватися встановленого терміну [6].

Нездатність надати докладні претензії протягом такого 30-денного періоду призводить до втрати права на отримання компенсації.

Відповідно до нових умов договору, будь-яка сторона може повідомити іншу сторону про свої претензії не пізніше, ніж через 10 днів після:

– видачі наглядачем його аргументованої відмови;

– закінчення 30-денного терміну з моменту отримання повної інформації без повідомлення про погодження або відхилення вимоги наглядачем;

– отримання рішення наглядача;

– закінчення 90-денного періоду часу від подання заяви, у яку підрядник включив роботи, пов'язані з рішенням супервізора, якщо підрядник не отримав відповідні платежі.

Якщо повідомлення про претензію надається після закінчення договірних термінів, установленних щодо цього, повідомлення вважається недійсним.

Сторони втрачають право на отримання будь-якого продовження термінів для завершення або додаткової оплати за події або обставини, що підлягають розгляду.

Якщо одна сторона відмовляється виконувати остаточне й обов'язкове рішення наглядача, інша сторона може посилається на таку відмову в арбітражі.

Якщо замовник явно або неявно відмовляється виплачувати суми, визначені рішенням наглядача, та / або наглядач явно або неявно відмовляється включити в сертифікат оплати суми, підтверджені ним самим, підрядник може призупинити виконання робіт, а після представлення ним не менш ніж трьох повідомлень про це замовнику – узагалі припинити дію договору.

Якщо одна сторона відмовляється від мирного врегулювання спору посередником та / або сторони зазнають невдачі у своїй спробі врегулювати свій спір, будь-яка зі сторін має право передати спір в арбітраж не пізніше ніж через 90 днів після дати рішення наглядача [10].

Спори, що впливають із нових умов договору або пов'язані з ними, вирішуються шляхом арбітражного розгляду відповідно до правил арбітражного розгляду Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті Румунії.

Державне регулювання договірних відносин у сфері будівництва важливе. Водночас постійні зміни чи коригування законодавчих актів, якими регулюються договірні відносини, несе ризики для всіх сторін договорів.

Варто зазначити, що пункт «Зміни в законодавстві» нерідко включається в розділ контракту «Форсмажорні обставини», іноді може бути вико-

ристаний сторонами контракту як підстава для перегляду умов або взагалі припинення дії контракту.

Висновки. Досвід Румунії вказує на те, що типові форми контрактів повинні цілком відповідати національному законодавству (проформи FIDIC у «чистому вигляді» у Румунії проіснували лише півроку і, як свідчать румунські юристи, залишили по собі багато судових справ).

Заміна терміна «консультант» на термін «наглядач» (Supervisor) є косметичною і не змінює функціональних обов'язків консультанта, але свідчить про те, що Румунія знову «пішла власним шляхом».

Водночас запровадження Румунією національних типових форм контрактів вказує на те, що типові форми контрактів FIDIC, на жаль, не є універсальними.

Досвід Румунії дуже важливий для України. В Україні взагалі відсутні типові форми контрактів, побудованих на вимогах національного законодавства, а проформи FIDIC застосовуються (насамперед у дорожньому будівництві) у чистому вигляді, що несе ризики у зв'язку з неузгодженістю деяких положень типових форм контрактів FIDIC із положеннями українського законодавства.

Отже, у процесі запровадження в Україні типових форм контрактів необхідно враховувати досвід інших країн, розглядати як базові не тільки проформи FIDIC, але й інші, яких існує багато.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2006 р. № 668. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-%D0%BF>.
4. Nael G. Bunni. The FIDIC forms of contract, Third Edition. London : Wiley-Blackwell, 2005. 872 p.
5. Клі Л., Нікіфоров І. Контракти на будівництво за правилами FIDIC: застосування та тлумачення. Москва : Статут, 2016. 527 с.
6. Клі Л., Теодореску К. Досвід Румунії у будівництві мостів і доріг за формами FIDIC. Будівництво України 2016. № 5. Р. 3–9.
7. Клі Л., Мажек О., Скорупські М. Використання і неналежне застосування форм FIDIC у Польщі. Вісник будівельника. 2017. № 2. С. 36–40.
8. Cabinetul Ministrului Economiei Şi Infrastructurii, GD 1/2018. URL: <https://mei.gov.md/ro/content/legislatia-nationala-0>.
9. Condition of contract for plant and design build for electrical and mechanical plant, and for building and engineering works, designed by the contractor. First edition. Geneva : FIDIC, 1999. 147 p.
10. Condition of contract for construction for building and engineering works, designed by the employer. First edition. Geneva : FIDIC, 1999. 138 p.
11. Barbu Ioana-Cătălina. Variations under the new Government Decision 1/2018 – works not designed by the Contractor. URL: <https://rlw.juridice.ro/12299/variations-under-the-new-government-decision-1-2018-works-not-designed-by-the-contractor.html>.

Havrylov A.V. RISKS OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CONTRACT RELATIONS IN CONSTRUCTION. THE EXPERIENCE OF ROMANIA

The article discusses the mechanisms of legal regulation of contractual relations in construction on the example of Romania. It has been determined that the introduction of the use of internationally recognized forms of contracts requires a weighted and taking into account the peculiarities of national legislation. The significant role of the regulatory framework in ensuring the legal rights and interests of the parties to construction contracts has been proven. Studying, using the example of Romania, the basis for the formation of regulatory mechanisms for contractual relations in the construction industry using internationally recognized forms of contracts in the context of public administration, it was concluded that these mechanisms should take into account the existing regulatory practice, based on the methods that best facilitate adherence to legal rights and interests of the parties to the contract, minimize the negative impact on socio-economic relations, and also create conditions. It is established that the state's relations with the participants of investment-building processes in the part of contractual relations require a balanced approach. It is determined that excessive regulation of relations that arise in the course of construction by the state may lead to ambiguous consequences. It has been established that the practice of applying standard forms of contracts requires carefulness and caution, as well as protecting the legal rights and interests of national participants in investment and construction processes (customers, contractors, suppliers, etc.). These include the reduction of risks arising in the process of implementing the provisions of construction contracts. It was determined that further studies of the forms and methods of state regulation of contractual relations in the field of construction should be aimed at identifying specific areas for improving the mechanisms of public administration and increasing their effectiveness in the future.

Key words: risks in construction, public administration, contractual relations, standard form of contract, legal regulation, Romania, experience.