



ВІДБУДОВА УКРАЇНИ. ЧАСТИНА 1: ДОГОВІРНІ УМОВИ

травень 2023 р

Ентоні Сміт, Бен Кулдрі та Кетрін Вілліс

Після нещодавнього вторгнення в Україну галузь почала зосереджуватися на відбудові України. Хоча війна все ще триває, загальні потреби у відбудові повністю не відомі. Проте наразі проводяться оцінки та впроваджуються плани щодо початку відновлення України та її економіки.

Згідно з новою спільною оцінкою уряду України, Групи Світового банку, Європейської комісії та ООН, оприлюдненою 23 березня 2023 року, вартість реконструкції та відновлення в Україні наразі зросла до 411 мільярдів доларів США. Очікується, що ця цифра продовжуватиме зростати, а також, ймовірно, ускладнюватиметься поточною проблемою інфляції.

Враховуючи масштаби та терміновість процесу реконструкції, багато компаній у секторах будівництва, інженерії та інфраструктури все частіше будуть бачити Україну як джерело можливостей для потенційно прибуткових договорів на резонансні проекти.

Однак скрізь, де є можливість договорів, існує договірний ризик; і ця максима ще глибше застосовна в контексті такої країни, як Україна, принаймні частини якої можуть все ще перебувати у стані війни під час реалізації деяких із цих проектів реконструкції.

Нижче ми наводимо деякі з ключових ризиків, на які цим підприємствам доведеться звернути увагу, з якими вони матимуть справу або іншим чином варто врахувати їх у своїх договорах під час реалізації проектів, що є частиною реконструкції України:

- **Страхування та обмеження відповідальності:** серед першочергових міркувань для компаній буде те, як вони страхують своїх працівників, активи та об'єкти (якщо це потрібно), коли військовий конфлікт все ще є актуальним. Більш детально ця тема висвітлена у 2 частині серії «Відбудова України».

Тим не менш, компанії захочуть переконатися, що існує відповідне страхування, а всі винятки та інші обмеження в їхніх страхових полісах відображені в договорах, які вони підписують.

- **Наземний ризик і умови на місці:** багато об'єктів, які потрібно буде розчистити та на яких працювати, зазнають інтенсивного обстрілу під час військових операцій. Таким чином, перспектива наявності боєприпасів, що не вибухнули, на або під землею є цілком реальною ймовірністю та ризиком, який потрібно буде вирішувати упереджено в договорах. Як правило, відповідальність за несприятливі умови ґрунту або майданчика є ризиком, який несе підрядник.

Підприємства, які беруть на себе роль підрядника (або його аналога), повинні будуть забезпечити визначення та розподіл ризиків між сторонами договору щодо несприятливих умов ґрунту або майданчика, і якщо ризику неможливо уникнути або передати замовнику чи клієнту, підрядник повинен переконатися, що він повністю вивчив і оцінив ризик, який залишається (прямо або через право вимагати додаткову оплату).

- **Призупинення та розірвання договору:** Положення про призупинення та розірвання договорів необхідно ретельно розглянути. Хоча в ідеалі право призупинити або припинити дію в односторонньому порядку повинно бути включено в договір, це положення цілком може бути складним для обговорення. Підприємствам буде вкрай необхідно забезпечити право призупинити надання своїх послуг/робіт, якщо конфлікт поновиться або якщо щось, пов'язане з поточним конфліктом, призведе до того, що підприємство (повністю чи частково) не зможе надавати свої послуги/роботи (або витрати на те саме надзвичайно збільшуються).
- **Події затримки, збитків і компенсації витрат:** Підприємства захочуть переконатися, що конфлікт (та обставини, пов'язані з конфліктом) є подіями, які договором прямо класифікуються як критерії, на які бізнес може покладатися, щоб забезпечити продовження строку завершення робіт та відшкодування будь-яких збитків і витрат. Необхідно приділити особливу увагу тому, щоб гарантувати, що договір передбачає таке полегшення або в стандартній формі, або шляхом індивідуальних поправок (наприклад, включаючи воєнні дії як Відповідну подію та Відповідне питання згідно з ЖСТ).

Враховуючи вищезазначене, підприємствам доведеться діяти проактивно та зважено підходити до переговорів щодо заходів допомоги та бути готовими виступати за надійні, але точні поправки, щоб забезпечити необхідні їм права.

- **Вибір механізму ціноутворення та складання програми виконання робіт:** Компанії можуть розглянути інші механізми, щоб пом'якшити вплив поточного конфлікту, що може бути більш прийнятним, ніж включення заходів допомоги, пов'язаних із конфліктом. Наприклад:
- Деякі ключові елементи ціноутворення в договорі потребують змін, і його положення мають включати умову про коливання ціни (розподілене за допомогою режиму збитків/прибутків), використання тимчасових чи умовних сум або додавання до ціни елемента «витрати плюс».
- Застосування більш реалістичного підходу до складання програми виконання робіт шляхом введення в дію «плаваючих» строків виконання робіт на користь підрядника для пом'якшення можливих затримок або збоїв, спричинених проблемами ланцюга постачання матеріалів.
- Прагнення домовитися про нижчу оцінку збитків або «звільнення» від неустойки для певних типів затримок.
- **Зобов'язання щодо проектування та інноваційного проектування:** якщо відродження конфлікту спричинить затримку проекту між проектуванням і будівництвом, компанії, відповідальні за проектування та специфікації, захочуть переконатися, що їхні зобов'язання щодо, наприклад, уникнення зазначення матеріалів, які є шкідливими, сформульовані належним чином. застосовувати лише на етапі специфікації (а не на потенційно значно відкладеному етапі їх використання). Якщо це неможливо обговорити, компанії повинні прагнути встановити ціну та запрограмувати перевірку своїх специфікацій безпосередньо перед точкою використання, якщо ця точка затримується через конфлікт.

Підприємства також повинні розглянути інноваційні конструктивні рішення (наприклад, збірно-модульні блоки), оскільки це може дозволити скоротити час на об'єкті та ризики в Україні, оскільки основна частина будівництва може відбуватися за межами об'єкта та подалі від ризиків конфлікту. Завжди згідно з вимогами замовника, проектувальники можуть запропонувати та/або використовувати нові інноваційні методи проектування та будівництва.

- **Розгляд спорів** : цілком ймовірно, що міжнародний арбітраж буде найбільш прийнятною формою вирішення спорів для договорів в Україні. Однак положення щодо вибору закону та юрисдикції, швидше за все, визначатимуться джерелом фінансування для кожного окремого проекту. Компанії повинні бути готові розглядати ці аспекти в кожному окремому випадку.
- **Спільний підхід** : Альтернативним рішенням пошуку договірних гарантій шляхом внесення змін може бути зосередження на співпраці. Нещодавня поява виняткових подій, таких як пандемія Covid-19, а тепер і конфлікт в Україні, спонукали до збільшення уваги до співпраці вгору та вниз по ланцюжку поставок. Хоча співпраця має численні переваги, сторонам слід бути обережними, пропонуючи замовнику робіт або послуг підхід до співпраці, який наполягає на договорі з фіксованою твердою ціною з жорсткою або складною програмою.

Конкретні параметри та характер (включно з фінансуванням, структурою та ідентичністю замовника робіт чи послуг) договорів на відбудову України ще повністю не розкриті. Однак цілком ймовірно, що питання, порушені вище, будуть актуальними для тих компаній, які можуть бути залучені до проектів в Україні у найближчі місяці та роки.

Ентоні Сміт - a.smith@beale-law.com - +44 (0) 20 7469 0406

Бен Кулдрі - b.couldrey@beale-law.com - +44 (0) 20 3053 3068

Кетрін Вілліс - k.willis@beale-law.com - +44 (0) 20 7469 0441