

Практические и правовые аспекты строительства нефтяного терминала

А.Ш. Ахмедов, партнер, руководитель практики морского и транспортного права Адвокатского бюро «Корельский, Ищук, Астафьев и партнеры»

При структурировании сделки по строительству морского терминала юридический консультант должен учесть, что такой проект является, по сути, проектом строительного подряда, в то же время он осложнен тем, что осуществляется на море.

В идеале проект строительства состоит из четырех основных этапов. Каждый из них включает следующие сложные процессы: 1) оценка рисков и концепция строительства (concept design); 2) предварительное проектирование (FEED); 3) процесс строительства (construction); 4) завершение и приемка объекта (close out and plant acceptance).

1. Разработка концепции строительства (concept design)

На первом этапе — **concept design** — заказчик и подрядчик обсуждают вопросы, связанные с выбором концепции строительства, оптимальные варианты строительства, предварительно оценивают риски, выбор технологии и т. п.

В большинстве нефтяных проектов проблемы возникают из-за несоответствия конечного продукта чертежам и схемам, результатом которого становится неправильное функционирование объекта. После возникновения такой проблемы обязательно встанет вопрос об ответственности. Заказчик, естественно, будет винить подрядчика, и подрядчик может оказаться в куда более сложной ситуации.

Во избежание таких ситуаций в договоре между заказчиком и подрядчиком, а также в договоре между подрядчиком и субподрядчиком должны быть прописаны условия, гарантирующие качественное функционирование терминала после запуска. Более того, такие проекты требуют не просто дополнительных расходов, но и полного пересмотра.

Естественно, после завершения строительства в обязанность подрядчика и, конечно, субподрядчика входит проверка объекта на соответствие первоначальному чертежу и схемам.

Если, например, после завершения строительства морского терминала окажется, что он способен принимать нефтеналивные танкеры категории GP (General Purpose), MR (Medium Range), LR1 (Large/Long Range1), LR2, но не VLCC (Very Large Crude Carrier), ULCC (Ultra Large Crude Carrier) (что маловероятно), то в этом случае заказчик может обвинить в провале подрядчика.

Такие проблемы в основном решаются посредством гарантий, данных производителем оборудования или машин, с которым заключается лицензионный договор. После заключения такого договора он становится лицензиаром, который гарантирует, что оборудование на объекте будет функционировать в соответствии с изначально заложенными чертежами.

Исходя из этого, очень важно, чтобы на данном этапе риски были предусмотрены, так как они могут повлиять на весь проект. Однако необходимо помнить, что такие гарантии предусматриваются не в самом договоре, а в технической документации, которая включается в приложения к контракту.

2. Предварительное проектирование (FEED)

На втором этапе — **FEED** — подрядчик удостоверяет предварительный проект строительства нефтяного терминала, который включает дизайн, калькуляции, измерение оборудования и т. п.

Удостоверение FEED имеет серьезное значение для обеих сторон, поэтому заказчик включает в договор условие об ответственности подрядчика. Такая оговорка в основном звучит следующим образом:

«Подрядчик признает, что получил и полностью ознакомился с предварительным проектом (FEED), и полностью проверил и сверил все аспекты, и обратил на них внимание компании, и исправил все ошибки, упущения, дефекты, неточности, противоречия, неопределенности или расхождения в предварительном



проекте. Настоящим подрядчик одобряет и принимает предварительный проект и берет на себя полную ответственность за то, что дизайн соответствует проекту и удовлетворяет требования компании, указанные в договоре. Любая ошибка, упущение или расхождение в документах предварительного проекта в результате не приведет к продлению времени или изменению цены».

По свидетельству экспертов, заказчики устанавливают ограниченное время подрядчикам для утверждения FEED, даже при том, что на разработку FEED уходит от 9 до 15 месяцев. Столько времени уходит на строительство нефтеперерабатывающих заводов, а для нефтяных терминалов, по сути, должно уходить гораздо меньше времени.

Еще одной проблемой на этом этапе является то, что, по английскому праву, условия об исключенных средствах судебной защиты и невыполнение ясно выраженных условий лишают подрядчика договора права обращаться в суд. Это может быть условие о своевременном уведомлении подрядчиком заказчика или же своевременное предоставление информации о дизайне, даже если это не было непосредственной виной подрядчика.

3. Строительство (construction)

Третий этап — **construction** — этап строительства является самым важным этапом проекта. Большинство проформ и стандартных договоров, разрабатываемых такой организацией как FIDIC, подразумевает, что вмешательство заказчика в процесс строительства будет минимальным. Однако, как показывает практика, это не так: существует тенденция постепенного увеличения присутствия или вмешательства заказчика в процесс строительства. На этом этапе возникает большее количество конфликтов между заказчиком и подрядчиком относительно схемы, чертежей строительства и т. п.

Первая проблема, с которой сталкивается подрядчик на этом этапе, — это одобрение документов, касающихся: 1) участия организации подрядчика в строительном процессе; 2) техники безопасности на объекте строительства; 3) чертежей и спецификаций; 4) утверждения субподрядчиков и поставщиков строительных материалов; 5) утверждения стратегии по субподряду; 6) процедуры строительного подряда; 7) доверенностей.

В большинстве случаев задержка в одобрении этих документов приводит к значительным дополнительным затратам. В то же время задержка в утверждении документов неизбежна: ведь подрядчик в большинстве случаев представляет значительный объем документов, включая чертежи, строительную документацию,

Согласно закону, финансирование реализации генеральной схемы осуществляется за счет доходов национального оператора, бюджетных средств и иных источников, не запрещенных законодательством РК. Детальный план финансирования будет осуществлен непосредственно на стадии составления проектных документов в момент газификации.

Согласно проведенным укрупненным расчетам по определению возможных объемов финансирования из средств нацоператора, общий объем капитальных вложений в строительство объектов газификации по Казахстану составит порядка 161,6 млрд тенге до 2030 года по базовому (реалистичному) сценарию.

Уточнения в генеральную схему будут вноситься каждые 3 года. Реализация генеральной схемы будет осуществлена поэтапно с перспективой до 2030 года. Отмечается, что реализация генеральной схемы по базовому сценарию развития предполагает достижение: бездефицитного баланса газа (подразумевает оптимизацию прогнозируемых и заявленных объемов газа предприятиями промышленности и энергетики); уровень потребления газа на внутреннем рынке к 2030 году — 18 млрд куб. м; уровень охвата газификацией населения РК — 56% (позволит обеспечить газоснабжением более 1,6 тыс. населенных пунктов); общая протяженность строительства новых газопроводов составит порядка 29 тыс. км; прогнозируемый объем инвестиций составит порядка 655,9 млрд тенге (в ценах 2012 г.); условный экономический эффект от реализации газификации по вновь газифицируемым территориям составит к 2030 г. порядка 910 млрд тенге.

Кроме этого, важным аспектом в реализации программы развития газовой отрасли является обеспечение снижения вредного воздействия на окружающую среду.

Постановление вводится в действие по истечении 10 календарных дней после дня его первого официального опубликования.

Zakon.kz. 28.11.2014.

Парламент Казахстана принял поправки в законодательство, предусматривающие создание энергосервисных компаний

На пленарном заседании Мажилиса Парламента Республики Казахстан рассмотрены изменения и дополнения, внесенные Сенатом в проект Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон РК «Об энергосбережении и энергоэффективности».

Как сообщил депутат Виктор Киянский, выступивший с докладом, поправки, внесенные Сенатом, не меняют концепции законопроекта.

После обсуждения было принято решение согласиться с предложениями Сената. Таким образом, закон принят.



документацию, касающуюся закупки оборудования и материалов, разрешения на строительство, доверенности и т. п. И все это подрядчик просит одобрить в течение 10 или 15 дней, что не всегда возможно, так как количество таких документов в большинстве случаев исчисляется тысячами.

Практика показывает, что в большинстве случаев заказчик имеет тенденцию давать комментарии уже после истечения срока утверждения документов с его стороны. Это приводит к изменениям в чертежах, что, в свою очередь, сказывается на всем процессе строительства, так как закупщики оборудования и материалов сталкиваются с проблемой получения достоверной информации о закупаемом материале или оборудовании. Им приходится менять фактически все документы, так как все они между собой взаимосвязаны.

Вообще договор строительного подряда является обременительным с точки зрения прав и обязанностей подрядчика, а также его ответственности. Подрядчик даже отвечает за те ошибки или упущения, которые не могли быть предусмотрены заранее.

В международной практике большинство строительных корпораций пользуется документом, называемым Серебряной книгой (Условия контракта для проектирования типа ИПС и проектов, выполненных «под ключ»; далее — Silver Book) и издаваемым Международной федерацией инженеров-консультантов (от франц. Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils; далее — FIDIC).

Данная книга является библией по вопросам прав, обязанностей и ответственности участников строительного подряда и в равной мере применяется в строительстве нефтяных проектов.

Так, пункт 10 статьи 4 Silver Book гласит, что «заказчик не отвечает за аккуратность, достаточность или завершенность информации». Более того, пункт 1 статьи 5 гласит, что «заказчик не отвечает за любую ошибку, неточность или упущение любого вида в требованиях к заказчику, изначально включенных в Договор».

Эти положения явно возлагают ответственность за ошибки и упущения на подрядчика, что само по себе для него является проблематичным. По этой причине подрядчик должен быть предельно осторожен при обработке информации, предоставляемой заказчиком, и предупреждать его заранее, так как при

позднем обнаружении заказчик сошлется на вышеуказанные положения.

На практике таких случаев много. Так, например, в одном проекте были требования замены изоляции крыши на объекте. Изначально это казалось легко выполнимой задачей, но при внимательном обследовании крыши было обнаружено, что она состоит из труб, кабелей и стальных установок, и поменять ее означает изменить траекторию труб и кабелей

в другое русло на время изоляции крыши. Дело в том, что в чертежах, предоставленных заказчиком, не было информации о наличии труб и кабелей на крыше.

Когда же подрядчик сообщил об этом заказчику, тот просто сослался на условия договора, снимающие с него ответственность за предоставление ошибочной информации. Заказчик также пояснил, что они должны были исследовать это во время визита на объект во время тендера. В результате подрядчику пришлось потратить большую сумму денег и потерять много времени.

В проектах строительства нефтяных терминалов подрядчику необходимо быть особенно осторожным при обследовании объекта. Сама структура терминала такова, что большая часть ее расположена на воде, и при погрузке нефти кран, через который происходит налив нефти, должен выдерживать определенные объемы.

На практике было немало примеров, когда подрядчик, исследуя грузоподъемность крана, не обращал внимания на дорогу, по которой кран должен был перевозить груз. Она оказывалась недостаточной для подъема такого объема грузов, и подрядчику приходилось за свой счет переделывать ее после того, как заказчик указывал ему на тот факт, что подрядчик не сделал этого во время тендера.

Подрядчику необходимо было тщательно исследовать объект во время тендерного процесса и оформить протокол, в котором указаны все недостатки и упущения. И если подрядчик упустит что-либо из внимания, то бремя расходов ляжет на него.

Во избежание таких ситуаций подрядчику целесообразно ссылаться на английское право в качестве права, регулирующего договор, поскольку оно постулирует равное разделение рисков и ответственности в строительных договорах. И если договор предусматривает определенное обременительное условие для подрядчика, то согласно праву справедливости, которое превалирует

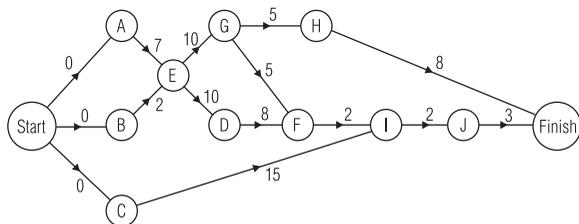


в английском праве, такое условие считается ничтожным.

Еще одним из проблематичных условий договора строительного подряда является срок завершения строительства. Дело в том, что здесь существует дисбаланс между ожиданиями заказчика и подрядчика.

Заказчик обычно ожидает, что подрядчик закончит раньше срока, указанного в договоре, который в основном варьируется от 36 до 38 месяцев, тогда как срок, указанный в контракте, равен 40 месяцам. Это приводит к тому, что подрядчику приходится пересмотреть все риски, связанные с сокращением срока, что влечет финансовые потери для подрядчика.

В Великобритании в таких случаях в договор включается требование о критическом анализе пути (далее — CPA), которое согласовывается между заказчиком и подрядчиком и позволяет подрядчику продлить срок завершения строительства. CPA помогает последовательно планировать строительство посредством использования сетей активности (далее — activity network). Например, следующий CPA демонстрирует последовательность окончания процессов, а также сроки их окончания:



Если один процесс не заканчивается в срок, указанный на диаграмме, то он влияет на остальные сроки, и время проекта увеличивается. В этом случае можно определить, по чьей вине возник простой, и, соответственно, подрядчик требует от заказчика продлить срок строительства, если обнаруживается, что это произошло по вине последнего.

Вместе с тем вышеуказанная диаграмма включает минимальное число действий (далее — activity). CPA строительства нефтяных проектов включает около 6 000 activity, действующих по цепной реакции. Здесь также нужно понимать, что при внимательном структурировании задержка по одному activity может привести к увеличению срока по другому, но в большинстве случаев последний срок завершения строительства остается неизменным, так как сторонам удается оптимизировать activity внутри CPA посредством уменьшения или удаления других activity.

Законопроект предусматривает внедрение механизма энергосервисных компаний.

Энергосервисная компания — это юридическое лицо, осуществляющее деятельность по выполнению работ, оказанию услуг в области энергосбережения и повышения энергоэффективности.

«Казинформ». 24.12.2014.

Нефтегазовая отрасль

В Казахстане не будут строить четвертый НПЗ

Строительство четвертого НПЗ заменят расширением Шымкентского завода в Казахстане, сообщили в пресс-службе министерства энергетики РК.

«Правительству РК поручено решить вопросы по размещению, источникам инвестиций и срокам строительства четвертого нефтеперерабатывающего завода. Рациональным решением в этих условиях является дальнейшее поэтапное увеличение перерабатывающих мощностей Шымкентского НПЗ (который изначально проектировался с возможностью модернизации для достижения переработки 12 млн тонн нефти в год), по мере роста потребностей внутреннего рынка», — говорится в ответе Минэнерго на запрос агентства.

В сообщении отмечается, что увеличение мощностей с нынешних 6 млн тонн только на 3 млн после 2024 г. уже может обеспечить потребности Казахстана в светлых нефтепродуктах до 2035 г.

При этом министерство напомнило, что в настоящее время идет модернизация всех действующих НПЗ, срок завершения которой намечен на 2016 г. В результате, в период с 2017 до 2022 гг. будет полностью обеспечена потребность страны в светлых нефтепродуктах, отвечающих стандартам качества Евро-4 и Евро-5.

«В соответствии с прогнозом производства и потребления нефтепродуктов, прогнозируется незначительный, но растущий дефицит дизтоплива с 2021 г. и бензинов с 2025 г. При этом небольшие объемы дефицита до 2024 г. могут быть покрыты за счет импорта из РФ. В этих условиях, возможным вариантом полного обеспечения внутреннего рынка отечественными нефтепродуктами является увеличение нефтеперерабатывающих мощностей после 2024 г.», — добавили в министерстве.

Как сообщают в Минэнерго Казахстана, расширение Шымкентского НПЗ имеет ряд преимуществ, по сравнению со строительством нового НПЗ, в числе которых расположение в самом густонаселенном регионе РК и близость к Центральной Азии как единственному потенциальному рынку экспорта.

«Новости-Казахстан». 02.10.2014.



Один из важнейших элементов нефтяных проектов — процедуры. Они включаются в раздел «Обязанности сторон» и охватывают следующее: 1) процесс предоставления инвойсов для оплаты; 2) график платежей и погашения; 3) график завершения работы, требования СРА и управление измененным порядком работы; 4) утверждение документаций и одобрение поставщиков и субподрядчиков со стороны заказчика; 5) критерии по выполнению работ, тестовым запускам и приему объекта; 6) заранее оцененные убытки; 7) грузоподъемность судов, осуществляющих перевозку нефти; 8) способность подрядчика построить терминал; 9) свидетельство о техническом завершении проекта; 10) координационные процедуры; 11) техника безопасности; 12) требования к работе на объекте.

Каждая из этих процедур должна быть одобрена со стороны заказчика. Подрядчику необходимо все процедуры внимательно изучить и принять во внимание уже во время тендерного процесса. Однако, как показывает практика, подрядчики в большинстве случаев не успевают ознакомиться с процедурами за столь короткое время, т. е. в тендерный период. Это становится бременем для подрядчика, а также его основной проблемой.

Последнее, что является очень важным на этапе строительства, — это порядок оплаты. Если договор заключен на фиксированную сумму, то всегда будут возникать проблемы с частичными, т. е. предварительными, оплатами и промежуточными оплатами.

Самой проблемной является выдача сертификата о техническом завершении проекта (mechanical completion certificate), после получения которого подрядчик имеет право требовать оплаты за выполненные работы по договору.

Дело в том, что некоторые заказчики указывают в условиях договора, что оплата будет сделана, если акт о техническом завершении проекта «удовлетворит заказчика». Это означает, что к моменту завершения проекта вопрос об оплате будет целиком и полностью находиться в руках заказчика, и подрядчик будет зависеть от его «удовлетворенности». Иногда доходит до того, что заказчик отвергает весь акт, если его что-то не устраивает в инвойсах.

Английское право в этом случае удобно тем, что позволяет подрядчику разделять строительство на этапы и требовать оплаты по окончании каждого из них. Исключением

является строительство одного неразделимого объекта. В этом случае при незавершении какой-то части объекта заказчик имеет право отказаться от оплаты.

4. Завершение и приемка объекта (close out and plant acceptance)

На четвертом этапе — **close out and plant acceptance** — подрядчик начинает согласовывать с заказчиком вопросы сдачи объекта, а заказчика заботит одно — чтобы терминал был успешно запущен.

Основная проблема на данном этапе возникает, когда обсуждается вопрос перехода риска и ответственности. По мнению некоторых экспертов, при установке оборудования неясно, кто отвечает за неисправную работу оборудования, так как устанавливал заказчик, а поставил подрядчик. Проблема

также возникает в гарантийный период, когда во время неисправности или поломки какого-либо оборудования или его установ-

ки стороны не могут решить, на ком лежит ответственность.

На практике еще не было проведено четкого различия между понятиями «существенное» и «практическое» завершение объекта. Из-за отсутствия четкого определения этих понятий также возникают большие проблемы. Более того, не существует четкого определения понятия «прием объекта». В большинстве случаев оно подменяется понятием «практическое завершение».

На данном этапе подрядчику нужно быть осторожным при передаче объекта заказчику для эксплуатации и согласовывать с ним эту передачу. В большинстве случаев такая передача является частичной, и все убытки, которые могут возникнуть, возлагаются на подрядчика, даже если были причинены действиями заказчика.

После полной сдачи объекта подрядчик предоставляет гарантию, которая имеет обновляемый характер (roll-over warranty). Это означает, что при обнаружении ошибки или неисправности объекта срок действия гарантии возобновляется. Если в течение 6–18 месяцев, в зависимости от соглашения, объект будет работать без провалов, то заказчик выдает сертификат об окончательном принятии объекта (final acceptance certificate). Если же нет, то сертификат не выдается, что в свою очередь, влияет на оплату, которая затягивается. ❧

