

ПОСТУПАК ПОТРАЖИВАЊА ПРЕМА *FIDIC* МОДЕЛИМА УГОВАРАЊА

Милан Перић¹

УДК: 347.426.6:69

DOI:10.14415/konferencijaGFS 2015.100

Резиме: Ризик је инхерентна чињеница и неизбежан у сваком великом извођачком пројекту. Немогуће је замислити уговор о извођењу без ризика, у којем постоји сигурност о обиму посла, времену и трошковима. Уговор о извођењу је јединствен у томе да тражи да се обезбеди специфичан правни лек у случају било каквог кршења услова и/или за права у погледу одређених догађаја или уочених ризика. Међутим, поставља се обавеза према страни која жели да искористи тај правни лек да прати одређени поступак, такозвани поступак потраживања.

Кључне речи: *FIDIC*, уговор о извођењу, ризик, поступак потраживања, одитетни захтеви, накнадни радови

1. УВОД

Ризик је инхерентна чињеница и неизбежан у сваком великом извођачком пројекту. Немогуће је замислити уговор о извођењу без ризика, у којем постоји сигурност о обиму посла, времену и трошковима.

Потраживања су природна и суштинска, не треба их третирати као неуспех и инструмент који терети пројекат.

Уговор о извођењу је јединствен у томе да тражи да обезбеди специфичан правни лек у случају било каквог кршења услова и/или за уговорна права у погледу одређених догађаја или уочених ризика. Форме уговора на које се односи овај рад су *FIDIC* издања из 1999. године:

Уговор грађевинских радова (црвена књига) [1] и Уговор за постројење и пројектовање-изградњу (жута књига) [2]. Генеза и развој *FIDIC* уговора засновани су на потребу да се редифинише и прерасподели ризик приписан одговарајућим странама важећим законом.

Ово укључује механизам који даје страни одређени правни лек ако се укаже дефинисани догађај, ризик од тог догађаја, који би иначе остало тој страни, преноси се другој страни.

Међутим, поставља се обавеза према страни која жели да искористи тај правни лек да прати одређени поступак, такозвани поступак потраживања.

¹ Милан Перић, МEng (Hons), дипл.инж. грађ., ТКР Consulting д.о.о., Јурија Гагарина 14е/43, 11070 Београд, Србија, тел: +381 64 855 1081, е – mail: milan.peric@tkr-consulting.net

2. ДЕФИНИЦИЈА ПОТРАЖИВАЊА

Иако нема изричите дефиниција “потраживања”/“*claim*” у било којој од *FIDIC* форма уговора, потраживање у пракси се обично узима да буде тврдња за (додатна) плаћања која су доспеле једној страни и/или за продужење рока завршетка. Ова интерпретација “потраживања” потиче из текста уговорних одредби које се односе на потраживање, усвојени у ранијим *FIDIC* форма уговора, било експлицитно или имплицитно. 1999 *FIDIC* форме уговора прате исти модел не дефинисајући “потраживање”, али реч “потраживање” се појављује у подклазули (п.кл.) 2.5 и п.кл. 20.1. Сходно томе, потраживање може бити дефинисан као “тврдња неког права или правног лека”.

3. ТИПОВИ ПОТРАЖИВАЊА

Осим потраживања у складу са законским правима, потраживања у уговору о изградњи може бити заснована на било ком од четири правних и један неправни концепта, у зависности од ефекта важећег закона.

3.1 Потраживање по уговору

Ова категорија се заснива на основу тога да ако се одређени догађај појави, онда потраживач ће имати право на правни лек који је наведен у уговору. То је изричито наведено у п.кл. 2.5 и 20.1 речима “...на основу било које клаузуле ових Услови...”/“...*under any Clause of these Conditions...*”, са посебним освртом на реч “на основу”/“*under*”. Догађај горе описан може бити један од два типа: (а) наведен догађај по уговору, који може да се деси или да се не деси, где у одређеним дефинисаним условима страна има право да потражује одређен правни лек и (б) наведен догађај може бити кршење одређене одредбе уговора који даје право потраживачу одређеном правном леку уколико услови такве одредбе нису, или су само делимично, испуњене. Ако је потраживање успешно, нарочита одредба у уговору ће се применити и правни лек може бити у облику плаћања одређене суме новца, или продужење рока, или нека друга корист, или комбинација сва три.

Предметне форме уговора садрже неких 30 одредби које прецизирају догађаје који би дале право извођачу (*Contractor*) да поднесе потраживање, и 13 које би дале право инвеститору (*Employer*) да поднесе потраживање [3].

3.2 Потраживање из или у вези са уговором

Ово се односи на потраживање по основу, не под али, из или у вези са уговором, где правни лек није одређен уговором, а потражилац треба да се позове на одредбе важећег закона да добије правни лек. Дакле, ако потраживање је основано, правни лек се налази према одредбама важећег закона уговора. То је изричито наведено у п.кл. 2.5 и п.кл. 20.1 речима: “...на основу било које клаузуле ових Услови или по неком другом основу...”/“...*under any Clause of these Conditions or otherwise in*

connection with the Contract...”, са посебним освртом на речи “по неком другом основу”/“*otherwise*”.

3.3 Потраживање према принципима важећег закона

Ово се односи на потраживање која настаје под примену принципа важећег закона, било то од страна у уговору или према трећим лицима. То би могло да доведе до потраживање према закону деликта. Још једном важна референца експлицитних речи у овој вези, или заиста у вези са следећем типу потраживања, су “по неком другом основу”/“*otherwise*”, као што је наведено у претходном типу потраживања.

3.4 Потраживање из принципа *quantum meruit*

Ово обухвата потраживања где не постоји уговор између страна, или где је уговор постојао, али се сматра неважећим, или где уговор постоји, али цена није прописана, већ износ за исплату ће бити заснован на разумној суму или цена ће се договорати с времена на време. Принцип је да појединац има право да буде плаћен разумну накнаду за рад, која се помиње у неким правним системима као *quantum meruit* или онолико колико је неко зарадио.

3.5 Потраживање за *ex gratia* исплату

Коначно, ту је потраживање за *ex gratia* исплату, у смислу од добротe. Иако захтеви за *ex gratia* исплате нису потраживања која настају по основу уговорног или законског права, они се понекад толеришу на основу тога можда постојати неки комерцијални смисао или корист у постизање споразума између страна, без прихватања одговорности.

4. ПОСТУПАК ПОТРАЖИВАЊА

Поступак за покретање потраживање под уговором од стране инвеститора разликује од оне за покретање потраживање од стране извођача. Ова два поступака су дефинисана у две различите подклаузуле: п.к.л. 2.5 Потраживања инвеститора и п.к.л. 20.1 Потраживања извођача. Иако оба поступка потраживања почињу са догађајем или околности која даје право страни да поднесе потраживање и завршава са одредбама п.к.л. 3.5, средњи кораци су различити.

4.1 Подклаузула 3.5 “Утврђивања”

П.к.л. 3.5 је веома важна одредба из тачке гледишта потраживања и решавање спорова. Она се помиње широм уговора у 26 подклаузула. Битно је напоменути да надзорни орган (*Engineer*) не сме да не изда утврђивање, овај принцип је подржан п.к.л. 1.3, која захтева да: “...утврђивања се не могу неразумно ускратити или одуговлачити...”/“...*determinations shall not be unreasonably withheld or delayed...*”

4.2 Подклаузула 2.5 “Потраживања инвеститора”

Корак 1: Догађај или околност се деси са потенцијалом потраживања од стране инвеститора против извођача под било којом клаузулом уговора или по неком другом основу у вези са уговором.

Корак 2: Инвеститор или надзорни орган треба да обавести извођача давајући појединости о потраживању. Ово обавештење треба дати имајући у виду следеће:

Корак 2.1: Обавештење треба да се да у најкраћем могућем року након што је инвеститор сазнао за догађај или околност.

Корак 2.2: Обавештење у вези са продужењем периода обавештења о недостацима би требало дати пре истека тог периода.

Корак 2.3: Обавештење није потребно за доспеле исплате под п.кл. 4.19, 4.20, или за друге услуге које захтева извођач.

Корак 2.4: Пратеће појединости треба да се поднесу уз обавештење наводећи основ потраживања.

Корак 3: Надзорни орган треба затим да поступити у складу са п.кл. 3.5 у подухвату да се постигне споразум или да утврди (а) износ (ако постоји) на који инвеститор има право да му извођач исплати, и/или (б) продужетак (ако постоји) периода за обавештавање о недостацима у складу са п.кл. 11.3.

Корак 4: Надзорни орган треба да се консултује са свакој страни у подухвату да се постигне споразум, у противном он је обавезан да направи правично утврђивање.

Корак 5: Ако је постигнут споразум између страна, надзорни орган је дужан да изда обавештење са пратећим појединостима. У супротном, он је у обавези да изда обавештење о његовом утврђивањем са образлагавајућим појединостима.

Корак 6: Износ који је утврђен може бити укључени као одбитак уговореној цени и ситуације. Инвеститор само има право да одбитак од износа који је оверен у ситуацији, или да на неки други начин потражује од извођача.

Корак 7: Уколико одлука надзорног органа није прихватљива за било коју страну, спор који настане треба да се реши у складу са п.кл. 20.2 до п.кл. 20.8.

4.3 Подклаузула 20.1 “Потраживања извођача”

П.кл. 20.1 даје поступак обавештења и припрему образлагавајућих појединости потраживања за продужетак рока и за додатне трошкове, и дефинише механизам њихових одлучивања од стране надзорног органа. П.кл. 20.1 је подељена на девет пасуса (пети пасос садржи три подпасуса). Први је услов за обавештење; онда, у другом пасусу се појављује *time-bar (condition precedent)*; обавештење у складу са п.кл. 20.1 можда није једино обавештење које је извођач у обавези да достави; потребно је ажурно водити евиденције; предаја детаљног потраживања; надзорни орган треба да одговори; исплате да укључе образложене делове потраживања; надзорни орган треба да утврди продужетак рока или додатне исплате; додатне исплате “да узму у обзир” пропусте, спречавања или предрасуде.

Корак 1: Догађај или околност се деси са потенцијалом потраживања под основом било које клаузуле уговора или по неком другом основу у вези уговора.

Корак 2: Извођач треба да да обавештење о потраживању надзорном органу описујући догађај или околност који даје повод за потраживање. Ово обавештење треба дати имајући у виду следеће:

Корак 2.1: Требало би дати што пре могуће, а најкасније у року од 28 дана након што је извођач постао свестан, или је требао да постане свестан, догађаја или околности. Пропуст да се то уради је фаталан за потраживање.

Корак 2.2: Сви образложевајући појединости за потраживање, које су релевантни да такав догађај или околност, треба да се поднесу.

Корак 2.3: Било која друга обавештења која захтева уговор треба да се поднесу.

Корак 3: Извођач је дужан да ажурно води евиденцију, коју надзорни орган може да надгледа и/или да изда налог извођачу да ажурну води додатне евиденције.

Корак 4: У року од 42 дана од догађаја, извођач треба да поднесе потпуно детаљно потраживање које обухвата комплетне образложевајуће појединости. Овај период може да се продужи ако је то одобрено од стране надзорног органа. Ако догађај или околност што доводи до потраживања има континуирани ефекат: (а) ово потпуно детаљно потраживање ће се сматрати привременим; (б) извођач треба да достави додатна привремена потраживања и било које додатне појединости у месечним интервалима, које дају акумулирани ефекат; и (в) извођач треба да поднесе коначно потраживање у року од 28 дана након завршетка ефекта насталих од догађаја, или у неком другом периоду одобреног од стране надзорног органа.

Корак 5: У року од 42 дана од пријема потраживања или било каквих додатних појединости које образложевају претходно потраживање, надзорни орган треба да одговори са одобравајем или неодобравајем уз детаљне коментаре. Он такође може да захтева све потребне додатне појединости, али ће ипак дати свој одговор о принципима потраживања у таквом периоду. Овај период може да се продужи ако је то одобрено од стране извођача.

Корак 6: Образложени износи за било које потраживање треба да буду укључени у сваку ситуацију. Треба напоменути да су захтеви п.кл. 20.1 додатак на друге подклаузуле које се односи на потраживање и непридржавање, спречавање или прејудуцирања одговарајућих истрага треба да надзорни орган узме у обзир.

Корак 7: Надзорни орган треба затим да поступити у складу са п.кл. 3.5 у подухвату да се постигне споразум или да утврди (а) продужетак рока завршетка радова (ако постоји) и/или (б) додатну исплату (ако постоји) на коју извођач има право по уговору.

Корак 8: Надзорни орган треба да се консултује са свакој страни у подухвату да се постигне споразум, у противном он је обавезан да направи правично утврђивање у складу са уговором.

Корак 9: Ако је постигнут споразум између страна, надзорни орган је дужан да изда обавештење са пратећим појединостима. У супротном, он је у обавези да изда обавештење о његовом утврђивање са пратећим појединостима.

Корак 10: Свака ситуација мора да садржи такве износе за било које потраживање које су разумно образложене као доспеле за исплату.

Корак 11: Уколико одлука надзорног органа није прихватљива за било коју страну, спор који настане треба да се реши у складу са п.кл. 20.2 до п.кл. 20.8.

5. ПОСТУПАК РЕШАВАЊА СПОРОВА

Поступак за решавање спорова је садржан у п.кл. 20.2 до п.кл. 20.8 услова уговора. То је поступак са више нивоа. Почиње са поступком решавање спорова затим механизам споразумног решавања спора и ако оба од њих не успеју, онда арбитража.

Корак 1: Настане спор.

Корак 2: Спор се подноси Комисији за Решавање Спорова (*DAB*) у писаној форми за добијање његове одлуке, под п.кл. 20.4.

Корак 3: *DAB* даје обавештење о својој одлуци у року од 84 дана или пропусти да донесе одлуку у том периоду.

Корак 4: Стране реагују на одлуку *DAB*, који би могао бити један од две могућности: (а) Обе стране су задовољне том одлуком, спор је решен и таква одлука постане коначна и обавезујућа; или (б) Барем једна од уговорних страна је незадовољна одлуком *DAB*, или са недостатком одлуке, и о томе обавештава другу страну о свом незадовољству у року од 28 дана (Ако се не даје обавештење од незадовољству у року обавезних 28 дана, одлука *DAB* ће постати коначна и обавезујућа и одредбе које се односе на корак 4(а) ће се примењивати). У овом случају, Стране имају 56 дана да покушају решавања спора споразумним поравнањем, под п.кл. 20.5. Ако је покушај успешан, спор је решен. Ако не, корак 5 се примењује.

Корак 5: Ако покушај да се споразумно реши спор не успе, такав спор треба да се коначно разреши на међународној арбитражи, под п.кл. 20.6.

Постоје два разлога зашто је споразумно поравнање (корак 4(б)) обавезно, пре него што је спор упућен на арбитражу: (а) како би се уклонила било какву конотација да је предлог једне стране према споразумном поравњању знак слабости у њеном потраживању и (б) спречавање могуће кривице доносилацу одлуке ко тежи споразумном поравњању спора уместо крајњег форума арбитраже. Коначно, вреди напоменути да п.кл. 20.8 омогућава да тамо где није предвиђен *DAB*, сваки спор који настане треба бити директно поднешен на арбитражу без користи од два средња корака, *DAB* и споразумно поравнање.

Важно је напоменути да, без обзира да ли се спор реши путем корака 4(а) или 4(б), одлука *DAB* је обавезујућа за уговорне стране у складу са условима п.кл. 20.4, која у својом четвртном став гласи: "...Одлука је обавезујућа за обе стране, које се обавезују да одмах поступе по њој, уколико она не буде промењена на пријатељски начин или арбитражном одлуком..." "...*The decision shall be binding on both Parties, who shall promptly give effect to it unless and until it shall be revised in an amicable settlement or an arbitral award as described below...*".

ЛИТЕРАТУРА

- [1] FIDIC: Conditions of Contract for Construction (First Ed. 1999). For Building and Engineering Works designed by the Employer, FIDIC, Switzerland, **1999**
- [2] FIDIC: Conditions of Contract for Plant & Design-Build (First Ed, 1999). For Electrical & Mech. Plant & For Building & Engineering Works Designed by the Contractor, FIDIC, Switzerland, **1999**
- [3] FIDIC: The FIDIC Contracts Guide to the Construction, Plant and Design-Build and EPC/Turnkey Contracts (1st Edition, 2000), FIDIC, Switzerland, **2000**, 90-93

CLAIMS PROCEDURE IN ACCORDANCE WITH FIDIC FORMS OF CONTRACT

***Summary:** Risk is a fact inherent and inevitable in any large construction project. It is impossible to imagine a construction contract without risk, where there is certainty about scope, time and cost. A construction contract is unique in that it attempts to provide a specific remedy in the event of any breach and/or for an entitlement in respect of specified events or identified risks. However, an obligation is placed on the party who wishes to make use of that remedy to follow a set procedure, namely the claims procedure.*

***Keywords:** FIDIC, construction contract, risk, claims procedure, claims, variations*