

Из међународне праксе

“Опасне” одредбе уговора о грађењу и испоруци опреме

У међународној пракси уговори о грађењу и испоруци опреме по правилу су обимни, сложени, са много докумената којима се уређују односи наручилаца и извршилаца послова. Њихов саставни део су, често, општи услови уговора које су израдиле професионалне организације извођача или консултаната. Без обзира на развијену уговорну праксу, коментаре стручне и научне јавности, судску праксу у појединим земљама, ови уговори имају још јако пуно недостатака, чак и у ситуацијама када се ради о пословима које финансирају међународне финансијске институције, где би се могло очекивати да су уговорни услови уравнотеженији.

Многобројне су одредбе тендерске или уговорне документације о којима треба да воде рачуна посебно понуђачи односно извођачи радова односно испоручиоци опреме (али и сами наручиоци, јер ни у њиховом интересу није да одредбама уговора доводе у тешкоће своје саговораче, те тако угрожавају и своје инвестиционе подухвате):

Одредбе о закључивању уговора

- захтев у тендерској документацији о изузетно дугом важењу понуде и одредба по којој наручилац може тај период продужавати без ограничења;
- клаузула у тендерској документацији по којој је понуђач дужан да обезбеди продужење гаранције уз понуду по захтеву наручиоца, без прецизирања услова за то;
- одредбе по којима извођач/испоручилац треба да отпочне са радовима /испо-рукама у одређеном року по прихвату понуде, уз углавак да је за ступање уговора на снагу потребно да се потпише и формални уговор (а да се за то потписивање не одреди рок);
- одредбе упутства понуђачима по којима учесник надметања не може да измени понуду поднету пре рока одређеног за пријем или по протеку рока одређеног за избор најповољнијег понуђача;

- упутство понуђачима које не садржи прецизне податке о времену и месту подношења и отварања понуда;

- тендерска документа у којима понуђач (извођач) није обавештен да ће за извршење посла морати да оснује локално предузеће (са или без домаћег учешћа) или привремену уговорну групу са домаћим лицима.

Одредбе о обезбеђењу извршења посла

- прекомерно велики износ уговорне казне за закашњење посла или за непостизање предвиђених учинака изграђеног постројења или случај када највиши износ казне није предвиђен;

- прекомерно велики износ банкарске гаранције за добро извршење посла или захтев да извођач обезбеди тзв. *revolving* гаранцију (“допуњавање” гарантног износа до предвиђеног нивоа кадгод се изврши плаћање по гаранцији);

- одредба уговора по којој опрема извођача по допреми на градилиште постаје својина наручиоца до завршетка посла.

Одредбе о измењеним околностима

- одредбе у тендерској (и уговорној) документацији по којима подаци о хидролошким, геолошким и другим условима на градилишту, садржани у тој документацији, служе само као информација, те да се извођач не може позвати на разлике између стварног стања и података као на случајеве измењених околности;

- одредбе по којима извођач нема право на накнаду трошкова у случају продужења рока изазваног измењеним околностима (признаје му се продужење рока, али не и трошкови);

- одредба по којој се промена локалних прописа после подношења понуде не сматра изменом околности.

Одредбе о осигурању

- одредбе по којима извођач преузима на себе трошкове изазване ризицима који се не могу осигурати или у случајевима који се начелно могу осигурати, али уз превисоке премије осигурања.

Одредбе о цени, плаћању и другим финансијским условима

- одредбе по којима извођач/испоручилац сноси ризик ограничења или забране трансфера из земље у којој ради или ризик валутних промена;

- одредбе о фиксној цени, које забрањују прилагођавање цене променама на тржишту оних елемената који се користе у грађењу односно у производњи;

- одредбе о прилагођавању цене променама на тржишту, али уз неодговарајуће показатеље тих промена (везивање за елементе које статистика не прати, који се не односе на посао и сл.);

- одредбе по којима цео “задржани” износ (*retention money*) не може да се плати извођачу иако је само мали део радова, или део који не утиче на коришћење објекта, остао незавршен;

- одредбе по којима је наручилац овлашћен да одређује цене за накнадне и непредвиђене радове или за вишкове радова (када пређу одређену количину);

- одредбе о плаћању у којима није одређен рок за оверу месечних ситуација или рок у коме месечне ситуације морају да буду плаћене;

- одредбе о плаћању које не предвиђају или које искључују плаћање затезне камате за закашњења у плаћању;

- одредбе о томе да извођач не може прекинути радове чак и ако наручилац не испуњава своју обавезу плаћања у одређеном периоду.

Одредбе о улози консалтинг инжењера

- одредбе о томе да консултант, а не извођач, одлучује о томе када су потребни поједини пројекти и спецификације (које припрема сам консултант) за несметано одвијање радова;

- одредбе по којима извођач нема право на накнаду трошкова и продужење рока у случајевима када консултант касни са давањем пројеката, упутстава и сагласности предвиђених уговором;

- одредбе које предвиђају тзв. “квази-арбитражну” улогу консултанта (овлашћење да пресуђује у одређеним односима наручиоца и извођача/испоручиоца што доводи до конфликта његових интереса, јер он припрема уговорну и пројектну документацију и плаћен је од стране наручиоца);

- непрецизне одредбе у погледу овлашћења консултанта према извођачу/испоручиоцу (да ли налози имају обавезујући ефекат или се морају потврђивати од стране наручиоца, поступак за потврђивање и др.);

Одредбе о подизвођачима

- одредбе по којима је извођач одговоран за рад подизвођача које је одредио сам наручилац (“именовани извођачи”);

- одредбе по којима подизвођач и наручилац у одређеним стварима непосредно комуницирају, без обавезе обавештавања извођача (на пример, наручилац директно плаћа подизвођача);

- одредбе по којима извођач нема право да одбије именованог подизвођача чак ни када он не прихвати према извођачу оне обавезе које извођач има према наручиоцу.

Одредбе о одговорности извођача/испоручиоца по завршетку радова/испуштања

- одредбе које не разликују одговорност за квалитет од одговорности за стабилност објекта;

- одредбе које установљавају одговорност извођача за стабилност објекта у периоду дужем од онога утврђеног прописима;
- одредбе по којима гарантни период почиње испочетка после отклањања сваког недостатка на радовима, опреми, објекту (чак и кад је недостатак незнатан).

Одредбе о обустављању и прекиду радова

- одредбе које ограничавају право извођача да прекине радове у случају озбиљних пропуста наручиоца или трајања измењених околности;
- одредбе по којима наручилац има право да привремено обустави радове/испоруке, без утврђивања периода обуставе, уз обавезу извођача/испоручиоца да продужи посао када му то наручилац наложи.

Одредбе о избору права и начину решавања спорова

- одредба којом се врши избор права за примену на уговор које нема везу са односом у питању и иначе није погодно за уређивање односа уговорних страна (а посебно ако изабрано право није познато странама);
- пропуст да се у уговорној документацији изврши изричит избор материјалног права или неразликовање материјалног и процесног права приликом израде одредби о примени права;
- одређивање надлежности суда одређене земље (или арбитраже) за решавање спорова из уговора када није могуће одредити надлежност тог суда/арбитраже (услед примене правила о искључивој судској надлежности или услед ненадлежности одеђеног форума);
- пропуст да се тачно означи арбитражна институција и њен арбитражни правилник у арбитражној клаузули којом се одређује надлежност сталне арбитраже;
- пропуст да се предвиди метод именовања арбитра, означи орган именовања, изабере место заседања арбитраже односно место доношења одлуке и одреди рок за доношење одлуке у арбитражној клаузули којом се установљава *ad hoc* арбитража за решавање спорова из уговора;
- пропуст да се у арбитражној клаузули тачно означе границе овлашћења односно задатка арбитра, да се нагласи да је арбитражна одлука коначна.