

Обзор строительных споров № 1 по материалам зарубежной арбитражной практики. Увеличение сроков и выезд экспертов на строительную площадку (опубликован 12.05.2022 г. на сайте lawtek.ru).

Настоящий Обзор посвящен двум интересным делам, разрешенным зарубежными третейскими судами и относящимся к строительному подряду. Информация об этих делах стала известна в результате оспаривания третейских решений проигравшей стороной в государственных судах. Первое дело было связано с использованием подрядчиком права на увеличение сроков, второе – с выездом экспертов на строительную площадку.

Увеличение сроков

11 ноября 2021 г. Апелляционный суд Республики Сингапур (далее – АСРС) оставил в силе решение суда первой инстанции об отмене третейского решения в связи с нарушением права стороны быть услышанной и представить свою позицию по делу. Поскольку этот вопрос носит процессуальный характер, он не будет освещен в настоящем Обзоре (комментарии автора к выводам АСРС о нарушении процессуальных прав стороны в деле *CAJ v. CAK* [2021] SGCA 102 опубликованы 16.04.2022 г. на Telegram-канале Виртуальный арбитражный клуб). С точки зрения строительного подряда интерес представляет тактика ответчика, выступавшего подрядчиком в договоре строительного подряда, по защите своих интересов в ходе третейского разбирательства. Довод об увеличении сроков (*extension of time*) был приведен ответчиком только на стадии представления завершающих процессуальных документов (*closing submission*). Этот довод сыграл решающую роль при вынесении третейского решения, хотя оно было впоследствии отменено АСРС по причине нарушения вышеназванного процессуального права другой стороны.

Предмет спора, разрешенного третейским судом, возник из договора на строительство завода по производству поликристаллического кремния (*polycrystalline silicon plant*). Во время строительства этого завода были обнаружены чрезмерные вибрации в компрессорах, которые были размещены на водородной установке (*hydrogen unit*), которые так и не были устранены на дату механической готовности (*mechanical completion*) завода, предусмотренную в договоре. Ремонтные работы производились по частям в соответствии с инструкциями истца, выступавшего заказчиком по договору.

Предмет иска составляли требования о возмещении заранее оцененных убытков (*liquidated damages*), вызванных просрочкой продолжительностью 144 дня в достижении механической готовности завода, которые потребовались ответчику для устранения вибрации в компрессорах. В свою защиту последний привел доводы двух видов. Во-первых, ответчик утверждал о том, что механическая готовность была достигнута вовремя, так как вибрация не оказала существенного влияния на эксплуатацию или безопасность завода. Во-вторых, по мнению ответчика, просрочка возникла в результате выполнения инструкций истца, что может быть квалифицировано как отказ (*waiver*) истца от своего права предъявлять требование о возмещении заранее оцененных убытков или утрата истцом права на возражения (*estoppel*), связанные с этими убытками.

Как сказано было ранее, довод об увеличении сроков был заявлен ответчиком в завершающих процессуальных документах и основан на одном из общих условий договора, в соответствии с которым срок механической готовности может быть увеличен, если просрочка возникла по причине действия или упущения (*omission*), или какого-либо

существенного нарушения (default), или нарушения (breach), совершенного заказчиком. Несмотря на поздний срок заявления данного довода, он был принят к рассмотрению третейским судом. В итоге арбитры пришли к выводу о том, что предусмотренная в договоре дата механической готовности должна быть отложена на 25 дней, в связи с чем истцу присуждаются заранее оцененные убытки, возникшие из 74, а не 99 дней просрочки.

Отдельное место в судебном решении занимают выводы АСРС о необходимости для стороны, намеревающейся использовать свое право на увеличение сроков, уведомить другую сторону о таком намерении. В соответствии с договором подрядчик должен был направить данное уведомление заказчику, как только у него появилась разумная возможность сделать это после наступления события или обстоятельства, рассматриваемого им как причина просрочки. АСРС особо отметил, что вопрос об увеличении сроков следует поднимать во время исполнения договора, а не на стадии проведения третейского разбирательства, чтобы предоставить заказчику возможность проверить обоснованность требования об увеличении сроков: 1) соответствует ли оно перечню согласованных событий; 2) вызвало ли описанное событие просрочку и 3) предпринял ли подрядчик все необходимые меры для смягчения негативных последствий, вызванных просрочкой. Обязанность подрядчика по уведомлению заказчика об увеличении сроков представляет собой такую важность, что может рассматриваться как обязательное условие для дачи разрешения на увеличение сроков. Как установил АСРС, ответчик не направлял заказчику требуемое уведомление.

Приведенный выше подробный разбор аргументов ответчика и выводов государственных судей демонстрируют возможность эффективного применения условия об увеличении сроков для защиты интересов подрядчика в договоре строительного подряда. Если бы ответчик своевременно уведомил истца об увеличении сроков для достижения механической готовности и сослался на это договорное условие в качестве главного аргумента против требований истца, вывод арбитров об уменьшении заранее оцененных убытков получил бы судебную поддержку.

Выезд экспертов на строительную площадку

7 декабря 2021 года Высокий Суд Англии и Уэльса (далее – ВСАУ) при рассмотрении дела *Tenke Fungurume Mining S.A. v. Katanga Contracting Services S.A.S.* [2021] EWHC 3301 (Comm) отказал в удовлетворении заявления об отмене окончательного третейского решения. В настоящем Обзоре будет освещено только одно из оснований для отмены, приведенное заявителем и отвергнутое ВСАУ – отказ третейского суда отложить разбирательство для организации выезда экспертов на строительную площадку.

При рассмотрении спора в третейском суде была назначена строительная экспертиза с участием двух экспертов. Как следует из третейского решения сначала эксперты разошлись во мнении о необходимости выезда на строительную площадку для составления экспертного заключения по двум вопросам: 1) локализации двух дренажных труб для грунтовых вод (groundwater drainage pipes) в восточной и западной насыпи; 2) коэффициент уклона насыпи вниз по склону (slope ration of embankment downstream slope). В отношении первого вопроса эксперт, настаивающий на выезде, хотел поговорить с новым подрядчиком на строительной площадке, в отношении второго – осмотреть результаты работ нового подрядчика. Во время перекрестного допроса этот эксперт вынужден был согласиться с мнением своего коллеги о том, что выезд на строительную

площадку не имеет практической пользы, поскольку невозможно осмотреть результаты подземных работ, если новый подрядчик завершил сооружение насыпи. В итоге эксперты достигли соглашения об отсутствии необходимости выезда на строительную площадку для проведения визуального осмотра результатов работ, связанных с предполагаемыми дефектами, и состояния завершенности объекта строительства. Хотя упомянутый выше эксперт по-прежнему считал, что выезд может быть полезен для проведения серий интервью с персоналом нового подрядчика, третейский суд не стал откладывать разбирательство на неопределенное время с единственной целью провести эти интервью очно вместо использования видео-конференц-связи или телефона.

ВСАУ поддержал решение арбитров, отметив, что оно было основано на показаниях экспертов о целесообразности выезда на строительную площадку.

В описанном деле представляет интерес, какие аргументы выдвигали эксперты за и против выезда на площадку, какие процессуальные действия совершил третейский суд для решения этого спорного вопроса. Особое внимание заслуживает тот факт, что арбитры провели перекрестный допрос экспертов для выяснения сути разногласий между ними, часть которых, кстати, была снята в ходе вышеназванного допроса.