

УДК 346.34

DOI <https://doi.org/10.37687/2413-7189.2022.3-4-4.9>

**Новицька Н. Б.,**

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,  
професор кафедри приватного права  
Державного податкового університету  
ORCID: 0000-0003-4753-7625

**Устименко В. А.,**

доктор юридичних наук, професор,  
член кореспондент НАН І НАПрН України,  
заслужений юрист України, член президії НАН України, директор  
Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень  
імені В. К. Мамутова»  
ORCID: 0000-0002-1094-422X

**Теремецький В. І.,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Академії праці, соціальних відносин і туризму  
ORCID: 0000-0002-2667-5167

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ЕРС-КОНТРАКТІВ ДЛЯ ПОТРЕБ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ**

### **LEGAL REGULATION OF CONCLUDING OF EPC-CONTRACTS FOR DEMANDS OF RENEWABLE ENERGY**

*Стаття присвячена питанням правового регулювання укладання та виконання ЕРС-контрактів для потреб відновлювальної енергетики. В українському законодавстві немає окремого аналога ЕРС контракту. З позиції права України, ЕРС являє собою непоіменований, змішаний, типовий договір, що містить умови кількох договорів: надання послуг з інжинірингу, договору будівельного підряду, виконання проектних робіт та поставки. У співвідношенні з національною правовою системою договори FIDIC необхідно віднести до контрактів міжнародного зразка. Будь-яка форма FIDIC, таким чином, – це своєрідний посібник з переговорів з контрагентом. Максимальна деталізація передбачає, що на момент укладання контракту всі проблемні питання з'ясовані, пройшли через обговорення сторонами, і з них є єдина думка сторін. Договори типу ЕРС виникли у процесі розвитку договору, подібного до договору підряду. До специфічних особливостей таких проектів слід віднести значний за масштабами будівництва та виробництва об'єкт договору, залучення значних обсягів фінансових коштів, тривалі терміни розробки проектною документації та самого будівництва, залучення великої кількості постачальників, підрядників та субпідрядників та їх координація. На практиці у великих проектах у сфері відновлювальної енергетики розробка FEED-документації може бути розбита на окремі комплекти проектною документації, де для замовлення кожного комплекту буде проведено аналіз ринку, визначено оптимальне співвідношення ціни та якості, а сама розробка кожного комплекту замовлялася окремо кільком підрядникам. ЕРС-підрядник – це генеральний підрядник, який виконує за «тверду» ціну основний обсяг робіт зі створення об'єкта будівництва та приймає на себе всі ризики його здійснення з моменту проектування та до моменту передачі готового об'єкта замовнику (включаючи виконання гарантійних зобов'язань), за якими він несе фінансову відповідальність перед замовником. ЕРС-підрядник керує виконанням окремих видів «своїх» робіт і не має можливості керувати проектом загалом.*

**Ключові слова:** ЕРС-контракт, форми FIDIC, відновлювальна енергетика, проектна документація, договір міжнародного зразка.

*The paper is dedicated to issues on legal regulation of conclusion and implementation of EPC-contracts for demands of renewable energy. There is no a separate analogue of the EPC contract in Ukrainian legislation. On the point of view of Ukrainian law, EPC is a nonnamed, mixed, and typical agreement that concludes conditions of few agreements. They are: provision of engineering services, construction contract, execution of project works and delivery. According to the national legal system, FIDIS agreements belong to contracts of the international model. Thus, any form of FIDIC is a specific a guide to negotiations with a counterparty. Maximal detailing provides all issues in the moment of conclusion of the contract are solved and discussed by the parties, and the single decision is achieved by the parties. EPC contracts have appeared in the process of development of an agreement looks like a contract of re-employment. Specific peculiarities of*

*these projects include the object of the contract, which is significant in terms of the scale of construction and production, involving significant volume of finances, long term of working-out of projective documents and construction, involving numerous of providers, contractors, and subcontractors, and coordination of them. In practice, in big projects in the field of renewable energy, working-out FEED documents can be separated into separate sets of project documents. The analysis of the market is conducted, optimal ratio of price and quality is determined have to be carried out for each separate set. the development of each set was ordered separately to several contractors. EPC contractor is a main contractor, who carries out for a fixed price the main volume of work on the creation of a construction object and assumes all the risks of its implementation from the moment of design to the moment of handing over the finished object to the customer (including the fulfillment of warranty obligations), for which he bears financial responsibility to the customer. EPC contractor manages separate types of "own" works, and cannot manage the project in general.*

**Key words:** EPC-contract, FIDIC forms, renewable energy, project documents, international model contract.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Активне залучення іноземних інвесторів до українського бізнесу зумовлює розширення практики застосування в Україні договірних конструкцій, розроблених та використовуваних за кордоном. У сфері реалізації масштабних проектів у галузі відновлювальної енергетики та й в інших капіталомістких галузях найбільш відомими в Україні можна вважати договори типів EPC, FEED, DED та інші. Актуальність використання зазначених договорів буде лише зростати в період відбудови зруйнованих війною промислових об'єктів. Нормативно-правове регулювання EPC-контрактів та інших подібних до них правових конструкцій в українському законодавстві відсутнє.

Спроби класифікувати ці різновиди контрактів з погляду вітчизняного господарського, цивільного та податкового законодавства не призведуть до будь-яких задовільних результатів, що, втім, цілком зрозуміло, оскільки за своєю правовою природою такі договори, якщо використати властиву національній правовій системі правову термінологію, є змішаними та відносяться до групи непоіменованих.

Очевидно, що договори типу EPC виникли у процесі розвитку договору, подібного до договору підряду (у ході адаптації його до вимог, що виникають при реалізації великих проектів будівництва). До специфічних особливостей таких проектів слід віднести значний за масштабами будівництва та виробництва об'єкт договору, залучення значних обсягів фінансових коштів, тривалі терміни розробки проектної документації та самого будівництва, залучення великої кількості постачальників, підрядників та субпідрядників та їх координація.

Усе це, своєю чергою, визначає множинність предмета договору, специфіку визнання прав власності на результати, створювані на кожному етапі виконання договору, формулювання зобов'язань сторін з урахуванням вимог, які висувуються іншими зацікавленими сторонами, наприклад – страховими і фінансовими інститутами, залученими до фінансування проекту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор.** Проблематика правової природи, нормативного регулювання

укладання та виконання EPC-контрактів у господарсько-правовій та цивілістичній галузях вітчизняної науки залишається досі мало дослідженою. Наголосимо, що на рівні науково-теоретичного аналізу було здійснено лише декілька спроб дослідження походження чи правової природи EPC-контрактів. До числа таких авторів необхідно віднести: О. Акулижину, Н. Никитченко, В. Остринського, С. Оберковича, М. Лебедева [1, 2, 3, 4, 5].

Водночас, в умовах економічної глобалізації та зростання попиту на різноманітні будівельні проекти EPC-контракти відіграють значну роль у регулюванні правовідносин між учасниками таких проектів у тому числі і у сфері відновлювальної енергетики.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Здійснити комплексний аналіз правового регулювання укладання EPC-контрактів для потреб відновлювальної енергетики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Назва договору EPC походить від англійської абревіатури EPC (engineering, procurement, construction – інжиніринг, постачання, будівництво), під якою розуміється договір на будівництво «під ключ» із фіксованою (паушальною) ціною (Lump sum). EPC-підрядник – це генеральний підрядник, який виконує за твердою ціною основний обсяг робіт зі створення об'єкта будівництва та приймає на себе всі ризики його здійснення з моменту проектування та до моменту передачі готового об'єкта замовнику (включаючи виконання гарантійних зобов'язань), за якими він несе фінансову відповідальність перед замовником. EPC-підрядник керує виконанням окремих видів «своїх» робіт і не має можливості керувати проектом загалом.

EPC-контракт – це особливий вид змішаного договору, укладений відповідно до типових форм, затверджених міжнародними профільними організаціями, згідно з яким підрядник відповідає за проектування, поставку, будівництво, пусконаладжувальні роботи та введення об'єкта в промислову експлуатацію у визначені строки, а в замовник зобов'язаний передати в належному стані будівельний майданчик підряднику та оплатити роботи відповідно до затвердженого графіку платежів, і який, як правило, містить ознаки зовнішньоекономічного договору [2].

Ми погоджуємося з необхідністю визначати EPC-контракт як змішаний договір, водночас

пропонуємо вживати щодо нього та інших подібних договорів категорію «договори міжнародного зразка» через його закріплення у сталих формах Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (далі – FIDIC) [6].

Яскравими прикладами виконання ЕРС-контрактів для потреб відновлювальної енергетики є неземні промислові сонячні електростанції: Pidstepne SPP (потужністю 9.995 МВт, Херсонська обл.), Trykhaty (Small) SPP (потужністю 5.34 МВт, Миколаївська обл.), Ulyanovka 1 SPP (потужністю 3.135 МВт, Миколаївська обл.), Pishchanka SPP (потужністю 2.16 МВт, Дніпропетровська обл.) [7].

Отже, тоді, коли чітка визначеність та сталість ціни договору грає для замовника пріоритетну роль, доцільно укладати договори типу ЕРС із встановленням фіксованої ціни, крім витрат за непередбачені витрати.

Разом з тим, на нашу думку, замовнику доцільно завжди мати у своїй команді спеціалістів відповідного профілю, здатних оцінити адекватність та повноту обсягу робіт запропонованих підрядником на стадії переговорів, щоб за необхідності внести до нього відповідні корективи та доповнення до того, як такий обсяг робіт стане невід'ємною частиною договору. Крім того, група таких фахівців у структурі замовника, до якої, на нашу думку, слід включити інженерів-проектувальників, інженерів-будівельників та фінансистів виконує ще одну важливу функцію.

На момент укладання договору ЕРС самої проектної документації ще немає. Вона буде розроблена пізніше, часто силами проектної організації, залученої підрядником. Тому формулювання, що містяться в технічному завданні/обсязі робіт підрядника, повинні виключати можливість двоякого тлумачення та повинні однозначно покладати на підрядника виконання робіт, які можуть знадобитися для будівництва об'єкта відповідно до проектної документації, яка буде розроблена проектувальником пізніше.

Також в процесі укладання «договори міжнародного зразка» ЕРС вимагають особливої уваги положення розділів, у яких встановлюються принципи та умови відповідальності порушення умов договору. Вітчизняні замовники звично керуються положеннями ЦК України та чекають на те саме від іноземних контрагентів. Однак, для іноземного підрядника важко беззастережно прийняти умову про те, що у разі порушення зобов'язань особа має відшкодувати збитки в повному обсязі, включаючи як реальні збитки, так і втрачену вигоду.

Крім того, ЦК України передбачає можливість стягнення неустойки за порушення термінів (у тому числі і проміжних) та низьку якість робіт. Компроміс може бути знайдений за допомогою чіткого визначення договору відповідальності за порушення умов основного договору, при цьому відповідальність має певну межу, і як правило, розмір відповідальності ЕРС-підрядника обмежується ціною договору.

Крім того, ЕРС-договори найчастіше прагнуть укласти на проектах, що фінансуються за допомогою банків або інших фінансових інституцій. Насамперед це стосується проектного фінансування. Пояснюється це тим, що банки та фінансові структури, видаючи кредит, зацікавлені у тому, щоб проектні компанії брали на себе мінімальну кількість ризиків. А в ЕРС-контрактах більшість ризиків, включаючи ризики затримок та непередбачених додаткових витрат, лягають на ЕРС-підрядника.

Щодо «твердої ціни» значимо, що її прописаний у договорі розмір ще не виключає можливості в ході проектування розділити її на складові з розбивкою за кошторисом. Проте перевищення вартості робіт, матеріалів, обладнання порівняно з цінами договору все одно забезпечується підрядником. У цьому правилі винятком стають ситуації, коли виникають зміни в обсязі та складі робіт (якщо ці зміни ініційовані замовником), невиконання замовником договірних зобов'язань, а також обставини, що належать до категорії форс-мажору [1].

Окрім замовника/ініціатора, у реалізації проекту беруть участь ще кілька ключових фігур. Там, де потрібне впровадження технологічного процесу, до проекту може включатися постачальник технології – це зазвичай інжинірингова компанія, що володіє технологічним патентом. Іноді постачальник технологічного процесу може бути одночасно і ЕРС-підрядником, завдяки чому реалізується підхід з єдиним центром відповідальності в особі ЕРС-підрядника, що переважно для замовників та інвесторів. Але навіть у тих випадках, коли постачальник технології та ЕРС-підрядник – дві різні компанії, замовник все одно намагатиметься покласти на ЕРС-підрядника відповідальність і за технологічний процес, хоча мало хто з ЕРС-підрядників погоджується працювати на таких умовах.

Якщо ЕРС-підрядник не є одночасно постачальником технології, то він стає самостійним учасником проекту, відповідальним за всі проектні роботи, окрім їхньої технічної частини, постачання обладнання, а у разі ЕРС-контракту – і за будівництво в рамках проекту. Крім цього, у реалізації беруть участь спеціалізовані підрядні організації (в ЕРСМ-моделі) або субпідрядні організації (в ЕРС-моделі) та основні постачальники, які укладають договори безпосередньо з ЕРС-підрядником або у випадку ЕРСМ-контракту безпосередньо із замовником.

Нарешті, одним з найважливіших учасників проекту є банки, які фінансують проект і накладають на нього певні обмеження для розподілу ризиків.

Концепція цієї форми контракту передбачає її застосування для найбільш важливих будівельних проектів, що включають проектування, будівництво, і довгострокове управління і підтримання належного стану побудованого об'єкта. Як правило, всі зазначені види діяльності доручаються єдиному Виконавцю,

який найчастіше є об'єднанням компаній, що діють на підставі угоди про спільну діяльність. При цьому, виконуючи роботу в «стандартних» сферах відповідальності, Виконавець не несе відповідальності за фінансування проекту на стадії будівництва, і, як правило, за фінансовий успіх проекту після його завершення. Це має місце тому, що товар, що виробляється побудованим об'єктом (наприклад, електрика при будівництві електростанції) буде власністю Замовника, який здійснює розпорядження таким товаром самостійно. Цим форма ЕРС-контракту відрізняється, наприклад, від концесійних угод.

Для реалізації цієї концепції взаємодії використовується договір, поділений на два незалежні періоди:

- період проектування та будівництва, наприкінці якого відповідний об'єкт перейде у власність Замовника;
- період експлуатації, протягом якого Виконавець підтримуватиме об'єкт у належному стані, та виконуватиме заздалегідь визначені вимоги щодо кількості та якості виробленого товару (наприклад, певну кількість кіловат-годин електричної енергії). Форма ЕРС-контракту рекомендується до використання для проектів з періодом експлуатації не менше 20 років, хоча такий період за згодою сторін може бути меншим.

Традиційно структура більшості форм FIDIC до яких і належить ЕРС-контракт, є двокомпонентною. Більшість форм ділиться на частини – частина перша (загальна), у якій містяться норми загального застосування, і частина друга (особлива), у якій визначаються специфічні риси, характерні саме цього проекту. Крім того, кожен договір FIDIC може включати значну кількість додатків, що визначають окремі аспекти взаємодії сторін Контракту.

Загальна частина договору детально та послідовно визначає порядок взаємодії всіх сторін Контракту протягом терміну реалізації будівельного проекту. Внаслідок використання такої детальної регламентації сторони ЕРС-контракту отримують ясну схему взаємодії, здійснення робіт та розподілу ризиків. Крім того, деталізація має і ще один результат – використання такої форми передбачає значне опрацювання самого будівельного проекту та знання його відмінних рис.

Будь-яка форма FIDIC, таким чином, — це своєрідний посібник з переговорів з контрагентом. Максимальна деталізація передбачає, що на момент укладання контракту всі проблемні питання з'ясовані, пройшли через обговорення сторонами, і з них є єдина думка сторін.

Проте загальна частина містить лише загальні положення договору. Передбачається, що найважливіші положення (в українському господарському праві – суттєві умови) будь-якого контракту містяться у його особливій частині. Особлива частина змінює та доповнює умови загальної частини.

Незважаючи на те, що вся структура контракту в цілому на перший погляд може виглядати дещо

громіздкою, вона досить проста у застосуванні та забезпечує детальне відпрацювання всіх пов'язаних із потенційними ризиками для проекту у сфері відновлювальної енергетики.

У великих проектах у сфері відновлювальної енергетики нерідкі випадки, коли процес реалізації поділяється також на два етапи. На першому етапі інженери уточнюють параметри проекту, що визначають загальні обсяги, а також групують подібні види робіт для зручнішого розрахунку бюджету та планування. В результаті інженери надають документацію, достатньо докладну для організації тендеру на виконання подальших робіт.

Підготовка такої документації найчастіше називається «Попереднє проектування» (FEED), його завдання – створення basic/conceptual engineering. Розробка FEED-документації зазвичай оплачується відповідно до тарифної сітки виконавця та кількості відпрацьованих годин, але буває, що за деякі частини документації, обсяг яких попередньо обумовлений, оплата встановлюється у формі договору на фіксовану суму. Базова проектна документація, включаючи комплект технологічної проектної документації (process design packages), має бути достатньо опрацьована для визначення умов тендеру.

Розробка FEED-документації виконується професійними інжиніринговими компаніями, але все частіше ЕРС-підрядники мають можливість створювати її самостійно. Важливо відзначити, що немає універсального регламенту складання базової проектної документації, або FEED-документації, – такі документи можуть відрізнятися від проекту до проекту та залежно від галузі. Іноді за ступенем опрацьованості FEED може наближатися до робочої документації (Detailed design) або потім стати частиною робочої документації.

Розбивка проекту на етапи з відсутністю зобов'язань з боку замовника для проекту у сфері відновлювальної енергетики щодо того, хто готуватиме робочу документацію, забезпечує більшу гнучкість для замовника після завершення розробки FEED у визначенні подальших варіантів другого етапу проектних робіт:

- якщо розробка FEED-документації була виконана ЕРС(М)-підрядником без претензій з боку замовника, то для створення робочої документації та виконання будівельно-монтажних робіт контракт із цим же ЕРС(М)-підрядником може бути продовжений з оплатою на підставі узгодженої сторонами тарифної сітки (без фіксованої ціни за проект). Іноді компанії, які розробляють FEED-документацію, встановлюють це правило в обов'язковому порядку, організовуючи спільні підприємства чи об'єднання для виконання всього комплексу робіт;

- варіант, коли після завершення етапу розробки FEED замовник хоче, щоб підрядник, що його підготував, реалізував проект за фіксовану ціну.

Щоб зробити такий варіант можливим, необхідно включити до контракту механізми, що дозволяють замовнику після здачі FEED-документації перетворити контракт на розробку FEED на контракт із фіксованою ціною на реалізацію проекту під ключ. Часто підрядник, що розробляє FEED, чинить опір включенню таких механізмів у контракт, оскільки розуміє, що після завершення етапу FEED може не знайти інших компаній, доступних, здатних і бажаючих виконати подальшу роботу по проекту. Такий підрядник може вибирати: або укласти EPC-контракт (за ціною, яка не залежить від обумовлених у попередньому контакті формул або механізмів), або наполягати на завершенні робіт з оплатою на підставі відшкодування фактичних витрат (забутий прибуток), що, по суті, ідентично попередньому варіанті;

– варіант коли замовник може найняти FEED-підрядника (або інжинірингову компанію, яка пропонує послуги з управління проектами) для експертної оцінки, подальшого укладання контракту з третьою стороною та подальшого управління роботою цієї третьої сторони. У цьому випадку третя сторона буде EPC-підрядником, який створить робочу документацію на основі FEED-документації та виконає будівництво під ключ;

– варіант коли замовник може найняти FEED-підрядника (або іншу інжинірингову компанію) для створення робочої документації на підставі базової проектної документації/FEED-документації, управління закупівлею матеріалів та обладнання та управління будівельно-монтажними роботами від імені замовника – це і є так званий EPCM-контракт.

На практиці у великих проектах у сфері відновлювальної енергетики розробка FEED-документації може бути розбита на окремі комплекти проектної документації, де для замовлення кожного комплексу проведено аналіз ринку, визначено оптимальне співвідношення ціни та якості, та розробка кожного комплексу замовлялася окремо кільком підрядникам.

Рішення про те, який тип підряду вибрати для реалізації другого етапу, часто відкладається до завершальної фази створення FEED-документації, коли замовник зможе проаналізувати ринок та оцінити рівень невизначеності витрат, ціну, яку доведеться заплатити за перенесення ризиків на виконавця, та пропозицій на ринку EPC -підряду. Тому, якщо в контракті на розробку FEED не було прописано порядок його перетворення на контракт на реалізацію проекту під ключ із зазначенням фіксованої ціни, замовник може передати подальшу ініціативу EPC-підряднику. Характер організації замовника та ступінь контролю, яку замовник хотів би мати на другому етапі, також впливають на вибір варіанта реалізації другого етапу.

**Висновки з цього дослідження.** Підсумовуючи наголосимо, що міжнародні форми EPC-контрактів, розглянуті в цій статті, є вискоєфективними інструментами взаємодії сторін будівельного проекту у сфері відновлювальної енергетики. Ми впевнені, що кількість компаній, що застосовують такі форми, з очікуваним розвитком будівельного ринку тільки зростатиме. Цьому сприятиме, на наш погляд, і інтеграція України у світову та європейську економіку.

В українському законодавстві немає окремого аналога EPC контракту. З позиції права України, EPC являє собою непоіменованій, змішаний, типовий договір, що містить умови кількох договорів: надання послуг з інжинірингу, договору будівельного підряду, виконання проектних робіт та поставки. У співвідношенні з національною правовою системою договори FIDIC необхідно віднести до контрактів міжнародного зразка.

Застосування міжнародних форм будівельних контрактів в Україні, звісно, обмежено низкою умов, багато з яких перелічені у цій статті. Незважаючи на потенційні складності у застосуванні, очевидно, що з підвищенням рівня будівельного ринку в цілому уникнення традиційних форм договорів і пошук альтернативних форм неминучий.

#### Список використаних джерел:

1. Акулижин А. EPC контракт. URL: <https://finswin.com/projects/dokumenty/epc-kontrakt.html> (дата звернення 07.09.2022 року).
2. Никитченко Н. Остринський В. Генеза поняття EPC-контракт як особливого виду змішаного договору. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 12. С. 113–118.
3. Никитченко Н. В., Остринський В. О. Проблеми вибору права та його обмеження при укладенні EPC-контрактів. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 218–223.
4. Остринський В. О. Проблеми правового регулювання розділення EPC-контрактів у сфері відновлювальних джерел енергії. *Правотворчість та правозастосування у демократичній державі: теорія і практика*. Київ : Редакція «ТПУ», 2019. С. 79–82.
5. Оберкович С., Лебедев М. EPC контракт в Україні: ризики та нюанси реалізації. URL.: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhнародне-pravo-investitsiyi/ers-kontrakt-v-ukrayini-riziki-ta-nyuansi-realizatsiyi.html> (дата звернення 07.09.2022 року).
6. FIDIC Establishment. URL: <https://fidic.org/history>. (дата звернення 07.09.2022 року).
7. EPC-контракт (Engineering, Procurement, Construction) – полный цикл работ для введения объекта генерации солнечной электроэнергии в эксплуатацию. URL: <https://heliosstrategia.com/uslugi/epc-service>(дата звернення 07.09.2022 року).