

Abel Duran¹

UTICAJ COVID-19 NA ODŠTETNE ZAHTEVE ZA PRODUŽETAK ROKA I DODATNA PLAĆANJA U FIDIC USLOVIMA UGOVORA

Rezime:

Cilj ovog istraživanja je analiziranje praktičnih ugovornih problema izazvanih pandemijom virusa COVID-19, a koji se javljaju na građevinskim projektima ugovorenim u skladu sa FIDIC uslovima ugovora za izgradnju. Polazeći od pretpostavke da nijedna od strana u trenutku ugovaranja nije mogla predvideti ovakav događaj, u ovom radu autor će prikazati i razmotriti ključne ugovorne klauzule koje se mogu smatrati relevantnim za dokazivanje odštetnih zahteva za produžetak roka ili dodatna plaćanja.

Ključne reči: FIDIC, ugovor o građenju, odštetni zahtev, viša sila, spor

THE IMPACT OF COVID-19 ON CONSTRUCTION CLAIMS FOR ADDITIONAL TIME AND MONEY UNDER FIDIC CONTRACTS

Summary:

The aim of this research is to analyze the practical contractual problems that are arising as a consequence of COVID-19 pandemic and which occurs on construction projects contracted under FIDIC Conditions of Contract for Construction. Assuming that neither party could have foreseen such an event at the time of contracting, in this paper author will present and analyze key contractual clauses that may be considered relevant for proving claims for extension of time or additional payments.

Key words: FIDIC, construction contract, claim, force majeure, dispute

¹ mast. inž. građ., asistent, Građevinski fakultet Univerziteta u Beogradu, Bul. kralja Aleksandra 73, aduran@grf.bg.ac.rs

1. UVOD

Investicioni projekti u građevinarstvu predstavljaju svojevrsan izazov i obiluju rizicima i u slučajevima kada projektne aktivnosti nisu direktno izložene ekstremnim poremećajima kao što je to bio slučaj sa pandemijom virusa COVID-19². Za dublju analizu i razumevanje ugovornih klauzula i štetnih uticaja koji se na projektima mogu javiti usled pandemije, neophodno je krenuti od definicije investicionih projekta [1]:

Investicioni projekat predstavlja kompleksan tehničko-tehnološki, organizacioni, finansijski i pravni poduhvat, koji se sastoji od skupa koordinisanih i kontrolisanih aktivnosti sa jasno definisanim početkom i krajem, čiji je cilj izgradnja, rekonstrukcija, modifikacija i/ili opremanje objekta ili objekata koji su potrebni vlasniku (investitoru). Iz prethodne definicije se jasno vidi da bi bilo pogrešno jedan građevinski projekat shvatiti samo u užem smislu i posmatrati ga kroz pripremu projektne dokumentacije i izvođenje radova na gradilištu. Često se investicioni projekat realizuje kroz više koordinisanih i kontrolisanih aktivnosti na više udaljenih lokacija, kao što su proizvodnja i nabavka kompleksnih fasadnih sistema, mašinskih instalacija, luksuznih materijala i sl. Kako je osnovni cilj investitora da se projekat završi za što kraće vreme, sa što manje utrošenih finansijskih sredstava i u najvećem mogućem kvalitetu, sve češći slučaj se da se na projektima angažuje i radna snaga iz inostranstva.

Kako ugovori o građenju mogu biti jako raznovrsni u zavisnosti od toga šta je predmet posla koji se ugovara, ko su učesnici na projektu i u kom delu sveta se projekat realizuje, često se u praksi, kao polazna osnova, koriste standardizovane forme ugovora. U ovom radu će kao osnova za analizu ključnih ugovornih klauzula, a koje se mogu smatrati relevantnim za dokazivanje odštetnih zahteva za produžetak roka ili dodatna plaćanja izazvanih pandemijom virusa COVID-19, biti korišćeni Uslovi ugovora za izgradnju iz 1999. godine³ izdati od strane međunarodnog udruženja inženjera konsultanata FIDIC⁴. FIDIC-ovi opšti uslovi ugovora koncipirani su sa idejom da se na globalnom nivou definišu i utvrde uniformna pravila koja bi sadržala uobičajene elemente građevinskog posla [2], odnosno teže da izbalansiraju odgovornost učesnika u realizaciji projekta u odnosu na najpoznatije rizike, kako bi ugovorna cena i rokovi bili što realniji. U slučaju da se rizici ipak pojave, u ugovoru se unapred definišu procedure za njihovo rano uočavanje i obaveštavanje, beleženje stvarnih efekata, kvantifikovanje finansijskih i vremenskih posledica nakon prestanka dejstva rizika i što pravedniju raspodelu tih posledica [3].

Kako se pandemija virusa COVID-19 definitivno ne može smatrati rizikom koji je bilo koja od strana mogla predvideti u trenutku ugovaranja, pogrešno je razmišljanje da se samo analizom ugovornih klauzula koje se tiču više sile može odrediti ko snosi rizik uticaja pandemije i da li su odštetni zahtevi za produžetak roka i dodatna plaćanja opravdani ili ne. U slučaju da se nakon analize ugovornih klauzula utvrdi da postoji ugovorni osnov za potraživanje, autor naglašava da će pravi izazov za izvođača radova biti dokazivanje da je pandemija bila direktan uzrok kašnjenja, neefikasnosti ili uvećanja troškova izvođenja radova, odnosno izrada kvalitetnih studija analiza kašnjenja, dijagrama angažovanja resursa, proračuna dodatnih troškova i sl.

² *Coronavirus Disease 2019*

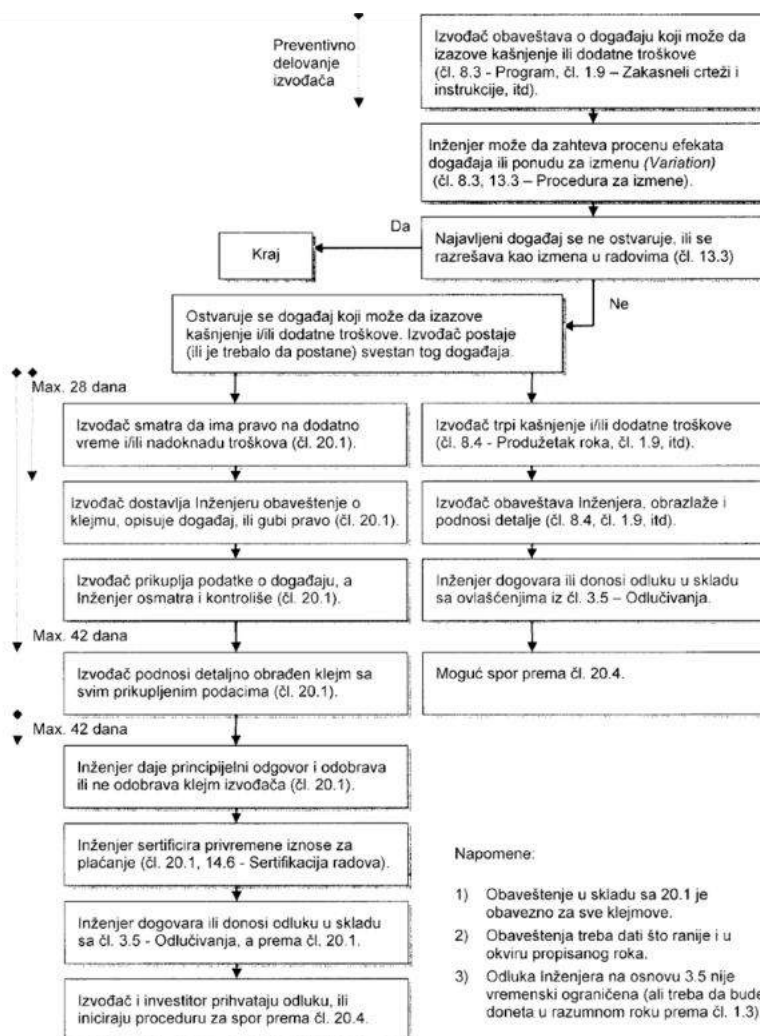
³ *Conditions of Contract for Construction First Edition 1999 (Red Book)*

⁴ *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*

2. PROCEDURA ISPOSTAVLJANJA ODŠTETNOG ZAHTEVA

Pre nego što se izvrši detaljna analiza ugovornih klauzula i kako iste mogu biti iskorišćene u slučaju poremećaja u izvođenju radova izazvanih pandemijom virusa COVID-19, neophodno je prikazati najvažnije proceduralne zahteve i procese koji moraju biti ispunjeni kako bi izvođač, odnosno investitor, uopšte imali pravo na potraživanja za produžetka roka ili dodatna plaćanja.

Zbog obima rada u okviru ovog poglavlja neće biti detaljno analizirana kompletna procedura podnošenja odštetnog zahteva, već će ceo proces biti šematski prikazan u skladu sa detaljnom analizom koju je sproveo Brian Totterdil [4], a prilagodio Željko Popović.



Slika 1 – Procedura ispostavljanja odštetnog zahteva u skladu sa FIDIC uslovima ugovora [5]

3. RAZMATRANJE KLAUZULE VIŠE SILE

Po definiciji, rizikom se može smatrati svaki neizvestan događaj, koji ukoliko nastane, može imati pozitivan ili negativan efekat na bar jedan od ciljeva projekta (obim posla, vreme, troškovi, kvalitet, itd.) [3]. Opšta podela rizika na građevinskim projektima može se izvršiti na sledeći način [5]:

- Rizici pod kontrolom ugovornih strana,
- Rizici van kontrolne ugovornih strana,

pri čemu se pod rizicima pod kontrolom ugovornih strana smatraju rizici vezani za učesnike u poslu, prethodna iskustva, komunikaciju, koordinaciju, odstupanja od projekta, dinamiku izvršenja radova, specifičnosti lokacije za izgradnju i klimatske uslove. Dok se pod rizicima van kontrole ugovornih strana smatraju svi oni rizici prouzrokovani dejstvom više sile.

Viša sila se u okviru FIDIC-ovih uslova za izgradnju [6] definiše u okviru člana 19 (Viša sila), odnosno u pod-članu 19.1, kao a) izuzetan događaj ili okolnost koja je van kontrole ugovornih strana, b) koju ugovorna strana objektivno nije mogla da spreči pre sklapanja ugovora, c) koju nakon pojave ugovorna strana nije mogla da na razuman način izbegne ili savlada i d) koja se u bitnoj meri ne može pripisati drugoj ugovornoj strani. Takođe, u pod-članu 19.1 u stavkama od (i) do (v) se navodi i jasan spisak događaja koji se mogu i trebaju smatrati višom silom, ukoliko su uz to zadovoljeni svi opšti uslovi navedeni iznad. Ono što je interesantno za razmatranje u ovom radu jeste da se događaji poput epidemije ili pandemije ne nalaze na ovom spisku. Pored toga, na ovom spisku se ne nalaze jasno i precizno navedene ni bilo kakve odluke donete od strane državnih vlasti, a koje se tiču uvođenja vanrednog stanja, ograničenje kretanja, skraćivanja radnog vremena ili onemogućavanja slobodnog protoka ljudi, roba i usluga na međunarodnom nivou. Međutim, u okviru pod-člana 19.1 kaže se da se pojam više sile ne odnosi isključivo na događaje navedene u stavkama od (i) do (v), već da se višom silom može smatrati i neki specifičan događaj koji se ne nalazi na ovoj listi, a ukoliko zadovoljava sve opšte uslove više sile navedene u stavkama od (a) do (d) u okviru ovog pod-člana.

Da bi uopšte došle u situaciju da ispostave odštetni zahtev, bez obzira da li će događaj u kasnijim determinacijama ili u postupku rešavanja spora biti okarakterisan kao viša sila, neophodno je da se ugovorne strane strogo pridržavaju procedura i rokova navedenih u pod-članu 19.2 i pod-članu 19.3. Pod-član 19.2 jasno kaže da ukoliko je neka od ugovornih strana bila sprečena da izvršava svoje ugovorne obaveze zbog više sile ona je dužna da drugu ugovornu stranu obavesti o događajima ili okolnostima koje predstavljaju višu silu, uz navođenje obaveza koje ne može, ili neće moći, da izvrši. Ovakvo obaveštenje je neophodno poslati u roku od 14 dana od dana kada je ugovorna strana postala svesna, ili je trebalo da postane svesna relevantnog događaja ili okolnosti koje predstavljaju višu silu. Pod-član 19.3 predviđa da su ugovorne strane dužne da u razumnoj meri preduzmu sve neophodne akcije kako bi kašnjenja i dodatne troškove prouzrokovane dejstvom više sile svele na minimum. Važnost ova dva pod-člana se ogleda u tome što, bez obzira da li je događaj na kraju definisan kao viša sila i da li je bilo osnova za produžetak roka i/ili dodatna plaćanja, ukoliko ugovorna strana ne ispoštuje navedeni rok od 14 dana i ne preduzme sve što je u njenoj moći da minimalizuje štetne uticaje, može u potpunosti izgubiti osnov za podnošenje odštetnog zahteva.

Kako pandemija virusa COVID-19 može imati uticaja i na aktivnosti investitora i na aktivnosti izvođača, u nastavku će klauzula o višoj sili biti analizirana sa stanovišta izvođača i sa stanovišta investitora zasebno.

3.1 KLAUZULA VIŠE SILE SA STANOVIŠTA INVESTITORA

Ključne obaveze investitora čije izvršenje može biti sprečeno dejstvom više sile najčešće se tiču obezbeđenja svih neophodnih dozvola, licenci i odobrenja u skladu sa pod-članom 2.2, kao i obaveza obezbeđenja pristupa gradilištu u skladu sa pod-članom 2.1. Takođe, u praksi se često sreće situacija u kojoj investitor, u skladu sa pod-članom 4.20, obezbeđuje opremu i „besplatni materijal“ za potrebe izvođenja radova i nemogućnost ispunjenja ovih obaveza, ukoliko postoje, može biti još jedan od potencijalnih razloga za potraživanja od strane izvođača. Interesantno je napomenuti da je firma koja ima ulogu Inženjera, u skladu sa pod-članom 3.1, angažovana od strane investitora i u slučaju da zbog više sile nije u mogućnosti da vrši nadzor nad izvođenjem radova, investitor bi bio direktno odgovoran prema izvođaču za sve dodatne troškove i produžetak roka koji time mogu biti prouzrokovani.

Kako obe ugovorne strane, u skladu sa pod-članom 19.6, imaju pravo da raskinu ugovor ukoliko je izvođenje praktično svih radova koji su u toku onemogućeno u neprekidnom trajanju od 86 dana, odnosno višekratno u ukupnom trajanju od preko 140 dana usled više sile koja je bila predmet obaveštenja u skladu sa pod-članom 19.2, tada svaka ugovorna strana ima pravo da drugoj strani otkáže ugovor. Preporuka za investitora je da obaveštenje o dejstvu više sile uputi samo onda kada je stvarno i u velikoj meri onemogućen da ispunjava svoje ugovorne obaveze. Izdavanjem ovakvog obaveštenja investitor direktno priznaje postojanje više sile i otvara prostor za sva potencijalna potraživanja od strane izvođača, kao i odličnu priliku da izvođač raskine ugovor, posebno u slučaju kada je izvođač svestan da je bio u lošoj poziciji na projektu i pre dejstva više sile.

3.2 KLAUZULA VIŠE SILE SA STANOVIŠTA IZVOĐAČA RADOVA

Ključne obaveze izvođača čije izvršenje može biti sprečeno dejstvom više sile najčešće se tiču obaveza izvođača da pristupi izvođenju radova u najkraćem mogućem roku nakon datuma početka radova, u skladu sa pod-članom 8.1, kao i da završi radove u celini u roku za završetak radova, a u skladu sa pod-članom 8.2. Dva navedena pod-člana su prilično opšta i jednostavna, ali je za njihovo ispunjenje neophodno da izvođač ima na raspolaganju proizvodnu radnu snagu, ključno osoblje, građevinsku mehanizaciju, materijal i opremu, a što u uslovima pandemije može predstavljati nesavladivu prepreku. Tačnije, ukoliko je u zemlji izvođenja radova uvedeno vanredno stanje, ograničenje kretanje, skraćeno radno vreme ili onemogućen slobodan protok ljudi, roba i usluga na međunarodnom nivou, izvođač će imati velike poteškoće da ispuni svoje ugovorne obaveze prema investitoru.

Pod-član 19.4 predviđa da, ukoliko je izvođač dejstvom više sile sprečen da obavlja svoje ugovorne obaveze, a o čijoj je pojavi dao obaveštenje u skladu sa pod-članom 19.2, on ima pravo na produžetak roka i/ili dodatno plaćanje shodno pod-članu 20.1 (Potraživanja izvođača).

4. RAZMATRANJE OSTALIH RELEVANTNIH KLAUZULA

Po mišljenju autora izvođač nikako ne bi smeo da svoja potraživanja ograniči samo na dejstvo više sile, već da uvek teži tome da svoja potraživanja potkrepi i razlozima koji nisu striktno okarakterisani kao viša sila, ali se mogu javiti kao njen uzrok. U praksi, izvođači često, naivno verujući da je neki događaj sigurno viša sila, propuštaju da se pozovu i na ostale relevantne ugovorne klauzule i na taj način izgube pravo na produžetak roka i/ili dodatna plaćanja.

Neki od pod-članova koje bi izvođač trebao obavezno da razmotri i da o njima da odgovarajuće obaveštenje u skladu sa pod-članom 20.1 jesu, pre svega, pod-član 8.4 gde se navodi da izvođač ima pravo na produžetak roka usled nepredviđene nestašice osoblja ili dobara usled epidemije ili državnih mera. Takođe, u pod-članu 8.5 se jasno navodi da izvođač ima pravo na produžetak roka ukoliko je do kašnjenja došlo jer se izvođač strogo pridržavao postupaka uvedenih od strane državnih organa i ukoliko su ti organi odložili ili prekinuli radove izvođača. Izvođač može tražiti i dodatna plaćanja i produžetak roka u skladu sa pod-članom 13.7, a u kom se navodi da izvođač na to ima pravo ukoliko je došlo do promene zakona, a koji utiču na izvršenje ugovornih obaveza izvođača. U svakom od tri navedena pod-člana se jasno vidi da se nestašica dobara, strogi propisi po kojima je izvođač morao da postupa, kao i promena lokalnih zakona mogu vrlo lako poistovetiti sa svim onim što se dešavalo i što se još uvek dešava u pojedinim državama zbog pandemije virusa COVID-19.

5. ZAKLJUČAK

Prilikom realizacije investicionih projekata svaka od ugovornih strana ima različite interese i nastoji da maksimalno osnaži svoju ugovornu poziciju. Međutim, u situaciji pandemije virusa neophodno je svi učesnici na projektu pokazu solidarnost i da učine sve što je u njihovoj moći da zaštite zdravlje svih svojih radnika i da poštuju sve mere donete od strane nadležnih organa. Preporuka autora je da, bez obzira na ono što piše u ugovoru, sve ugovorne strane ulože napor da se posledice pandemije na realizaciju projekta minimalizuju, kao i da se kroz anekse ugovora svi oni rizici koji nisu bili dovoljno izbalansirani dodatno razmotre i usaglase. Takođe, od presudne je važnosti da svaka od strana vrši kvalitetnu administraciju ugovora i da na pravi način čuva i iskoristi sve podatke koji mogu biti relevantni za dokazivanje odštetnih zahteva.

Naredni koraci u istraživanjima bi trebalo da budu usmereni na osmišljavanje tipskih ugovornih klauzula koje bi na jasan i jednoznačan način podelile rizike između investitora i izvođača u toku pandemije, sa ciljem da se takve klauzule uključe u opšte uslove svih tipskih formi ugovora koje se trenutno primenjuju na velikim investicionim projektima širom sveta.

LITERATURA

- [1] Ivković B., Popović Ž.: Upravljanje projektima u građevinarstvu, Građevinska knjiga, Beograd, ISBN 86-395-0447-4, 2005.
- [2] Dabetić-Trogrlić V.: Neopravdano normiranje ograničenja autonomije volje kod ugovora o građenju sa posebnom odredbom „ključ u ruke“, Zbornik radova, 6. naučni skup Sinergija 2010., Univerzitet Sinergija, Bijeljina, ISBN 978-86-7912, 2010
- [3] Popović Ž.: Odštetni zahtevi u građevinarstvu, Građevinska knjiga, Beograd, ISBN 978-86-395-0600-1, 2009
- [4] Totterdill B.: FIDIC user's guide – A practical guide to the 1999 Red Book, Thomas Telford, London, ISBN 0-7277-2855-7, 2006
- [5] Bunni N.: Risk and Insurance in Construction 2nd Edition, Routledge, United Kingdom, ISBN 978-0415514422, 2003
- [6] Conditions of Contract for Construction First Edition, FIDIC, Geneva, ISBN 2-88432-022-9, 1999