

## Quality control of road construction: consulting engineers and FIDIC contracts are coming into focus<sup>1</sup>

On 3 March 2017, the new requirements were enacted in Ukraine related to the quality control of new construction, reconstruction and repair works of the motor roads of general use, approved by Resolution No.1065 of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 28 December 2016 (the "Resolution").

The Resolution factors in a consulting engineer into the system of quality control and technical supervision of road construction works, and makes an express reference to the FIDIC's conditions of contract which engineers should take into consideration. The Resolution further defines the scope of the engineer's authorities and sets the framework for interactions among the employer (the client in construction), the engineer and the contractor.

### Background and drivers for improving the quality control in road construction

The Resolution was adopted within the broader framework of the governmental Concept of Reforming the State Management System of the Motor Roads of General Use, which put an emphasis on the critical role of the quality control and technical audit of roads for improving their operational condition, and recognised the need for introducing the principles of impartiality and independence in this field as well as for the adaptation of Ukrainian legislation to facilitate the use of the FIDIC's conditions of contract.

The drivers behind are multiple, and include:

- intensification of donor and other internationally sponsored projects where FIDIC's conditions of contract are used;
- striving for international competitiveness and appeal of the local market in front of international investors;
- a critical need in rehabilitation, modernisation and reinforcement of the existing infrastructure, transport, production and other facilities;
- the evolving self-institutionalisation and self-governance of the industry, etc.

### Key issues

- Quality control system to improve in road construction
- Consulting engineers to be involved in quality control process
- FIDIC's international best practices to promote in construction
- Issues around implementation and expected legislative improvements

One of the main triggers is Ukraine's ambitious commitments under the EU-Ukraine Association Agreement toward liberalizing and opening up the Ukrainian market, creating the level playing field and better integrating it into the European regional setting.

As an independent and professional service provider, the consulting engineer is a key figure of construction projects in European and international practices. It ensures integration and management of complex multiple interactions of different participants to a construction project, and prompt professional management of their claims. Such interactions and claim management procedures are detailed in different

---

<sup>1</sup> Please find the Ukrainian version on pp.3-4

types of the FIDIC's contracts, which vary depending on the delivery method, risk allocation principles and other criteria.

In Ukraine, FIDIC's conditions of contracts are used primarily in large international construction and infrastructure projects funded by international finance institutions (EBRD, the World Bank, etc.), while the local practice tends toward using more plain and short forms of contracts. FIDIC's contracts forms known as "Red Book" and "Yellow Book" are the most common in Ukraine, while most of the other documents developed by FIDIC remain practically unknown and are underused, namely: "Blue-Green Book" (Form of Contract for Dredging and Reclamation Works), "Silver Book" (EPC Turn-key works), "Gold Book" (Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects), FIDIC Procurement Procedures Guide, etc.

## The status and powers of the consulting engineers defined

According to the Resolution, a consulting engineer is defined as a person rendering road consultancy services or an international auditor. Notably, the Resolution makes an express reference to the FIDIC's conditions of contract which the consultants should take into consideration while performing services. We would not consider this as incorporation by reference of the FIDIC's conditions of contract into Ukrainian law, rather, as the guidance and best practices to follow by consulting engineers.

The Resolution assigns the engineer to ensure the proper quality of road construction works, and vests with considerable powers, including the approval of takeover certificates and their submission for payment to the employer, making determinations on the contractor's claims for an extension of time, keeping guarantee and compliance certificates, etc.

Consulting engineers will not substitute employers (clients in construction) who will remain in charge of ensuring technical supervision. However, employers will now be required to engage consultant engineers in this process and comply with the applicable requirements of the Law of Ukraine "On Public Procurement".

The Resolution does not establish requirements to the form of such consultancy agreements. We do not exclude that such form can be elaborated in the future, and recommended for use, based on the FIDIC's "White Book" ("Client/Consultant Model Services Agreement").

## Consequences of implementation and further legislative developments

The new requirements to the quality control in construction, introduced by the Resolution, will be implemented gradually: until 1 January 2018, the Resolution will apply only to the works for new construction, reconstruction or capital repairs of the motor roads of general use. However, by the logic and concept of the construction reform, a similar approach may be expected to apply to the quality control system and technical supervision and apply to other types of construction works not limited to the road sector.

We note, however, that the requirements do not provide a perfect or comprehensive guidance, and can be further streamlined and amended. Some of the potential areas for improvement include: refining the definition of a consulting engineer and the scope of its authorities, specifying the mechanisms and consequences of different interactions among the consulting engineer, the employer and the contractor, ensuring the consulting engineer's impartiality and independence, determining the scope and limits of its liability, its role in the claim management and dispute resolution procedures, etc.

Although certain improvements may be necessary, the new quality control requirements mark a significant step forward in the evolving reform of the construction industry in Ukraine and can help improve the quality of works as a result of demonopolisation of technical supervision and quality control and the enhancement of quality controller's independence and professional standards.

## Contact details

If you would like to know more about the subject covered in this publication, or our services, please contact:

**Olexiy Soshenko** +380 44 390 2213

**Olexiy.Soshenko@redcliffe-partners.com**

**Dmytro Fedoruk** +380 44 390 2246

**Dmytro.Fedoruk@redcliffe-partners.com**

**Svitlana Teush** +380 44 390 2230

**Svitlana.Teush@redcliffe-partners.com**

# Контроль якості дорожнього будівництва: у фокусі – інженери-консультанти та контракти FIDIC

3 березня 2017 року набули чинності нові вимоги щодо здійснення контролю якості робіт з нового будівництва, реконструкції та ремонту автомобільних доріг загального користування, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 1065 від 28 грудня 2016 року (надалі – «Постанова»).

Постанова впроваджує інститут інженера-консультанта у систему контролю якості та технічного нагляду в галузі дорожнього будівництва та прямо посилається на умови контрактів Міжнародної федерації інженерів-консультантів (надалі – "FIDIC"), які інженери-консультанти повинні враховувати під час надання консультаційних послуг. Постанова також встановлює повноваження інженерів-консультантів та окреслює правові засади їх взаємодії з замовником та підрядником.

## Передумови та рушійні чинники вдосконалення контролю якості у дорожньому будівництві

Постанова була прийнята в рамках виконання урядової Концепції реформування системи державного управління автомобільними дорогами загального користування, в якій наголошується на важливій ролі контролю якості і технічного нагляду для поліпшення експлуатаційного стану автомобільних доріг та визнається доцільність впровадження принципів об'єктивності та незалежності у цій сфері, а також необхідність адаптації українського законодавства та сприяння застосуванню контрактів FIDIC.

Зміни та удосконалення системи якості обумовлюються різними чинниками, у тому числі:

- зростання кількості проектів із залученням міжнародних донорів та інших міжнародних інвесторів, в яких використовуються контракти FIDIC;
- прагнення підвищити міжнародну конкурентоздатність та привабливість місцевого ринку для міжнародних інвесторів;
- нагальна потреба у відновленні, модернізації та поліпшенні існуючої транспортної інфраструктури, виробничих та інших об'єктів;
- становлення інститутів саморегуляції та самоврядування галузі тощо.

### Ключові питання

- Поліпшення контролю якості в галузі дорожнього будівництва
- Залучення інженерів-консультантів до процесу контролю якості
- Сприяння застосуванню кращих міжнародних практик FIDIC у будівництві
- Практична імплементація та подальші законодавчі зміни

Потужним стимулом є зобов'язання України з імплементації Угоди про Асоціацію з ЄС, яка спрямована на лібералізацію та відкриття українського ринку, створення конкурентного середовища та поглиблення інтеграції з європейськими регіональними структурами.

Інститут інженера-консультанта як незалежного та професійного виконавця послуг є ключовим у міжнародній та європейській будівельній практиці. Він інтегрує та скеровує складний комплекс чисельних взаємодій учасників будівельного процесу, та забезпечує швидкий професійний розгляд їхніх вимог. Механізми таких взаємодій та процедури врегулювання вимог детально описані в різних формах договорів, розроблених FIDIC, які відрізняються залежно від

принципів розподілу ризиків, способу виконання робіт та інших критеріїв.

В Україні форми контрактів FIDIC застосовуються переважно у великих міжнародних будівельних та інфраструктурних проектах, фінансованих міжнародними фінансовими установами (ЄБРР, Світовий банк тощо). У локальній практиці зазвичай використовуються більш короткі та прості форми договорів. В Україні проформи FIDIC представлені переважно так званими «Червоною Книгою» та «Жовтою Книгою». Водночас, великий масив інших документів, розроблених FIDIC, є маловідомим і практично не використовується в Україні, як-от: «Синьо-Зелена Книга» (Умови контракту на здійснення днопоглиблювальних та меліоративних робіт), «Срібна книга» (Умови контракту на проектування, постачання та будівництво об'єктів «під ключ»), «Золота Книга» (Умови контракту на проектування, будівництво та експлуатацію), Керівництво FIDIC щодо процедур закупівель тощо.

## Визначення статусу та повноважень інженера-консультанта

Постанова визначає інженера-консультанта як особу, яка надає дорожні консультаційні послуги, або є міжнародним аудитором. Характерно, що Постанова прямо посилається на умови контрактів FIDIC, які інженери-консультанти повинні враховувати у своїй діяльності. Навряд чи можна вважати це положення інкорпорацією умов контрактів FIDIC до українського законодавства шляхом посилання. Радше, це - керівництво та кращі практики, яких повинні дотримуватися інженери-консультанти.

Постанова визначає основним завданням інженера-консультанта забезпечення якісного виконання підрядником дорожніх робіт, для чого інженерам-консультантам надається широкий обсяг повноважень щодо здійснення контролю та нагляду, у тому числі, погодження актів приймання-передачі виконаних робіт та надання їх замовнику для оплати, розгляду вимог підрядника щодо подовження строків, зберігання гарантійних документів та сертифікатів відповідності тощо.

Інженери-консультанти не заміщують замовників будівництва, що, як і раніше, відповідають за забезпечення технічного нагляду. Водночас, замовники повинні залучати інженерів-консультантів до здійснення технічного нагляду, та здійснювати закупівлю їх послуг відповідно до вимог Закону України «Про публічні закупівлі». Постанова не встановлює вимог до форми

договору про надання таких послуг. Не виключено, що така форма може бути в подальшому розроблена та рекомендована до застосування, при цьому за основу може бути взята так звана «Біла книга» FIDIC - Модельний договір щодо надання послуг між замовником та консультантом.

## Наслідки імплементації та подальші законодавчі зміни

Нові вимоги до контролю якості у будівництві, передбачені Постановою, планується впроваджувати поступово: до 1 січня 2018 року вони застосовуватимуться лише до виконання робіт з нового будівництва, реконструкції та капітального ремонту доріг загального користування, та не поширюватимуться на інші види дорожніх робіт. Проте, за логікою та концепцією будівельної реформи, варто очікувати, що подібний підхід може бути застосований до систем контролю якості та технічного нагляду під час будівництва також інших об'єктів, не обмежуючись лише дорожнім сектором.

Слід зауважити, що нові вимоги не є вичерпними і завершеними, та регулювання низки питань може бути в подальшому удосконалене, зокрема: визначення терміну інженер-консультант та обсягу його повноважень, уточнення механізмів його взаємодії із замовником та підрядником, забезпечення неупередженості та незалежності інженера-консультанта, врегулювання питань його відповідальності, визначення його ролі у розгляді претензій та врегулюванні спорів тощо.

Попри це, нові вимоги щодо контролю якості є значним кроком уперед на шляху реформування будівельної галузі в Україні та можуть сприяти підвищенню якості робіт завдяки демонополізації сфери технічного нагляду та контролю, а також підвищенню незалежності та професійних стандартів контролю якості.

## Наші контакти

Якщо ви бажаєте отримати більше інформації щодо публікації або наших послуг, будь ласка, звертайтеся:

**Олексій Сошенко** +380 44 390 2213

**Olexiy.Soshenko@redcliffe-partners.com**

**Дмитро Федорук** +380 44 390 2246

**Dmytro.Fedoruk@redcliffe-partners.com**

**Світлана Теуш** +380 44 390 2230

**Svitlana.Teush@redcliffe-partners.com**