

*Настоящий перевод
не является официальным*

В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

СУДА МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА»

5 декабря 2024 года

Дело №: AIFC-C/CFI/2023/0044

АО «НАЦИОНАЛЬНАЯ КОМПАНИЯ «ҚАЗАВТОЖОЛ»

Истец

против

КАЗАХСТАНСКИЙ ФИЛИАЛ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ
«SINOHYDRO CORPORATION LIMITED»

Ответчик

РЕШЕНИЕ И ПРИКАЗ

Судья Суда:
Судья Том Монтагю-Смит КС

ПРИКАЗ

УЧИТЫВАЯ заявление Истца об оспаривании решений («Решения») совета по урегулированию споров и инженера по контракту на строительство.

И В СВЯЗИ с тем, что Суд вынесет приказ о выплате сумм, признанных подлежащими выплате в соответствии с Решениями, а Истец произведет эту выплату.

УЧИТЫВАЯ, что Суд пришел к выводу, что Истец может оспорить решения и вернуть платеж.

ПОСЛЕ того, как Суд рассмотрел заявления сторон по делу, а также доказательства и материалы, представленные в их обоснование.

А ТАКЖЕ заслушав представителей сторон.

ПРИКАЗЫВАЕТСЯ:

1. Ответчик обязуется выплатить Истцу сумму в размере 2 350 696 276,46 тенге до 18:00 по времени г. Астана в пятницу, 4 апреля 2025 года.
2. Стороны имеют право подать заявление о вынесении приказов, вытекающих из настоящего Решения, до 18:00 по времени г. Астана в пятницу 24 января 2025 года.

РЕШЕНИЕ

А. Введение

1. Настоящий иск относится к Контракту на строительство («Контракт»), по которому Ответчик обязался выполнить строительные работы на 81 км дороги Курты-Бурылбайтал.
2. В ходе работ Ответчик выдвинул ряд претензий. Настоящий иск касается 5 претензий, по которым не было достигнуто договоренностей. Ответчик направил указанные претензии инженеру. После чего они стали предметом решения совета по урегулированию споров, дополненного определением инженера («Решения»).
3. В итоге Истец выплатил 2 827 207 679,50 тенге в соответствии с Решениями. В рамках настоящего разбирательства Истец оспаривает Решения и требует возврата уплаченных сумм.

В. Фактические обстоятельства

4. Стороны заключили Контракт 11 июля 2017 года. Контракт был заключен на условиях Красной книги FIDIC. Согласованная цена контракта составила 20 806 464 141 тенге, что эквивалентно примерно 40 млн долларов США по сегодняшнему курсу и примерно 62,4 млн долларов США по курсу, действовавшему на момент заключения контракта.
5. Работы должны были начаться примерно 1 декабря 2017 года. Первоначально согласованный срок завершения работ составлял 990 дней. Ход работ задерживался по ряду причин, включая пандемию COVID-19.
6. В ходе выполнения работ по Контракту Истец предъявил инженеру 5 претензий, которые являются предметом настоящего спора.
7. Претензия 1 касалась разработки гравийных карьеров и мест добычи, необходимых для выполнения строительных работ. Ответчик обнаружил, что проведение раскопок вблизи определённых участков дороги в общем порядке запрещено, и был вынужден запрашивать разрешения, что привело к задержке.
8. Претензия 2 касается компенсации, возникшей в результате задержки Истца в предоставлении авансового платежа Ответчику.
9. Претензия 3 касается последствий увеличения налога на добычу полезных ископаемых, который, по словам Ответчика, был увеличен в течение срока действия контракта.
10. Претензия 4 относится к расходам, связанных с выемкой грунта, который, по словам Ответчика, был обнаружен под поверхностью в различных местах и которые невозможно было предвидеть.
11. Претензия 5, являющаяся наиболее значительной, касалась расходов, которые, как утверждает, возникли вследствие задержек и сбоев, вызванных COVID-19.

12. Претензии выдвигались в разное время и разными способами, хотя точная хронология остается неясной. Ниже я более подробно излагаю вопрос, возникший в связи со сроками представления отчетов, которые, как утверждается, были представлены Ответчиком в поддержку претензий.
13. Примерно 10 марта 2022 года претензии были переданы на рассмотрение совета по урегулированию споров, в состав которой входил инженер, г-н Дамир Алимов. Г-н Алимов вынес свое решение 24 марта 2022 года. В нем он определил часть претензий в пользу Ответчика и передал некоторые вопросы претензий инженеру.
14. По претензии 1 совет отметил, что стороны заключили Дополнительное соглашение № 1. Мне не показали копию этого соглашения. По мнению совета, пункт 3 предусматривал, что Ответчик предоставит инженеру подтверждающие документы о расходах. Инженер, по мнению совета, пришел к выводу, что Ответчик не выполнил это условие. Совет не вынес положительного заключения по претензии 1.
15. В рамках претензии 2 совет присудил 84 866 836,72 тенге. Расчет процентов не приводился. Судя по всему, совет опирался на расчеты процентов, подготовленные инженером и изложенные в письме, которое я не видел.
16. В отношении претензий 3 и 4 совет опирался на комментарии инженера. Комментарии совета касались исключительно объема требований, а не ответственности Истца по ним. В отношении претензии 3 совет указал, что Ответчику необходимо представить результаты проверки уплотнения грунта, предположительно для расчета объема соответствующего грунта. Поскольку объем для 2022 года не может быть проверен до завершения работ, Ответчику было предписано повторно представить претензию после завершения земляных работ. В соответствии с претензией 4 Ответчику было предписано предоставить определенную информацию, включая лабораторный отчет о грунте. По каждой претензии совет указал, что оплата будет произведена Истцом после завершения различных проверок и, в случае с претензией 4, после «согласования цен и других процедур в соответствии с условиями Контракта».
17. Что касается претензии 5, то совет отметил, что инженер запросил дополнительную информацию и объяснения, почему задержки были вызваны пандемией COVID-19, а не другими факторами. Совет пришел к выводу, что меры предосторожности Ответчика в отношении COVID-19 были «чрезмерными», отметив определенные действия, которые «нельзя рассматривать как последствия коронавирусной инфекции». Совет отметил, что до кризиса инженер выпустил ряд писем, связанных с низкими темпами работы Ответчика.
18. В итоге совет решил продлить срок. Однако, судя по всему, это было сделано из прагматических соображений. Совет пришел к выводу, что расторжение Контракта приведет к большей задержке, чем продление срока, и что в этих обстоятельствах продление срока пойдет на пользу всем сторонам и должно быть предоставлено. Что касается финансовых претензий, совет заявил: «Оплата будет произведена после рассмотрения и утверждения инженером».
19. Инженер вынес свое решение 1 августа 2022 года. В нем он присудил Ответчику выплатить 2 887 207 679,50 тенге следующим образом:

1) Претензия 1 (грунтовые карьеры):	580 586 318,37 тенге;
2) Претензия 2 (задержка выплаты):	84 866 836,72 тенге;
3) Претензия 3 (налог на добычу):	160 702 040,50 тенге;
4) Претензия 4 (выемка горных пород):	28 679 981,20 тенге;
5) Претензия 5 (COVID-19):	1 695 701 662,02 тенге;
Промежуточный итог:	2 550 536 838,31 тенге;
НДС	306 064 420,60 тенге;
Итог	2 887 207 679,50 тенге.

20. В таблице выше приведено краткое изложение решения инженера. Как видно, оно содержит ряд математических ошибок. Промежуточный итог содержит незначительную ошибку (он должен составлять 2 550 536 838,81). Однако общая сумма должна быть равна 2 856 601 259,41 тенге. Таким образом, итоговая сумма на 30 606 420,09 тенге больше, чем сумма предыдущих чисел в таблице.

21. Мне не сообщили, как был рассчитан НДС. Однако инженер, по-видимому, применил ставку 12% к сумме 5 претензий. Ни одна из сторон не оспаривает этот аспект решения.

22. В декабре 2022 года стороны заключили Дополнительное соглашение №3 к Контракту. Согласно его условиям, стороны договорились, что Ответчик будет:

«временно Заказчик выплатит компенсацию в размере 2 827 132 994,2 тенге и продлит срок Контракта на 380 дней... но [Истец] обратится в суд по вопросу [sic.] несогласия с решением СУС о размере компенсации и сроке продления договора:

- При этом, в случае если решение будет принято в сторону Заказчика, Подрядчик обязуется возместить сумму компенсации в полном размере в течение 84 дней после вынесения официального решения суда».

23. Мне неизвестна причина разницы между суммой, указанной в заключении инженера, и суммой, указанной в Дополнительном соглашении №3.

24. Стороны также согласились передать свой спор в юрисдикцию настоящего Суда.

25. Истец выплатил часть, но не всю полагающуюся сумму. Это побудило Ответчика подать иск о взыскании оставшейся суммы. 17 мая 2023 года бывший Председатель Лорд Манс приказал Истцу выплатить оставшуюся сумму, и, по общему смыслу, он это сделал. В пункте 9 своего решения Председатель отметил, что:

«Это, конечно, оставит Ответчику право в соответствии с Дополнительным соглашением № 3 предъявить любое заявление или иск, который он пожелает, любым доступным ему способом».

26. 14 ноября 2023 года Истец инициировал настоящее разбирательство. В иске Истец оспаривает Решения и требует возврата уплаченных им денежных средств.
27. Первоначально Ответчик утверждал, что Истец не вправе оспаривать решения, но по разным причинам обязан их выполнять. После слушания 16 сентября 2024 года мною было вынесено решение 19 сентября 2024 года, в котором отклонил эти аргументы и признал, что Истец вправе оспаривать решения. Среди прочего мною было отмечено, что стороны прямо согласились с тем, что Истец имеет такое право.

С. Доказательства в ходе судебного процесса

28. При подготовке к судебному разбирательству были запрошены мнения сторон и, по возможности, их согласие относительно инструкций. Мною не было получено от сторон никакой содержательной помощи. Мой повторный запрос был направлен сторонам во время слушания 16 сентября 2024 года. Представитель Истца заявил, что у Истца не было доступа к 5 претензиям, на которые Ответчик опирался в настоящем разбирательстве.
29. В решении инженера было сказано, что он принял во внимание решение совета по урегулированию споров и «представление Подрядчиком пересмотренного сводного требования по претензиям 1–5, а также дополнительную информацию и изменения, представленные инженеру».
30. Мне были предоставлены копии 5 документов, озаглавленных «Отчет о претензиях № 1–№ 5». Каждый из документов был датирован до принятия решения инженером. Отчет по претензии № 2 был датирован 19 марта 2019 года. Остальные отчеты были датированы 28 марта 2022 года (№ 3 и № 4) и 31 марта 2022 года (№ 1 и № 5). Эти документы были представлены Ответчиком в качестве приложений к Возражению по иску в рамках этого разбирательства. На них ссылались как на отчеты, на основании которых инженер принял свое решение. Однако при внимательном изучении отчетов трудно понять, как это могло быть на самом деле. Это я разъясняю ниже.
31. Каждый из отчетов о претензиях содержит ссылки на приложения. Судя по описанию, приложения включали в себя документы, предназначенные для подтверждения заявленных претензий. Истец заявил, что никогда не получал этих приложений. Ответчик заявил обратное. Мною не было получено никаких доказательств ни того, ни другого. На слушаниях 16 сентября 2024 года мне показалось весьма вероятным, что в приложениях будут содержаться документы и информация, имеющие отношение к оценке претензий. От имени Ответчика г-жа Ли подтвердила, что Ответчик в состоянии представить документы. В связи с этим 19 сентября 2024 года я вынес приказ Ответчику представить приложения. Мною также были даны инструкции сторонам еще раз обсудить направления и представить Суду свои предложения, в том числе по показаниям свидетелей и экспертов, если таковые имеются.
32. Ответчик не предоставил приложения. В связи с этим Истец в своих последующих заявлениях указал, что намерен попросить Суд сделать неблагоприятные выводы. В свою очередь, Ответчик в своих заявлениях утверждал, что более не имеет доступа к приложениям. В постановлении от

31 октября 2024 года мною были даны определенные инструкции по кейс менеджменту. В обосновании мною были приведены следующие замечания:

«Ответчик выдвинул ряд утверждений о том, почему он не должен предоставлять документы и почему, по его словам, он не может этого сделать. Если Ответчик желает обосновать эти утверждения, ему потребуется подкрепить их письменными доказательствами в форме свидетельских показаний и документов. Простых утверждений будет недостаточно на судебном слушании. Мною будет оценено на судебном слушании, исходя из представленных доказательств, следует ли делать какие-либо неблагоприятные выводы, и если да, то какие именно. На данном этапе стороны не должны предполагать, что мной будет принято решение по этому вопросу в ту или иную сторону».

33. Ни одна из сторон не предложила мне дать разрешение на проведение экспертизы, поэтому я не стал этого делать. Что касается доказательств, необходимых для судебного разбирательства, мною еще раз было подчеркнуто, что «простого утверждения будет недостаточно».
34. Мною принято во внимание, что для некоторых процедура в Суде МФЦА не знакома. Возможно, в других судах представителям достаточно просто заявить о фактах. В Суде МФЦА процедура иная, и, на мой взгляд, это было абсолютно ясно сторонам настоящего разбирательства до начала судебного процесса. Стороны являются крупными коммерческими предприятиями. Затрагиваемая сумма является значительной.
35. В ходе судебного разбирательства ни одна из сторон не представила свидетельских показаний и не вызвала свидетелей. Мне предложили принять решение по иску на основе имеющихся доказательств. В результате, представленные мне доказательства были крайне ограниченными. Мне были предоставлены документы Контракта и решения. За исключением Отчетов по претензиям и некоторой ограниченной переписки, мне было предоставлено очень мало документальных доказательств.
36. Во многом существовало значительное соглашение относительно исходных фактов, поэтому мне не пришлось решать вопросы в полной изоляции. Кроме того, как будет видно, многие из критических замечаний Истца в отношении Решений касались условий Контракта. Несмотря на это, существовали значительные области, где факты утверждались Ответчиком и не признавались Истцом, и по которым не было предоставлено никаких доказательств. В частности, с некоторыми ограниченными исключениями, Истец в целом не был готов принять фактические выводы инженера относительно затрат, понесенных Ответчиком, и причин этих затрат. Кроме того, как уже было сказано, позиция Истца заключалась в том, что Решения было трудно оценить даже на их собственных условиях, поскольку документы, подтверждающие претензии (которые предположительно содержатся в приложениях к отчетам), не были представлены.
37. В связи с этими вопросами я попросил сторон представить свои доводы в начале судебного разбирательства по двум вопросам:
 - 1) Бремя доказывания и доказательная сила Решений, если таковые имеются; и
 - 2) Последствия того, что Ответчик не представил приложения к отчетам.

38. Что касается первого вопроса, то позиция Истца заключалась в том, что Ответчик должен доказать факты, обосновывающие претензии. На практике, однако, позиция Истца была несколько более прагматичной. Например, в отношении Претензии № 5 (COVID-19) Истец был готов признать, что заявленные расходы были фактически понесены. Однако Истец оспаривал, что весь заявленный период был связан с пандемией, и поэтому утверждал, что сумма должна быть соответственно уменьшена. Однако позиция Истца привела к тому, что Решения в принципе не имели доказательной силы.
39. Ответчик занял противоположную позицию. По словам Ответчика, это было претензией Истца. В связи с этим именно Истец должен установить факты. Ответчик заявил, что совет по урегулированию споров и инженер рассмотрели отчеты о претензиях и приложения к ним, в результате чего были приняты верные решения и на них можно опираться. Ответчик неоднократно возвращался к утверждению, что Истец по тем или иным причинам не имел права оспаривать решения Совета и инженера. Однако этот вопрос, как я уже сказал, был решен в моем предыдущем Решении.
40. Что касается второго вопроса, то г-жа Ли от лица Ответчика, заявила, что у Ответчика больше нет доступа к приложениям. Она сообщила мне, что строительство завершилось *«в начале лета 2024 года»* и что *«специалисты, руководители подразделений, геодезисты и сметчики»* вернулись в Китай. Меня проинформировали, что Ответчик располагает лишь некоторыми документами. Все они, по ее словам, были отправлены Истцу в одно и то же время. Мне не объяснили, что было сделано для того, чтобы найти документы. Мне сказали, что могут быть предприняты дополнительные попытки получить их и что, возможно, удастся получить свидетельские показания. Никаких доказательств в поддержку утверждений г-жи Ли представлено не было.
41. Истец не принял данное объяснение. Также не было признано, что документы были переданы Ответчику на тот момент. Позиция Истца заключалась в том, что мне необходимо прийти к выводу о том, что приложения к отчетам по претензиям соответствуют Правилу 17.38 Суда МФЦА, которое гласит:
- «Если сторона без удовлетворительного объяснения, не представляет какой-либо документ, запрошенный в Запросе о предоставлении документов, по которому она не возразила в установленный срок, или не предоставила какой-либо документ, который должен быть запрошен Судом, Суд может сделать вывод о том, что такой документ будет иметь неблагоприятное влияние для интересов этой стороны.»
42. Как было сказано г-же Ли в тот момент, объяснение, предоставленное для неисполнения Ответчиком требования представить приложения, вызывает у меня удивление. Трудно понять, как Ответчик мог организовать свою работу таким образом, что теперь не имеет доступа к собственным документам. Еще более удивительно, что он может найти отчеты, но не может найти приложения к этим отчетам.

43. В любом случае, вопреки моим прямым инструкциям в Приказе от 19 сентября 2024 года, доказательства, объясняющие отказ Ответчика, не были представлены.
44. Г-жа Ли также заявила, что Ответчику *«не нужно было представлять»* эти отчеты. Я нахожу это заявление очень удивительным. Ответчику было необходимо представить отчеты, поскольку Суд обязал его сделать это. Этот приказ никогда не оспаривался.
45. В ходе слушаний возникли дополнительные вопросы в отношении отчетов. Теперь мне представляется, что отчеты по претензиям, представленные Ответчиком, не могли быть документами, на которые опирались совет по урегулированию споров или инженер при принятии решений. Это стало ясно при ознакомлении с решениями инженера по претензиям 1, 3 и 5.
46. В отношении претензии 1 инженер заявил, что *«1 апреля 2022 года Подрядчик представил претензию на сумму 985 350 546,39 тенге»*. Эта претензия, по его словам, была затем уменьшена Ответчиком до общей суммы 645 613 620,37 тенге. Претензия состояла из 17 отдельных статей расходов. Инженер представил таблицу, в которой по каждому пункту указана заявленная сумма и присужденная сумма. По трем позициям заявленная сумма была уменьшена, а остаток был присужден в соответствии с заявленными требованиями. Инженер затем пояснил, что по каждому из этих трёх пунктов он пришёл к выводу, что они либо *«не были должным образом обоснованы и подкреплены соответствующей документацией»*, либо *«не были явно связаны с указанной задержанной деятельностью»*. Поэтому он уменьшил заявленную сумму на сумму, связанную с этими пунктами, и присудил остаток, 580 586 318,37 тенге.
47. Однако отчет по претензии 1 противоречит этому. Он датирован 31 марта 2022 года и, следовательно, составлен до претензии от 1 апреля 2022 года, на которую ссылается инженер. Несмотря на это, в пункте 4.3 указано: *«Общая стоимость претензии составляет 580 586 318,37 тенге»*. Таким образом, в отчете указана именно та сумма, которую инженер в итоге присудил после оценки и уменьшения окончательной подачи претензии Ответчика.
48. В отношении претензии 3 совет по урегулированию споров сослался на отчет о претензиях от 14 марта 2022 года, в котором заявлялась претензия на сумму 151 613 538,85 тенге. Решением инженера было присуждено 160 702 040,50 тенге. Документ, представленный Ответчиком в рамках данного разбирательства и названный Отчетом по Претензии № 3, датирован 28 марта 2022 года. Заявленная сумма составляет 160 702 040,50 тенге. Эта сумма соответствует сумме, присужденной инженером, а не сумме, заявленной советом по урегулированию споров в марте 2022 года.
49. В отношении претензии 5 инженер записал, что Ответчик первоначально требовал 4 144 455 206,87 тенге. После консультаций, по его словам, и после решения совета по урегулированию споров 27 июля 2022 года было представлено пересмотренная претензия на общую сумму 2 678 553 484,88 тенге. В очередной раз инженер изложил детализацию претензии в виде таблицы. По трем из 15 перечисленных пунктов он ничего не присудил, сославшись на то, что они *«не*

были четко обоснованы и подкреплены последовательной документацией». После вычета этих пунктов общая сумма, присужденная к выплате, составила 1 695 701 662,02 тенге.

50. Отчет по претензии № 5 датирован 31 марта 2022 года. Однако, как и в случае с претензией 1, заявленная сумма совпала с суммой, присужденной инженером, а не с суммой, которую инженер записал как заявленную. Мало того, таблица на последней странице отчета, похоже, совпадает с таблицей инженера в его отчете. Она включала две колонки. Первая совпадала (за одним незначительным исключением в строке 8) с таблицей позиций, указанных инженером как заявленные Ответчиком. Вторая колонка соответствовала сумме, которую инженер определил как причитающуюся.
51. Поэтому не представляется возможным, чтобы документы под названием «Отчет по претензии № 1», «Отчет по претензии № 3» и «Отчет по претензии № 5» могли быть документами, представленными в совет по урегулированию споров или инженеру в поддержку претензий 1, 3 и 5. Общая сумма, заявленная в этих отчетах, точно соответствовала сумме, присужденной инженером. Суммы по претензиям 1 и 5, согласно утверждению инженера, были уменьшены и составили меньше заявленных значений. Также не существует очевидной причины, по которой в Отчете по претензии, представленном Ответчиком, были зафиксированы именно те пункты претензии, которые были отклонены инженером.
52. Когда г-жу Ли, представлявшую Ответчика, спросили об этом на слушаниях, она не смогла предоставить объяснений. Это одна из проблем, связанных с представлением доказательств, не подкрепленных свидетелями. При возникновении несоответствий может отсутствовать лицо, способное их объяснить, в результате чего Суд вынужден полагаться на документы, которые так или иначе вызывают сомнения в их надежности.
53. Меня беспокоит тот факт, что документы, представленные Ответчиком в рамках данного разбирательства в качестве отчетов по претензиям, на основании которых были вынесены решения, как представляется, таковыми не являются. В связи с этим возникает ряд вопросов, ни один из которых не является предметом доказывания. Помимо вопроса о том, как на самом деле были составлены эти документы и как они были представлены Суду в таком виде, мне не были предоставлены реальные претензионные документы, на которые Истец ссылался перед инженером.
54. Я не принимаю утверждение Ответчика о том, что Решения являются обязательными. Мною уже были изложены соответствующие причины. Это не обязательно означает, что они не имеют никакого веса. Однако их вес ограничен. Решения в определенной степени и в некоторых аспектах демонстрируют, что инженер и совет по урегулированию споров сочли претензии обоснованными. Однако сама цель настоящего разбирательства – проверить эти выводы.
55. Практически отсутствуют какие-либо обоснования для предполагаемых выводов о том, что Истец несет ответственность по указанным претензиям:
 - 1) По Претензии 1 (грунтовые карьеры) совет не пришел к какому-либо заключению. Инженер не указал причин для признания ответственности. При первом прочтении

он, возможно, опирался на Дополнительное соглашение № 1. Мне не была предоставлена копия, но, исходя из описания совета, документ, по-видимому, не содержит признания ответственности, и Ответчик не утверждал обратного.

- 2) Что касается Претензии 2 (несвоевременный авансовый платеж), то факты в итоге не оспаривались, поэтому данный вопрос не возникает.
- 3) Что касается Претензии 3 (налог на добычу полезных ископаемых) и № 4 (выемка горной породы), то совет, как представляется, не рассматривал причины ответственности Истца, а инженер вообще не привел никаких существенных причин.
- 4) Что касается Претензии 5 (COVID-19), совет скептически отнесся к претензиям Ответчика. Инженер указал на некоторые пункты, которые не были обоснованы, но в остальном не привел никаких доводов.

56. В этих обстоятельствах мною не представляется, что выводы совета по урегулированию споров или инженера окажут большую помощь Ответчику в вопросе об ответственности, если вообще окажут. Там, где эти вопросы связаны с вопросами права, решение не может оказать такой помощи.
57. Что касается объема каждой претензии, инженер опирался на представления и документы, поданные Ответчиком. Учитывая проблемы с отчетами, представленными Ответчиком, его невыполнение предписания о предоставлении приложений к этим отчетам, а также его неспособность представить какие-либо другие документы или доказательства, подтверждающие объем претензий, сделано заключение о том, что Решения не оказывают существенной помощи. Инженер, по-видимому, принял утверждения Ответчика по большинству пунктов, однако невозможно оценить точность этих выводов без изучения исходных документов.
58. В свете вышеизложенных выводов мною далее поочередно рассматривается каждая из претензий.

D. Претензия № 1 – грунтовые карьеры

59. Завершение работ требовало создания гравийных карьеров или шахт. Они не предназначались для использования в качестве постоянных элементов итогового строительства. Скорее, их создание было необходимо для проведения дорожных работ; после завершения работ карьеры были засыпаны и покрыты.
60. Примерно 5 октября 2017 года Ответчику сообщили, что добыча в определённых частях дороги, проходящих через природный заповедник, запрещена. 3 марта 2018 года инженер поручил Ответчику подготовить «проект», что понимается как детализированный отчет и заявление, обосновывающее предлагаемые выемки. Ответчик назначил консультанта 7 марта 2018 года, а консультант представил отчет 28 мая 2018 года. 9 августа 2018 года было получено разрешение на использование определённых участков для работ. Стороны в итоге договорились о

продлении срока выполнения работ, в связи с этим случаем. Однако между сторонами возник спор о том, должна ли Истцом возмещаться Ответчику стоимость увеличения сроков и другие затраты.

61. Совет по урегулированию споров не вынес ясного решения по данному вопросу. Однако инженер присудил общую сумму в размере 580 586 318,37 тенге, фактически как расходы на удлинение сроков, возникшие из-за задержек, связанных с этими вопросами.
62. Представитель Истца подтвердил, что Истец согласен с изложенной выше хронологией. Однако позиция Истца состояла в том, что претензия должна была быть отклонена по двум причинам:
 - 1) Затраты относились к зоне риска подрядчика.
 - 2) Претензия была подана с нарушением сроков.

D.1 Риск подрядчика

63. В Отчете по претензии №1 данная претензия была обоснована на основании пункта 8.5 Общих Условий Контракта. На данное положение также ссылался совет по урегулированию споров в решении, однако в отношении этого обоснования не было вынесено четкого обоснования. Решение инженера не содержало ссылки на какие-либо положения контракта.
64. В устных представлениях стороны также ссылались на пункт 1.13 Общих Условий. Мною в первую очередь рассмотрено это положение.

D.1.1 Пункт 1.13

65. Пункт 1.13 гласит следующее:

«Подрядчик при исполнении Контракта обязан соблюдать применимые Законы. Если иное не указано в Особых условиях:

- (a) Заказчик обязан получить (или обеспечивать получение) разрешение на планирование, зонирование, строительство или аналогичное разрешение для Постоянных работ, а также любые другие разрешения, описанные в Технических условиях как те, которые были (или будут) получены Заказчиком; и Заказчик обязан возместить убытки Подрядчику и оградить его от любых последствий, связанных с несоблюдением этого обязательства; и
- (b) Подрядчик обязан направлять все уведомления, уплачивать все налоги, пошлины и сборы, а также получать все разрешения, лицензии и согласования, требуемые Законами в отношении выполнения и завершения Работ и устранения любых дефектов; при этом Подрядчик обязан возместить убытки Заказчику и оградить его от любых последствий, связанных с несоблюдением этого обязательства...»

66. Контракт содержал следующие определения:

1) Пункт 1.1.5.4:

«Постоянные работы» означают постоянные работы, которые должны быть выполнены Подрядчиком в рамках Контракта.

2) Пункт 1.1.5.7:

«Временные работы» означают все временные работы любого рода (за исключением оборудования Подрядчика), необходимые на строительной площадке для выполнения и завершения Постоянных работ, а также для устранения любых дефектов.

67. Позиция Истца заключалась в том, что указанные положения разграничивают Постоянные работы и все остальное. Заказчик нес ответственность за получение разрешений на планирование, зонирование, строительство или других разрешений, необходимых для Постоянных работ. Подрядчик же нес ответственность за получение разрешений, связанных непосредственно с выполнением работ.
68. По утверждению Истца, гравийные карьеры не являлись Постоянными работами. Они относились к Временным работам и, следовательно, подпадали под действие пункта 1.13(b), что возлагало на Ответчика ответственность за получение необходимых разрешений.
69. Ответчик считал, что условия были неясными. Однако его позиция заключалась в том, что гравийные карьеры были необходимы для производства материалов, требуемых для выполнения Постоянных работ. Таким образом, они являлись частью Постоянных работ. По мнению Ответчика, пункт 1.13(a) касался ответственности за получение разрешений, которая лежала на Заказчике. В то время как пункт 1.13(b) относился к оплате этих разрешений. Ответчик также утверждал, что Истец не участвовал в получении каких-либо разрешений.
70. По моему мнению, позиция Истца является однозначно правильной. Обязанность по получению соответствующих разрешений лежала на Ответчике.
71. Согласно пункту 1.13(a), Заказчик нес ответственность за получение разрешений, необходимых для приведения работ в их окончательное состояние. В случаях, когда возводится здание, могут потребоваться разрешения на планирование, зонирование и контроль строительства. Однако в случае, как здесь, где работы выполняются для восстановления или ремонта существующих конструкций, маловероятно, что потребуются какие-либо разрешения, подпадающие под действие этого положения. В соответствии с пунктом 1.13(b), Подрядчик нес ответственность за получение любых разрешений, необходимых для выполнения работ.
72. Вопреки утверждению Ответчика, данное положение касается не только оплаты — в нем прямо указывается, что Подрядчик обязан «получить все разрешения, лицензии и согласования, требуемые Законами в связи с выполнением и завершением Работ.»
73. Таким образом, пункт 1.13 не предоставляет оснований для данной претензии.

D.1.2 Пункт 8.5

74. Пункт 8.5 Контракта гласил следующее:

«Задержки, вызванные действиями властей

Если имеют место следующие условия:

- (а) Подрядчик должным образом следовал процедурам, принятым соответствующими законно учрежденными органами власти Страны,
- (b) действия этих органов власти становятся причиной задержки или нарушения работы Подрядчика и
- (с) задержку или нарушение невозможно было прогнозировать,

то такая задержка или нарушение считается причиной задержки в соответствии с подпараграфом (b) подпункта 8.4 [*Продления срока завершения*]].

75. Термин «Непредвиденный» определен в пункте 1.1.6.8 как «невозможность предвидеть опытным подрядчиком в базовую дату.» «Базовая дата» определена в пункте 1.1.3.1 как «дата, которая начинается за 28 дней до последней даты подачи тендерной документации».
76. Позиция Ответчика заключалась в том, что это китайская компания, которая не могла знать о существовании особых требований к получению разрешений. Процесс получения разрешений занял, по словам Ответчика, 1,5 года. Как мне сообщили, он включал в себя многочисленные оспаривания решений правительства в Судах.
77. В пакете документов не было представлено никаких доказательств, подтверждающих эти утверждения. Кроме того, они не согласуются с хронологией, представленной советом по урегулированию споров. Согласно ей, Ответчик назначил консультанта только 7 марта 2018 года, более чем через 3 месяца после того, как работы должны были начаться, и через 5 месяцев после того, как Ответчик был проинформирован об ограничениях. Консультант подготовил отчет 28 мая 2018 года, а разрешение было выдано 9 августа 2018 года. Таким образом, по данным совета по урегулированию споров, властям потребовалось около 2,5 месяцев, чтобы выдать разрешение. Мною не найдено ничего, что указывало бы на то, что это был непредвиденный период времени.
78. Я также не могу сделать вывод о том, что Ответчик добросовестно следовал процедурам, учитывая его очевидную задержку с назначением консультанта после возникновения проблемы. Более того, если бы проблемы были выявлены до начала работ, их можно было бы включить в график.
79. В данных обстоятельствах невозможно прийти к выводу, что критерий, установленный в пункте 8.5, выполнен. В той мере, в какой 2,5 месяца, потребовавшиеся органам власти для выдачи разрешения, могут рассматриваться как задержка в соответствии с пунктом 8.5(b), мною не

усматривается, что такая задержка была непредвиденной на дату начала действия соглашения, учитывая, что участок земли был объявлен природным заповедником в 2001 году.

80. Поэтому мною сделан вывод о том, что претензия 1 должна быть отменена.

D.2 Заявление об истечении срока

81. Если бы мною было установлено, что претензия 1 была обоснована по существу, она всё равно была бы отклонена ввиду ее несвоевременного предъявления.

82. Пункт 20.1 гласит:

«Если Подрядчик считает, что имеет право на продление Срока выполнения и (или) какие-либо дополнительные платежи по любому пункту этих Условий или как-либо иначе в связи с данным Контрактом, Подрядчик обязан уведомить об этом Инженера, описав событие или обстоятельство, дающее основания для такой претензии. Уведомление должно быть отправлено в кратчайшие сроки и не позднее 28 дней после того, как Подрядчику становится известно (или должно было стать известно) о наступлении такого события или обстоятельства.

Если Подрядчик не уведомляет о наличии претензии в течение 28-дневного периода, Срок завершения не продляется, а Подрядчик не получает права на дополнительные выплаты. Заказчик освобождается от какой-либо ответственности в связи с указанной претензией.»

83. Как указал Истец, согласно Отчету по Претензии Ответчика № 1:

- 1) В пункте 2.4: Ответчик был осведомлен о проблеме выдачи разрешений не позднее 5 октября 2017 года; но
- 2) В пункте 2.7: Ответчик направил инженеру уведомление о претензии по данному вопросу 30 ноября 2017 года.

84. Таким образом, Ответчик ждал 56 дней, чтобы уведомить о претензии.

85. Представитель Ответчика согласился с тем, что отсчет времени начался 5 октября 2017 года. Однако она предположила, что могло быть еще одно письмо Заказчику, которое можно было бы приравнять к претензии и которое было бы также направлено инженеру.

86. Данное объяснение мною отклоняется. Любая претензия должна была быть направлена в письме инженеру. Письмо, адресованное заказчику и отправленное инженеру в копии, не могло выполнить эту функцию. В любом случае, такое письмо не было представлено, и мне не указали на доказательства его отправки. Предположение о возможности существования такого письма рассматривается как спекуляция.

87. В данных обстоятельствах претензия Ответчика была подана инженеру с нарушением срока. Не было высказано предположение, что я имею право продлить срок или что я должен это сделать.

В результате применяются последствия, предусмотренные пунктом 20.1, и иск не удовлетворяется.

D.3 Количество

88. В свете принятого решения об отклонении претензии 1 рассмотрение размера суммы не представляется необходимым. Однако, если бы требование было признано обоснованным, заявленный размер суммы не был бы принят. Указанная сумма полностью основана на выводах инженера и содержании отчетов по претензии. По причинам, изложенным мной ранее, данные документы, на мой взгляд, предоставляют лишь незначительную или вовсе отсутствующую поддержку данному требованию. Не было предпринято никаких попыток объяснить, не говоря уже о подтверждении, 17 различных категорий расходов, заявленных по этому основанию.

Е. Претензия № 2 – Задержка при оплате аванса

89. Истец не оплатил авансовый платеж в срок. Совет по урегулированию споров присудил Ответчику сумму в размере 84 866 836,72 тенге в качестве компенсации за просрочку. В Отчете по претензии №2, сумма была обоснована расходами Ответчика на финансирование. Ответчик заявил, что получил заем «от головного офиса компании». Ставка, как утверждается, на 5 % выше учетной ставки Банка Китая.
90. Истец согласился с фактами, заявленными Ответчиком, и с тем, что имела место задержка платежа. Ответчик, в свою очередь, признал, что часть задержки была вызвана тем, что Ответчик предоставил некачественные авансовые платежи и гарантии исполнения обязательств.
91. В пункте 14.8 Общих Условий изложены последствия просрочки платежей:

«Если Подрядчик не получает оплату в соответствии с подпунктом 14.7 «Оплата», Подрядчик имеет право на получение финансовой компенсации, начисляемой ежемесячно на сумму, не уплаченную Подрядчику, в течение всего срока задержки....

Если иное не указано в Специальных условиях, финансовая компенсация рассчитывается по годовой ставке на 3 процентных пункта выше процентной ставки Центрального банка соответствующей страны в валюте платежа или, если таковая отсутствует, на 3 процентных пункта выше межбанковской ставки предложения. Выплата компенсации осуществляется в соответствующей валюте.»

92. Авансовый платеж должен был быть выплачен частично в долларах США и частично в тенге. В отношении тенге Особые Условия Контракта предусматривали:

«Для тенге «ставка дисконтирования» означает ставку рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан на дату исполнения денежного обязательства или его соответствующей части».

93. Претензия, направленная в совет по урегулированию споров и инженеру, касалась 155 дней просрочки по ставке 5% сверх учетной ставки Банка Китая. Правильный расчет должен был составлять 84 дня по двум разным ставкам:
- 1) По суммам, подлежащим оплате в долларах США, 3% сверх учетной ставки Федеральной резервной системы; и
 - 2) По суммам, подлежащим оплате в тенге, 3% сверх ставки рефинансирования Национального Банка Казахстана.
94. В сложившихся обстоятельствах мною было поручено Истцу подготовить пересмотренный расчет на этой основе, а Ответчику – представить свои комментарии, а в случае несогласия – краткие письменные представления.
95. 9 декабря 2024 года Истец представил расчет, согласно которому общая сумма задолженности составила 40 572 617,40 тенге. Эта сумма была рассчитана исходя из 70 дней просрочки платежа по долларовой составляющей и 83 дней просрочки платежа в тенге. Применялись следующие ставки: 4,5% с повышением до 4,75% на сумму в долларах США и 12,75% с понижением до 12,5% на сумму в тенге.
96. В ответном представлении от 11 декабря 2024 года Ответчик повторно представил Отчет по претензии № 2, утверждая, что Истец неверно указал период начисления процентов и ставку. Ответчик представил расчет, в котором утверждалось, что (а) часть авансового платежа, которая была выплачена, была выплачена с опозданием на 73 дня (доллары США) и 84 дня (тенге) (б) относительно небольшая часть авансового платежа оставалась невыплаченной в течение 373 дней и (в) ставка должна была составлять 12,75% в течение всего периода.
97. Мною были приняты к сведению факты:
- 1) Центральный банк Казахстана снизил свою процентную ставку с 9,75% до 9,5% примерно 5 марта 2018 года. Таким образом, Истец, по-видимому, применил правильную процентную ставку к суммам в тенге в размере 12,75%, которая снизилась до 12,5%;
 - 2) Первичная учетная ставка Федерального резерва 16 января 2018 года составляла 2%, а 22 марта 2018 года выросла до 2,25%. Соответственно, соответствующие ставки составляли 5% и 5,25%.
98. По суммам в долларах США мои расчеты дают сумму в размере 70 507,78 долларов США за период с 16 января 2018 года по 22 марта 2018 года (65 дней по ставке 5% на сумму 7 918 566,36 долларов США) и 9 111,78 долларов США за период с 22 марта по 30 марта 2018 года (8 дней по ставке 5,25%), что в общей сложности составляет 79 619,59 долларов США.
99. В отношении еще одного неоплаченного платежа, который составляет 100 579,92 доллара США, я готов согласиться с сомнением Ответчика, учитывая, что Истец согласен с основными фактами,

утверждаемыми Ответчиком. Однако необходимо применить правильные ставки. По моим расчетам, общая сумма процентов на эту сумму за заявленный период до 24 января 2019 года составляет 5 775,77 долларов США. Это учитывает дальнейшие изменения учетной ставки Федерального резерва 14 июня 2018 года (до 2,5 %), 27 сентября 2018 года (до 3,25 %) и 20 декабря 2018 года (до 3,5 %).

100. Таким образом, общая сумма, причитающаяся за просрочку платежа в долларах США, составила 85 395,33 доллара США. Стороны согласовали договорной курс конвертации 310,66 тенге за 1 доллар США. Таким образом, эта сумма эквивалентна 26 528 911,70 тенге.
101. Что касается составляющей в тенге, мною были проверены расчеты сторон. По моим расчетам сумма получилась меньше, чем у Истца. После добавления дополнительных процентов, заявленных Ответчиком за дальнейшую невыплаченную сумму, сумма все еще немного меньше. Однако разница незначительна. Поэтому я принимаю оценку Истца по этому элементу в сумме 17 920 284,31 тенге.
102. Таким образом, общая сумма, причитающаяся по претензии 2, составляет 44 422 752,10 тенге.

Г. Претензия № 3 – налог на добычу полезных ископаемых

103. Претензия 3 касалась увеличения налога на добычу полезных ископаемых. Согласно пункту 2.7 Отчета по претензии № 3, Ответчик был проинформирован о повышении 9 декабря 2018 года, и Ответчик оплатил налоги в декабре 2018 года. Однако последующие пункты указывают на то, что часть платежей была произведена гораздо позже.
104. Сумма уплаченного налога зависела от объема добытого материала. Отчет по Претензии № 3 содержит расчет дополнительной суммы, уплаченной в виде налога за каждый год сверх суммы, ожидаемой на момент заключения договора. Суммы, рассчитанные за 2018–2021 годы, были основаны на фактических объемах материала. Расчет последнего года был основан на прогнозах в ведомости объемов, а не на фактических объемах.
105. Совет по урегулированию споров не принял окончательного решения, но отметил, что Ответчик должен представить результаты расчетов объемов и документы, подтверждающие уплату налогов. По мнению совета по урегулированию споров, окончательная сумма, подлежащая выплате, может быть определена после выполнения этих условий и завершения всех работ по выемке.
106. Решением инженера было присуждено 160 702 040,50 тенге. В решении нет никаких пояснений, кроме заявления о том, что претензия была обсуждена в совете по урегулированию споров и «признана обоснованной».
107. Истец оспорил требование как по существу, так и по срокам.
108. В форме искового заявления Истец отметил, что суммы, указанные советом по урегулированию споров и инженером, не совпадают. Истец также отметил, что совет по урегулированию споров

потребовал предоставить документы, подтверждающие уплаченные налоги. В последующих письменных представлениях Истец повторил эти пункты и, кроме того, конкретно оспорил расчет на 2022 год, поскольку он был оценочным, а не основанным на фактических измерениях. Истец заявил, что заявленная сумма должна быть уменьшена до 123 287 019,93 тенге.

109. Истец не возражал против того, что неожиданное повышение налога может послужить основанием для предъявления претензии. Однако, по мнению Истца, Ответчик направил претензию инженеру с нарушением срока.

F.1 Принципиальное право Ответчика

110. Мне не было предоставлено никаких документов, подтверждающих суть данного иска. По причинам, изложенным выше, я не готов просто принять утверждения Ответчика, если они не признаны Истцом или не подтверждены доказательствами. Тем не менее, именно Истец должен оспорить Решения и указать, в чем, по его мнению, заключается их дефектность.
111. В связи с этим я считаю, что позиция Истца заключается в том, что вознаграждение должно быть уменьшено до 123 287 019,93 тенге. Таким образом, Истец косвенно признает, что, с учетом его возражений по срокам, Ответчику должна была быть присуждена эта сумма.

F.2 Сроки

112. Позиция Истца по срокам также опиралась на Отчет по претензии № 3 Ответчика. В пункте 2.6 этого отчета указано, что Ответчик заключил Соглашение на поставку дорожных материалов 6 декабря 2018 года. По мнению Истца, Ответчик должен был знать на эту дату о повышении налога.
113. Я не считаю, что вывод Истца исходит из фактов, на которые он ссылается. Соглашение на поставку дорожных материалов, как я понимаю, отличалось от контрактов на оказание работ по выемке. В любом случае, не ясно, что повышенная ставка налога вытекала из условий соглашения.
114. Можно сказать, что эти вопросы находятся в ведении Ответчика. Однако мне неизвестно, попали ли эти документы во владение Истца в ходе исполнения Договора. Этот момент также не был четко оговорен в Исковом заявлении. В данных обстоятельствах мною не принимается утверждение о том, что это требование было предъявлено инженеру с опозданием.
115. В отношении претензии 3 мною, таким образом, принято решение о присуждении суммы в размере 123 287 019,93 тенге.

G. Претензия № 4 – выемка горных пород

116. Претензия 4 касалась расходов на выемку горных пород. По утверждению Ответчика, под поверхностью были обнаружены породы, наличие которых не предполагалось и которые потребовали дополнительных работ для их дробления и удаления. Ответчик уведомил

инженера о претензии 11 апреля 2019 года, запрашивая продление срока и дополнительные расходы на основании пунктов 4.12 и 20.1 Общих Условий.

117. Совет по урегулированию споров не пришел к однозначному выводу, но заявил, что *«оплата будет произведена после проведения необходимых испытаний, согласования цен и других процедур в соответствии с условиями контракта»*.
118. Инженер заявил, что он дал указание Ответчику представить предложение об изменении. Он сказал, что проверил и принял количество работ и предложенную ставку за единицу продукции и присудил Ответчику 28 679 981,20 тенге.
119. Истец оспаривает это заключение по двум основаниям:
- 1) Инструкция была выдана инженером без полномочий и поэтому является недействительной; и
 - 2) Ответчик не предоставил никаких доказательств расходов, связанных с проведением работ.

G.1 Несанкционированный инструктаж

120. Пункт 4.12 предусматривает инструкции инженера. Они приравниваются к изменениям в соответствии с пунктом 13. Однако обстоятельства, при которых инженер может выдать инструкцию, являющуюся изменением, регулируются пунктом 3.1.
121. Пункт 3.1 Общих Условий предусматривает, в соответствующей части:
- «Инженер должен получить одобрение Заказчика до выполнения действия в соответствии со следующими подпунктами настоящих условий:
- (A) Подпункт 4.12: согласование или определение продления срока и/или дополнительных расходов.
 - (B) Подпункт 13.1: распоряжение об Изменении, за исключением;
 - (i) чрезвычайную ситуацию, определенную инженером, или
 - (ii) если такое изменение приведет к увеличению утвержденной суммы контракта менее чем на процент, указанный в информационной карте контракта.

...

Несмотря на обязанности, определенные выше, для получения разрешения, если, по мнению инженера, чрезвычайная ситуация влияет на безопасность жизни или работ или прилегающие участки, он уполномочен, без освобождения Подрядчика от обязанностей и ответственностей по контракту, предписать выполнение всех таких работ или выполнение действий Заказчиком, которые, по мнению инженера, необходимы для уменьшения или снижения риска. Подрядчик обязан немедленно выполнить действия, предписанные инженером, несмотря на отсутствие одобрения со стороны Заказчика. Инженер обязан определить дополнительную сумму к цене контракта в отношении такого

предписания в соответствии с положением 13 и уведомить об этом Подрядчика, а также направить копию Заказчику.»

122. Процент, указанный в Данных Контракта и упомянутый в пункте 3.1(B)(ii), равнялся нулю. Таким образом, инженер мог выдать распоряжение, приводящее к изменению, увеличивающему контрактную сумму, только в случае чрезвычайной ситуации.
123. Позиция Ответчика на слушаниях заключалась в том, что необходимость удаления камней приравнивается к чрезвычайной ситуации. Однако отсутствуют доказательства, подтверждающие это утверждение, а также свидетельствующие о том, что инженер рассматривал это как чрезвычайную ситуацию.
124. При таких обстоятельствах указания инженера, приводящие к изменению, сами по себе не создают основания для требований Ответчика.
125. Однако пункт 4.12 также допускает требования о возмещении расходов при отсутствии изменений. Данный пункт гласит следующее:

«Если Подрядчик сталкивается с неблагоприятными физическими условиями, которые он считает Непредсказуемыми, он должен уведомить Инженера как можно скорее.

В этом уведомлении должны быть описаны физические условия, чтобы Инженер мог их осмотреть, а также изложены причины, по которым Подрядчик считает их Непредсказуемыми. Подрядчик должен продолжить выполнение Работ, применяя надлежащие и разумные меры, соответствующие физическим условиям, и соблюдать любые указания, которые может дать Инженер. Если указание представляет собой Изменение, применяется пункт 13 [Изменения и корректировки].

Если и в той степени, в которой Подрядчик сталкивается с Непредсказуемыми физическими условиями, подает соответствующее уведомление и испытывает задержки и/или несет Расходы в связи с этими условиями, Подрядчик имеет право, при соблюдении уведомления в соответствии с пунктом 20.1 [Требования Подрядчика], на:

- (a) продление срока выполнения Работ в случае таких задержек, если завершение Работ задерживается или будет задержано, в соответствии с пунктом 8.4 [Продление срока завершения Работ]; и
- (b) оплату любых таких Расходов, которые будут включены в Контрактную цену»

126. При таких обстоятельствах Ответчик, в принципе, может обосновать, что суммы подлежат возмещению в качестве дополнительных расходов, вызванных непредсказуемыми условиями грунта, даже при отсутствии изменений.

G.2 Недостаточная обоснованность

127. Для обоснования требования о возмещении расходов Ответчику необходимо было бы доказать:

- 1) Что физические условия на месте проведения работ не могли быть разумно предсказаны опытным подрядчиком на базовую дату; и
- 2) Что заявленные расходы были результатом принятия надлежащих и разумных мер, соответствующих физическим условиям.

128. Трудность для Ответчика в продвижении данной претензии заключается в том, что не было представлено никаких доказательств, которые могли бы подтвердить указанные факты. Сами Решения проливают на этот вопрос лишь небольшой свет и не содержат никакого анализа относительно того, были ли условия разумно предвидимыми. Решение совета по урегулированию споров не содержит сведений о затратах Ответчика. Несмотря на то, что инженер заявил, что он *«проверил и принял объем выполненных работ, а также предложенную единичную ставку для оплаты»*, это утверждение не предоставляет средств для проверки данной оценки. Оценка инженера основывалась на предложенной вариации, и, таким образом, инженер мог даже не задумываться о том, возможно ли предвидеть условия. Более того, упомянутая инженером единичная ставка, вероятно, представляла собой ставку Ответчика за предоставление услуг, что необязательно совпадает с фактической стоимостью их выполнения для Ответчика.

129. Отчет по претензии № 4, по-видимому, представляет претензию как требование о возмещении затрат на продление. Однако в документе указано, что данные затраты уже были учтены в рамках предоставленных продлений сроков. Пункт 1.4 обосновывает данные затраты следующим образом:

«Согласно расчетам Подрядчика, стоимость, необходимая для выемки горных пород, составляла 3232.7565 тенге/м³, а объем выемки составил 8871.68 м³. Таким образом, иск Подрядчика на дополнительную стоимость составляет 28 679 981,20 тенге».

130. К отчету, по-видимому, прилагаются три приложения. Однако, как уже отмечалось, они не были предоставлены. Кроме того, не разъясняется, какая именно задержка была вызвана.

131. Таким образом, у меня отсутствует какая-либо информация, на основании которой можно было бы сделать вывод о том, что (а) стоимость выемки горных пород для Ответчика действительно составляла 3232.7565 тенге/м³, (b) весь заявленный объем горных пород был фактически выбран или (с) что этот объем был непредсказуемым. Ответчик не предоставил никаких объяснений, не говоря уже о доказательствах, чтобы разъяснить, каким образом были получены данные расчеты. Например, мне неизвестно, требовались ли дополнительные рабочие бригады, привлекался ли специализированный субподрядчик или арендовалось ли дополнительное оборудование.

132. В данных обстоятельствах мною принято решение не присуждать никакой компенсации в отношении претензии 4.

Н. Претензия № 5 – COVID-19

133. Последняя претензия является самым значительным и касается задержек, вызванных кризисом COVID-19.
134. Согласно документам, Ответчик, по-видимому, предъявлял различные суммы в разное время за указанную задержку.
135. Совет по урегулированию споров указал, что сумма требований Ответчика составляла 3 006 707 203,96 тенге. На данном этапе Ответчик утверждал, что пандемия привела к 612 дням задержки. Однако в результате уже согласованных продлений запрашиваемое продление составляло 381 день. Из решения совета по урегулированию споров не сразу понятно, связаны ли заявленные затраты с периодом в 612 дней или с периодом в 381 день.
136. Совет не принял однозначного решения о том, что какая-либо задержка была вызвана Пандемией. Он отметил, что инженер запросил дополнительные данные, разъяснения, документы и анализ, чтобы *«доказать, что указанные задержки не связаны с неспособностью Подрядчика управлять проектом и что он предпринял все необходимые меры для минимизации задержек»*. Далее совет отметил следующее:
- “По словам Инженера, Подрядчик не смог доказать, почему он требует продлить срок ещё на 381 день и завершить работы к 31 декабря 2022 года из-за коронавирусной пандемии, а не из-за неспособности Подрядчика выполнить свои обязательства.”
137. Совет отметил, что меры, введённые Главным санитарным врачом Казахстана 22 мая 2020 года, не запрещали и не требовали приостановки работ. Совет указал, что *“очевидно, что Подрядчик принял чрезмерные меры предосторожности...”* и сослался на 23 письма инженера к Ответчику, касающиеся медленного темпа выполнения работ, большинство из которых было отправлено до Пандемии.
138. Совет по урегулированию споров рекомендовал продление срока по существу по прагматичным причинам, а не в связи с тем, что Ответчик имел право на продление по Контракту. По мнению совета, работы будут завершены быстрее, если Ответчику будет предоставлено продление, поскольку альтернативой было бы расторжение Контракта с Ответчиком и назначение другого подрядчика. Совет счел, что это приведет к большей задержке. Как бы ни было, приведённые доводы совета по урегулированию споров не подтверждают утверждение, что Ответчик имел право на продление срока по Контракту. Совет не присудил Ответчику компенсацию.
139. Не очевидно, что инженер рассматривал вопрос о праве Ответчика на компенсацию. Инженер заявляет, что Ответчик *“первоначально”* запросил сумму в размере 4 144 455 206,87 тенге, которая была уменьшена до 2 678 553 484,88 тенге 27 июля 2022 года. Как указано выше, Отчёт по претензии № 5 заявляет сумму в 1 695 701 662,02 тенге. Однако, как уже отмечалось, данный документ, похоже, был подготовлен после решения инженера, поскольку сумма в нём точно совпадает с присуждённой инженером.
140. На судебном разбирательстве позиция Ответчика заключалась в том, что следует полагаться на решения и сохранить присуждённую сумму. Г-жа Ли сообщила, что у Ответчика есть 100 сотрудников, которые требовали обязательной компенсации в ходе Пандемии. Было сказано,

что многие из них заболели, и имели место случаи смертельных исходов. Однако никаких доказательств этих обстоятельств в Суде не было представлено, как мною было отмечено в адрес г-жи Ли. Она сказала, что если будет предоставлено дополнительное время, то, возможно, она сможет собрать дополнительные доказательства. Однако заявлений о переносе заседания не поступило, и мне не было предоставлено ясного представления о том, какие доказательства могут быть предоставлены, если я приму решение об отсрочке. Учитывая подход Ответчика на данный момент и его позицию по приложениям к отчётам иска, маловероятно, что было бы представлено что-то большее. В любом случае Ответчик должен был быть готов к судебному слушанию.

141. Со своей стороны, позиция Истца заключалась в том, что Ответчик не подтвердил свое требование. Он не представил доказательств, на основе которых Суд мог бы оценить требование. Даже если Суд в принципе мог бы полагаться на содержание решений, делать этого не следует, поскольку Истец не имел сопроводительных документов, которые, по-видимому, должны быть включены в приложения, не представленные Ответчиком.
142. Тем не менее, Истец был готов признать, что Пандемия помешала выполнению работ за срок в 56 дней, с 16 марта 2020 года по 11 мая 2020 года. После этого Истец признал, что вероятно имели место дополнительные задержки, и, в связи с этим, согласился с тем, что была задержка на 93 дня, но не более.
143. Истец заявил, что очень трудно определить, какой период охватывает иск Ответчика по задержкам, связанным с COVID-19. Оценивая это наилучшим образом, Истец определил продолжительность иска как 780 дней. При условии равномерного распределения затрат на этот период и уменьшении задержки до 93 дней, полученная сумма составила 202 179 813,55 тенге. Таким образом, Истец был готов признать, что Ответчик понёс убытки на указанную сумму.
144. Мною было указано, что требования Ответчика, по видимости, охватывает 612 дней, при этом запрашиваемое продление срока было сокращено до 381 дня с учетом других заявок на продление. В зависимости от того, как были рассчитаны затраты по различным причинам задержек, это может привести к заявленной ежедневной стоимости из-за Пандемии в размере 2 770 754,35 тенге или 4 450 660,53 тенге. Применение уступки Истца в 93 дня приведет к иску в размере 257 680 154,52 тенге или 413 911 429,31 тенге.
145. Истец был готов признать, что, если мною будет принято решение о том, что иск должен быть распределен на 612 дней, он не возражал бы против вынесения решения на этой основе в размере 257 770 754,35 тенге. Однако он не был готов принять увеличенную сумму, если иск должен был бы быть распределен на 381 день. С одной стороны, это может показаться непоследовательным. Тем не менее, это отражает тот факт, что Истец стремился принять прагматичный подход, несмотря на отсутствие доказательств, подтверждающих какие-либо из чисел в иске, несмотря на Приказ Суда.
146. Ответчик настаивал, что вся стоимость должна быть распределена на 381 день, а не на 612. Кроме того, адвокат утверждал, что задержка превышала 93 дня, поскольку, по ее словам, были и другие месяцы за пределами периода очень строгого карантина, когда доступ к объекту был невозможен.

147. Мною признается, что общий срок задержек, заявленных в связи с Пандемией, в итоге составил 612 дней. Мною также принимается, что продление срока завершения работ, запрашиваемое в результате задержек, вызванных Пандемией, составило 381 день, уменьшившись с 612 дней с учетом других заявленных и согласованных продлений, которые частично совпадали. Однако отсутствуют основания для оценки того, связаны ли заявленные затраты с задержкой в 381 день или с 612 днями, поскольку Ответчик не представил материалы, которые могли бы позволить провести такую оценку.
148. Тем не менее, независимо от того, какое решение будет правильным, затруднение для Ответчика заключается в том, что он снова не представил доказательств в поддержку своих утверждений. Как мною уже отмечалось, Ответчик также не выполнил Приказ Суда предоставить документы, которые, по сути, были бы релевантными. В связи с этим нельзя просто принять утверждение Ответчика о том, что затраты, указанные в таблице его отчета и в решении инженера, были понесены вследствие задержек, вызванных Пандемией. Кроме того, представленный иск не получает существенной поддержки из самих решений, по причинам, изложенным ранее.
149. При таких обстоятельствах я готов присудить Ответчику только то, что Истец признает подлежащим выплате. Эта сумма равна 257 680 154,52 тенге. Поэтому претензия 5 оценена мною на эту сумму.

I. Взыскание и последующий приказ

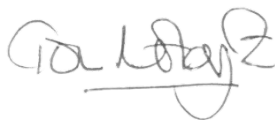
150. Стоимость 5 претензий оценена мною следующим образом:

1) Претензия 1 (грунтовые карьеры):	Ноль;
2) Претензия 2 (задержка выплаты):	44 422 752,10 тенге;
3) Претензия 3 (налог на добычу полезных ископаемых):	123 287 019,93 тенге;
4) Претензия 4 (выемка горных пород):	Ноль;
5) Претензия 5 (COVID-19):	257 680 154,52 тенге;
Промежуточный итог:	425 389 926,55 тенге;
НДС 12%	51 046 791,19 тенге;
<u>Итого</u>	<u>476 436 717,74 тенге.</u>

151. На сегодняшний день Истец выплатил в общей сложности 2 827 132 994,20 тенге. Таким образом, Истец имеет право на возврат суммы в размере 2 350 696 276,46 тенге.
152. Согласно Приказу Лорда Манса, средства, выплаченные Истцом, были размещены на эскроу-счете. Мною запрашивалось мнение у сторон относительно формы приказа, которое мне следовало бы вынести в случае признания избыточной выплаты со стороны Истца. Обе стороны высказали мнение о том, что будет достаточно обязать Ответчика вернуть избыточно уплаченную сумму. В связи с этим будет вынесен Приказ в указанной форме. При этом мною подчеркивается, что, если указанная сумма на данный момент находится на эскроу-счете, Ответчик может исполнить обязательство, обеспечив возврат средств Истцу с этого счета.

153. Дополнительное соглашение № 3 предусматривало выплату в течение 84 дней после вынесения Решения. Поэтому я устанавливаю этот срок в качестве крайнего. Если сумма находится на эскроу-счёте, Ответчик, несомненно, будет в состоянии произвести выплату раньше.
154. В ходе слушания мною был задан вопрос сторонам о необходимости вынесения иных приказов. Обе стороны подтвердили, что нет. Тем не менее, я разрешаю сторонам ходатайствовать о любых других последующих приказах, которые они могут запросить в течение 14 дней после вынесения настоящего Решения.

Принято Судом,



Томас Монтагю-Смит КС,
Судья, Суд МФЦА



Представительство:

Истец был представлен г-жой Айым Колжановой, главный менеджер Департамента правовой и кадровой работы АО «НК «ҚазАвтоЖол», Астана, Республика Казахстан.

Ответчик был представлен г-жой Ириной Ли, Директор, Товарищество с ограниченной ответственностью «Юридическая компания «АСЕССОР», Алматы, Республика Казахстан.