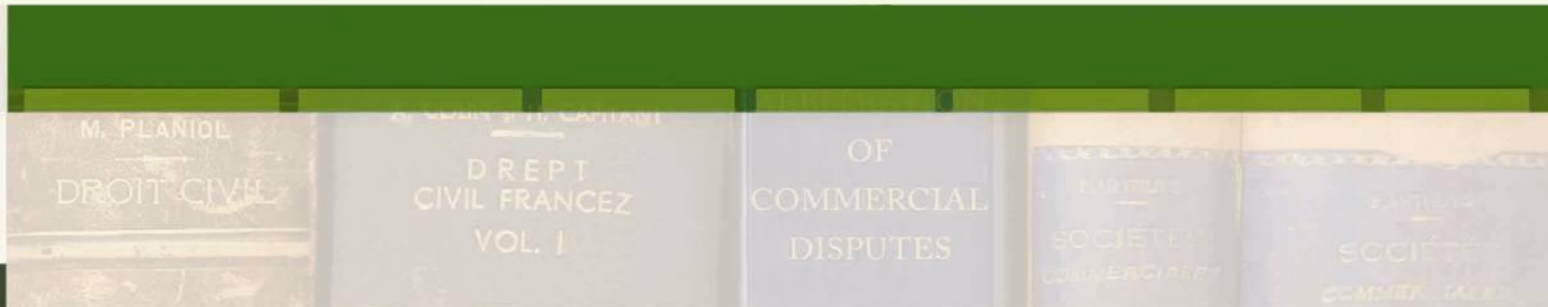




RATIU & RATIU
Societate de avocați

We make the law work for you.



Procedurile pre-arbitrale în contracte standard pentru lucrări de construcții: obligatorii pentru părți în România?

Avocat Adrian Rațiu
Partener coordonator





RATIU & RATIU
Societate de avocați

We make the law work for you.

I. Aplicabilitatea contractelor FIDIC în România

A. Hotărîrea Guvernului României nr. 1405/2010

adoptă:

- Condițiile Generale de Contractare pentru lucrări de construcții FIDIC 1999 (“Cartea Roșie”) și
- Condițiile Generale de Contractare pentru lucrări de proiectare și construcții FIDIC 1999 (“Cartea Galbenă”)

aplicabile obligatoriu în România:

- unităților din subordinea Ministerului de Transporturi
- obiectivelor de infrastructură de interes național

B. Formatul FIDIC de contracte se aplică în România și altor lucrări de construcții :

- în proiecte publice atunci când finanțarea este asigurată parțial sau total din fonduri europene sau de la Instituții financiare internaționale (B.E.I., B.E.R.D., s.a.), dar și
- în proiecte private



II. Procedurile pre-arbitrale și obligația parcurgerii lor

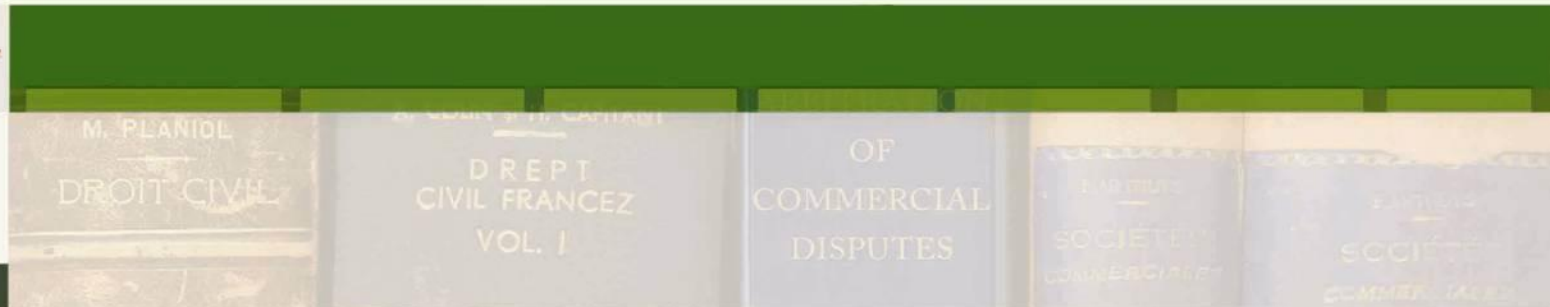
Clauza 20 din “Cartea Roșie” și “Cartea Galbenă” intitulată sugestiv “Revendicări, Dispute și Arbitraj” stabilește două etape pre-arbitrale pentru o revendicare:

1. evaluarea Inginerului, numai pentru revendicările Antreprenorului legate de prelungirea duratei de execuție și/sau plăți suplimentare
2. numirea unei Comisii de Adjudecare a Disputelor („CAD”) și adresarea disputei spre soluționare acestei Comisii

Arbitrajul reprezintă ultima etapă procedurală de soluționare pe fond a unei revendicări dacă:

- disputa nu a fost soluționată amiabil
- nu există o decizie CAD definitivă și obligatorie de soluționare pe fond a revendicării





Probleme:

- Antreprenorul este obligat să adreseze revendicările sale în prima fază Inginerului? Sanctiunea?
- O dispută trebuie adresată obligatoriu de partea nemulțumită CAD? Sanctiunea?
- Ce se întâmplă cu revendicările adresate direct arbitrajului, fără să fi parcurs primele două etape procedurale?

Răspunsul vizează o dublă perspectivă:

- sunt aceste proceduri obligatorii conform reglementării contractului FIDIC?
- dacă da, devin aceste proceduri obligatorii conform legii române?



III. Obligativitatea parcurgerii procedurii pre-arbitrale din perspectiva Clauzei 20

1. Procedura evaluării Inginerului pentru revendicările Antreprenorului (Sub-clauza 20.1)

- cererea este supusă unor termene procedurale și cerințe probatorii stricte
- sancțiunea nerespectării acestor cerințe de către Antreprenor: Beneficiarul exonerat integral de răspundere.

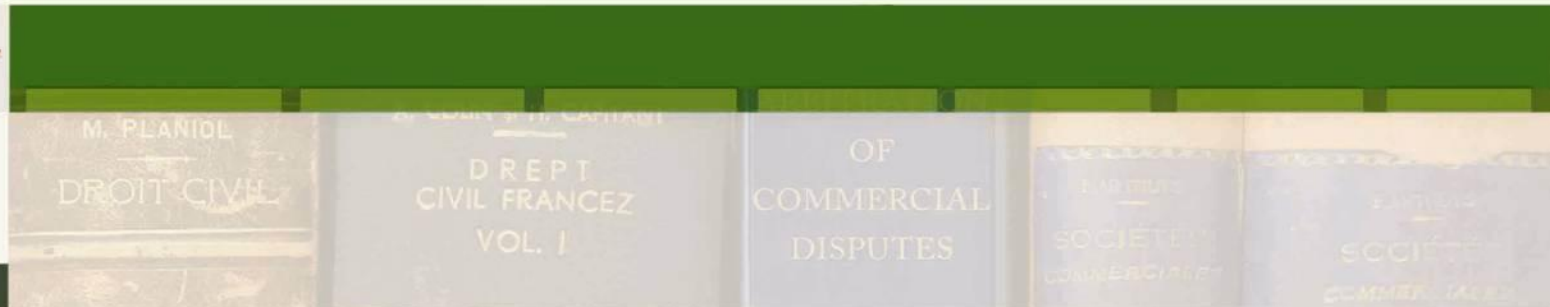
Concluzie: față de modul precis de reglementare, prin norme bine articulate majoritatea doctrinei și practicii arbitrale apreciază că inițierea acestei etape de Antreprenor este obligatorie - din perspectiva contractuală



Problema: obiectivitatea evaluării dată revendicărilor Antreprenorului, dat fiind că Inginerul este totodată reprezentantul Beneficiarului.

- În edițiile anterioare ale FIDIC (a IV-A) era reglementată o singură etapă pre-arbitală aplicabilă oricărei revendicări – soluționarea de către Inginer prezumat a acționa imparțial și independent
- Datorită bănuielilor legitime ce vizau obiectivitatea evaluării de către Inginer a revendicărilor, a fost introdusă o a doua etapă de soluționare





2. Procedura adjudecării de către CAD

- **Principii:**

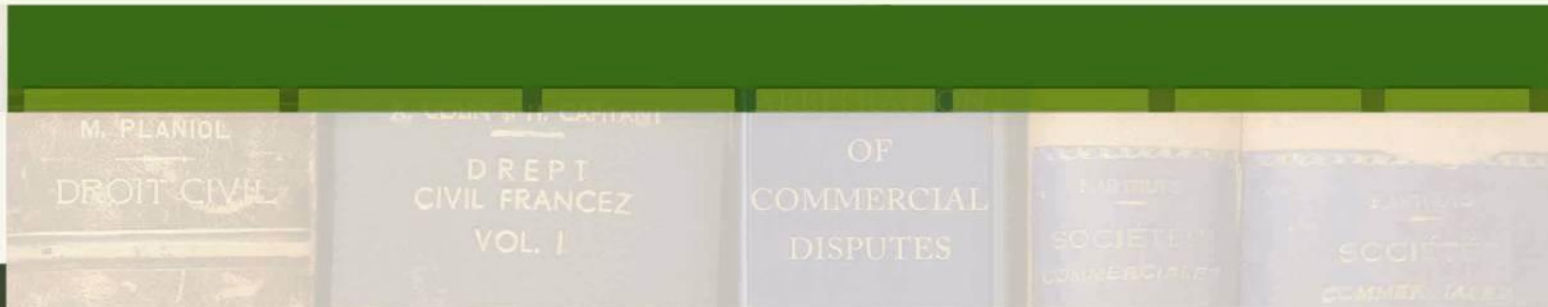
- La fel ca etapa evaluării Inginerului, procedura în fața CAD este supusă unor termene de acțiune și cerințe probatorii stricte
- Spre deosebire de Inginer, CAD este o comisie independentă numită prin acordul părților sau printr-un mecanism contractual (Sub-clauza 20.2)
- Părțile încheie cu CAD un contract de adjudecare ce prevede reguli procedurale cu respectarea contradictorialității și dreptului la apărare
- CAD nu va acționa ca arbitru





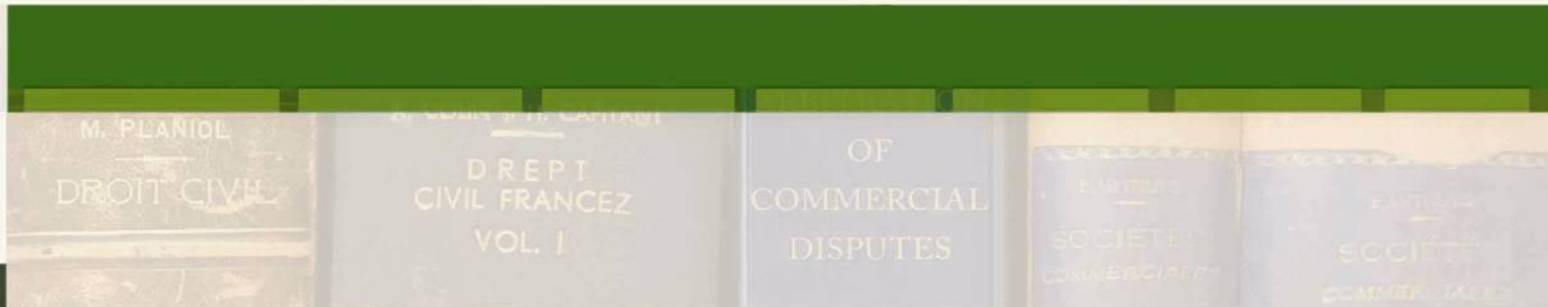
RATIU & RATIU
Societate de avocați

We make the law work for you.



- **Contestarea soluției CAD:**
 - Soluția CAD trebuie contestată de partea nemulțumită în 28 zile de la comunicare (Sub-clauza 20.4 alin. 5 și 6).
 - Excepție: Sub-clauza 20.8
- **Accesul la arbitraj pentru analiză pe fond** numai pentru dispute:
 - soluționate de CAD (excepție Sub-clauza 20.8) și
 - contestate în termen legal de partea nemulțumită (Sub-clauza 20.6 alin.1)
- Soluția CAD necontestată în termen legal soluționează disputa pe fond. Partea îndreptățită se poate adresa în acest caz arbitrajului pentru a obține valoare executorie în ce privește decizia CAD.





Concluzii:

- Din perspectiva aplicării contractului FIDIC, o parte importantă a doctrinei și practicii arbitrale apreciază că procedura CAD este obligatorie, cu excepția situației prevăzute în Sub-clauza 20.8
- Practica majoritară ICC: un arbitru nu va examina pe fond o pretenție ce nu a parcurs procedura CAD din culpa părții nemulțumite





RATIU & RATIU
Societate de avocați

We make the law work for you.

IV. Obligativitatea parcurgerii procedurii pre-arbitrale din perspectiva dreptului material român

Ipoteza de lucru: Contract încheiat pentru lucrări executate în România:

- cu aplicarea legii materiale române
- prin incorporarea Condițiilor Generale FIDIC 1999
- fără modificarea prevederilor Clauzei 20

Reguli aplicabile:

- contractul este obligatoriu pentru părți (art. 1270 Codul Civil)
- părțile pot stabili prin convenție arbitrală inclusiv proceduri prealabile de soluționare a litigiului (art. 544 alin. 2 Codul Civil)

Consecințe:

- determinarea Inginerului și soluționarea de către CAD devin etape obligatorii, în măsura în care Contractul le atribuie valoare obligatorie
- o parte nu poate justifica în fața arbitrajului neparcurgerea procedurilor pre-arbitrale prin invocarea unor prevederi ale legii române



V. Excepții de la obligativitatea procedurilor pre-arbitrale

Disputa poate fi supusă direct arbitrajului fără parcurgerea CAD (Sub-clauza 20.8)
Conditii de aplicare a excepției

- exista o dispută
- nu există CAD, fie ca durata sa de funcționare a expirat sau din alte cauze

Termenul “alte cauze” desemnează motive pentru care CAD nu a fost constituită independente de voința părții care a formulat revendicarea.



VI. Concluzii

1. Pentru anumite tipuri de lucrări de construcții (infrastructură) - formatul de contract FIDIC (Cartea Roșie și Galbenă) a fost adoptat în dreptul român și este obligatoriu
2. Conform legii române, în măsura în care într-un contract de construcții se prevede cu titlu obligatoriu urmarea unor proceduri pre-arbitrale de soluționare a disputelor, asemenea proceduri trebuie urmate cu necesitate.



3. Deși nu există unanimitate în doctrină și în practica arbitrală (în special în practica ICC), majoritatea afirmă că parcurgerea procedurilor pre-arbitrale în ordinea, termenele și condițiile prevăzute în clauza 20 este obligatorie.

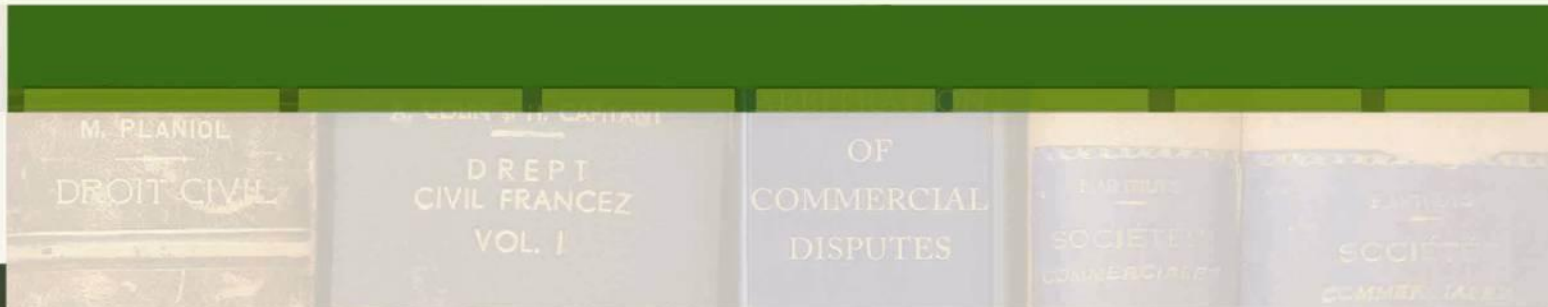
4. Neparcurgerea acestor etape procedurale sau lipsa contestării unei decizii CAD în termenul contractual, din vina părții nemulțumite, sunt pentru majoritatea arbitrilor veritabile obstacole în calea examinării pe fond a revendicărilor unei părți.





RATIU & RATIU
Societate de avocați

We make the law work for you.



Mulțumesc pentru atenția acordată!

Adrian Rațiu

