

**STUDIU**

**PRIVIND PRINCIPIILE DE ELABORARE A LUCRĂRII  
ÎN CADRUL PROIECTULUI  
„ÎNTOCMIREA CONTRACTELOR DE PROIECTARE ȘI  
DE EXECUȚIE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII.  
COMENTARIU, RECOMANDĂRI, EXEMPLIFICĂRI”**

**- SEPTEMBRIE 2009 -**

(continuare)

## CUPRINS

<b>1. INTRODUCERE .....</b>	<b>4</b>
1.1. Istoricul și evoluția Condițiilor contractuale FIDIC .....	4
1.2. Transpunerea Condițiilor contractuale FIDIC în România.....	12
<b>2. CONSIDERAȚII DESPRE MODELELE DE CONTRACT ADOPTATE PRIN ORDIN ȘI MOTIVELE CARE AU ÎMPIEDICAT UTILIZAREA ACESTORA .....</b>	<b>16</b>
2.1. Considerații generale .....	16
2.2. Utilizarea unei terminologii inadecvate .....	21
2.3. Contradicții și neconcordanțe cu legislația în domeniul achizițiilor publice .....	25
2.3.1. Exemple relevante .....	26
2.3.2. Modificări ale lucrărilor și lucrări suplimentare.....	34
2.3.3. Modificarea prețului contractului.....	38
2.3.4. Soluționarea disputelor apărute între părți .....	41
2.4. Conflictul cu prevederile legislației privind finanțele publice.....	46
2.5. Coliziunea cu regulile și principiile dreptului civil român .....	50
2.5.1. Evaluarea .....	51
2.5.2. Răspunderea pentru calitatea construcției .....	53
2.5.3. Forța majoră.....	55
2.5.4. Dobânzile pentru întârzieri la plată .....	63
<b>3. UTILITATEA ADOPTĂRII UNOR MODELE DE CONTRACTE FIDIC ÎN LEGISLAȚIA ROMÂNĂ.....</b>	<b>65</b>
3.1. Considerații generale privind utilitatea adoptării regulilor FIDIC.....	65
3.2. Argumente în favoarea adoptării unor modele de contracte FIDIC .....	70
3.2.1. Rolul Inginerului .....	70

(continuare)

3.2.2. Reglementarea și/sau clarificarea unor situații din practică .....	73
3.2.3. Reglementarea procedurii de derulare a contractului .....	76
3.2.4. Proiectarea lucrărilor.....	78
3.2.5. Reglementarea procedurii de soluționare a disputelor dintre părți	79
<b>4. CONCLUZII ȘI RECOMANDĂRI.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFIE.....</b>	<b>90</b>

(continuare)

## **1. INTRODUCERE**

### **1.1. Istoricul și evoluția Condițiilor contractuale FIDIC**

Pe fondul unei activități comerciale din ce în ce mai dezvoltate, formele standard de contracte au devenit o parte importantă a tranzacțiilor curente, având ca scop eficientizarea activităților și protejarea intereselor părților contractante.

Forme de contracte cadru au fost dezvoltate de timpuriu și în domeniul construcțiilor, fiind elaborate în general de către organizații profesionale independente, pentru a stabili și consolida un cadru contractual echilibrat și just. Spre exemplu, în Marea Britanie și Irlanda astfel de contracte standard au existat încă din secolul nouăsprezece.

În prezent, cele mai răspândite și utilizate forme standard de contracte în domeniul construcțiilor sunt cele elaborate de FIDIC.

FIDIC constituie abrevierea titlaturii *Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils* (Federația Internațională a Inginerilor Consultanți) și reprezintă o organizație profesională internațională, cu sediul la Geneva, reunind în cadrul său organizațiile profesionale naționale de ingineri-consultanți. Înființată în anul 1913 de către Franța, Belgia și Elveția, FIDIC cuprinde astăzi peste 70 de asociații membre, din toate regiunile lumii.

FIDIC este o organizație privată, lipsită de competență normativă în sens de capacitate de a emite norme cu forță obligatorie într-un sistem de drept, fie acesta național sau internațional.

(continuare)

Cu toate acestea, ca urmare a vastei experiențe în plan internațional, de-a lungul timpului, FIDIC a emis și perfecționat numeroase contracte-tip adaptate proiectelor de construcție de anvergură în derulare, atât între parteneri contractuali privați, cât și între autorități publice și companii private.

Astfel, prima formă standard de contract pentru execuția de lucrări a fost elaborată de FIDIC încă din 1957, fiind intitulată „Condiții de contract (Internațional) de lucrări civile ingineresti”; aceasta a devenit cunoscută în scurt timp drept “Cartea Roșie” (Red Book). Ulterior, fără să aducă modificări fundamentale față de varianta inițială, au fost publicate cea de-a doua și cea de-a treia ediție a Cărții Roșii, în anul 1969, și, respectiv, în anul 1977.

Primele forme de contracte FIDIC au urmărit îndeaproape condițiile contractuale elaborate de Instituția Inginerilor Civili (Institution of Civil Engineers) din Londra, având deci la bază principiile dreptului anglo-saxon.

Una dintre dificultățile legate de aceste forme inițiale de contracte a fost faptul că partea de proiectare a lucrărilor era realizată de către Beneficiar sau de către inginerul acestuia. În consecință, aceste contracte-tip erau mai potrivite pentru lucrări de inginerie civilă și proiecte de infrastructură, cum ar fi, de exemplu, străzi, poduri, tunele etc., fiind însă mai puțin adecvate pentru situațiile în care părți majore ale lucrărilor erau manufacturate în afara șantierului propriu-zis de construcții<sup>1</sup>. Acest fapt a condus la apariția primei ediții a Cărții Galbene („Yellow Book”), elaborată de FIDIC în anul 1963, pentru lucrări mecanice și electrice, proiectate de Antreprenor. Cartea Galbenă pune accent pe testare și instalare și era mai potrivită pentru manufacturarea și instalarea construcțiilor industriale. A doua ediție a Cărții Galbene a apărut în anul 1980.

---

<sup>1</sup> J. Glover, “FIDIC: An Overview. The Latest Developments, Comparisons, Claims and Force Majeure”, 2007, p. 2, disponibil la <http://www.fenwickelliott.co.uk/files/Arbitration%20%20-20FIDIC%20an%20overview.pdf>

(continuare)

Atât Cartea Roșie cât și Cartea Galbenă au fost din nou revizuite de către FIDIC în anul 1987. Cea de-a patra ediție a Cărții Roșii („The Old Red Book”) a adus mai multe modificări față de edițiile anterioare, inclusiv în ceea ce privește titlul, din care a fost șters cuvântul „internațional”, părțile fiind astfel invitate să utilizeze Cartea Roșie nu doar în contractele internaționale, ci și în cele naționale, fără elemente de extraneitate. O caracteristică esențială a acestei a patra ediții a constat în impunerea unei cerințe exprese în sarcina inginerului de a acționa în mod imparțial în adoptarea oricărei decizii sau măsuri care ar putea afecta drepturile și obligațiile părților, cerință prezumată a fi implicită în edițiile anterioare<sup>1</sup>. FIDIC a mai adus amendamente la această ediție prin republicările succesive din anii 1988 și 1992, precum și printr-un Supliment din anul 1996.

O altă formă cadru de contract a fost cea intitulată Condiții de Contract pentru proiectare-construcție și predare la cheie („Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey”). Aceste condiții au fost întocmite de FIDIC în anul 1995 și au devenit cunoscute sub denumirea de Cartea Portocalie („Orange Book”). Acest contract tip a fost destinat utilizării în cadrul tranzacțiilor internaționale, dar s-a considerat că ar fi putut fi folosit și în contracte interne, cu mici modificări.

În acest tip de contract Antreprenorul realizează în întregime proiectul, execută construcția și o predă Beneficiarului la cheie. Ingerul a fost înlocuit cu un „Reprezentant al Beneficiarului” care, în determinarea valorii, a costurilor și a prelungirilor de termene avea datoria de a acționa în mod echitabil, rezonabil și în concordanță cu contractul. Urmare a acestor modificări, a fost eliminată necesitatea de a supune o anumită problemă aprecierii Ingerului în vederea unei decizii a acestuia, în locul acesteia fiind introdusă o Comisie de soluționare a disputelor (*Dispute Adjudication Board*

---

<sup>1</sup> *Ibidem.*

(continuare)

sau *DAB*), formată din unul sau trei membri numiți în comun de către Beneficiar și Antreprenor la demararea contractului<sup>1</sup>.

Suplimentul la Cartea Roșie și la cea Galbenă publicat în noiembrie 1996 a oferit utilizatorilor posibilitatea de a opta pentru mecanisme alternative, incluzând opțiunea pentru o Comisie de soluționare a disputelor, cu condiții și reguli procedurale customizate, și opțiunea pentru plata unui preț forfetar în detrimentul plății pe bază de deviz<sup>2</sup>.

Diferențele principale de concept între Cartea Portocalie, pe de o parte, și Cărțile Roșie și Galbenă, pe de altă parte, sunt următoarele:

- (a) în general, contractele de proiectare-construcție și predare la cheie (Cartea Portocalie) au finanțare privată;
- (b) întreaga parte de proiectare în Cartea Portocalie este încredințată Antreprenorului, acesta fiind responsabil în totalitate pentru proiect;
- (c) riscurile ce derivă din contract sunt suportate într-o mai mare măsură de către Antreprenor<sup>3</sup>.

În contextul dezvoltării industriei de construcții la nivel internațional, FIDIC a actualizat formele cadru de contract elaborate anterior, iar rezultatul acestui demers a fost publicarea în anul 1999 a unui set nou și diferit de condiții contractuale. Acest set se utilizează în prezent și reunește următoarele cărți:

- **Cartea Roșie** („Red Book”) – Condiții de Contract pentru construcții de clădiri și lucrări de inginerie proiectate de către Beneficiar;
- **Cartea Galbenă** („Yellow Book”) – Condiții de Contract pentru echipamente electrice și mecanice și pentru clădiri și lucrări de inginerie proiectate de către Antreprenor;

---

<sup>1</sup> *Ibidem*.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>3</sup> N. G. Bunni, *The FIDIC Forms of Contract*, Third Edition, Blackwell Publishing, Oxford, 2005, p. 474.

(continuare)

- **Cartea Argintie** („Silver Book”) – Condiții de Contract pentru proiecte la cheie;
- **Cartea Verde** („Green Book”) – Forma scurtă de contract, consacrată lucrărilor de mai mică anvergură.

Modificările aduse condițiilor contractuale FIDIC prin apariția noilor Cărți au pornit de la o serie de considerații, dintre care cele mai importante s-au referit la:

- Necesitatea standardizării formelor de contract FIDIC și a simplificării acestora, având în vedere utilizarea lor în numeroase situații de către persoane cu alt background lingvistic;
- Necesitatea adaptării formelor de contract FIDIC în vederea utilizării atât în sistemul *common law* cât și în sistemele de drept civil;
- Rolul Inginerului și în special cerința ca acesta să acționeze imparțial în circumstanțele în care acesta este angajat și plătit de Antreprenor<sup>1</sup>.

Sintetic, caracteristicile de bază ale celor patru Cărți FIDIC din 1999 pot fi descrise astfel<sup>2</sup>:

**Cartea Roșie** se aplică lucrărilor proiectate de către Beneficiar, fiind vorba de un contract cu măsurători la final, administrat de către un Inginer de tip anglo-saxon.

**Cartea Galbenă**, reprezentând o variantă evoluată a Cărții Portocalii din 1995, se aplică lucrărilor electrice și mecanice, incluzând și proiectarea acestora de către Antreprenor, și este recomandată de către FIDIC pentru

---

<sup>1</sup> J. Glover, *op. cit.*, p. 3.

<sup>2</sup> A se vedea G.-S. Hök, „Introduction aux Conditions FIDIC en roumain/Introducere la cărțile FIDIC”, disponibil la <http://www.dr-hoek.de/FR/beitrag.asp?t=Introduction-FIDIC-Roumain>, cap. IV.

(continuare)

contractele de lucrări de inginerie și de construcții de clădiri. Și această formă de contract implică prezența Inginerului.

**Cartea Argintie** se aplică proiectelor „la cheie”, inclusiv de infrastructură, cu o abordare specială în ceea ce privește repartizarea riscurilor contractuale, lăsând în mod deschis mai multe riscuri în sarcina Antreprenorului în raport cu celelalte contracte FIDIC; această carte constituie o noutate care corespunde cerințelor exprimate de anumiți Beneficiari interesați în garantarea prețului convenit și a termenilor stipulați<sup>1</sup>. În această formă de contract Inginerul nu este prezent.

Cartea Galbenă și cea Argintie sunt contracte cu preț forfetar (global) și conferă Antreprenorului atât execuția, cât și proiectarea lucrărilor.

**Cartea Verde** se utilizează în cazul contractelor de lucrări de complexitate și valoare relativ redusă, fiind din ce în ce mai des folosită în practică pentru contractele de subantrepriză. Este de asemenea un contract cu măsurători la final aplicabil lucrărilor proiectate de Beneficiar, însă spre deosebire de Cartea Roșie nu este administrat de un Inginer.

Cărțile FIDIC din 1999 se aliniază într-o anumită măsură principiilor consfințite de Cartea Roșie din 1987 și Cartea Portocalie din 1995, însă prezintă diferențe semnificative de structură, prezentare și redactare față de acestea<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Pentru un examen critic special al particularităților Cărții de Argint, a se vedea N.D.J. Henchie, „FIDIC Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects –The Silver Book Problems in Store?”, în *International Construction Law Review*, 2001, p. 41-55, A. H. Gaede Jr., „The Silver Book: An Unfortunate Shift From FIDIC’s Tradition of Being Evenhanded and of Focusing on the Best Interests of the Project”, ?”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 477-503, C. Wade, „The Silver Book: The Reality”, în *International Construction Law Review*, 2001, p. 497-522.

<sup>2</sup> G.-S. Hök, *op. cit.*, cap. III.

(continuare)

Menținându-se intenția de standardizare, se poate observa că actualele Cărți FIDIC se aseamănă între ele, în măsura în care obiectul lor nu impune o redactare diferită, fiind structurate în mare parte în mod similar. Astfel, fiecare dintre Cărți include Condițiile Generale, un ghid pentru redactarea Condițiilor Speciale, modelele unei scrisori de ofertă, ale unui acord contractual și ale unui acord de soluționare a disputelor. Condițiile Generale ale celor trei Cărți cuprind toate 20 de clauze, dintre care 17 au un conținut comun<sup>1</sup>.

Cărțile se deosebesc de modelele anterioare în principal prin:

- regruparea mai clară a clauzelor contractuale;
- reglementarea distinctă a obligațiilor Inginerului;
- reglementarea detaliată a mecanismelor Comisiei de soluționare a disputelor<sup>2</sup>.

În septembrie 2008, FIDIC a publicat prima ediție a **Cărții Aurii**, care se adresează contractelor de proiectare, construcții și operare („*DBO Projects*”).

---

<sup>1</sup> *Ibidem*.

<sup>2</sup> Pentru prezentarea detaliată a conținutului noilor Cărți FIDIC și a diferențelor față de Cărțile anterioare, precum și pentru o analiză critică a acestora, a se vedea C. Wade, „FIDIC’S Standard Forms of Contract – Principles and Scope of the Four New Books”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 5-22, P. L. Booen, „The Three Major New Fidic Books”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 24-41, C. R. Seppälä, „FIDIC’S New Standard Forms Of Contract – Force Majeure, Claims, Disputes And Other Clauses”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 235-252, E. Corbett, „FIDIC’s New Rainbow 1st Edition – An Advance?”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 253-275. Pentru o perspectivă a constructorilor asupra noilor Cărți FIDIC, a se vedea „EIC Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Construction (The New Red Book)”, în *International Construction Law Review*, 2003, p. 53-80, „EIC Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build (The New Yellow Book)”, în *International Construction Law Review*, 2003, p. 332-365 și F. M. Kennedy, „EIC Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects (The Silver Book)”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 504-538.

(continuare)

Cartea Aurie reprezintă o dezvoltare a noii Cărți Galbene și este dedicată proiectelor în care Beneficiarul dorește ca Antreprenorul care a proiectat și a construit o anumită facilitate să continue să o opereze și să o mențină pentru o perioadă mai lungă de timp (un număr de ani)<sup>1</sup>.

Acest tip de contract poate prezenta avantaje semnificative atât pentru Beneficiari, cât și pentru Antreprenori. Beneficiarii ar avea astfel o garanție că lucrarea în cauză va fi menținută în stare de bună funcționare cel puțin până la sfârșitul perioadei contractuale, ceea ce constituie un avantaj extrem de important având în vedere multitudinea situațiilor din practică în care lucrările s-au deteriorat rapid, la scurtă vreme după recepția lor de către Beneficiar, din cauza problemelor de proiectare, a calității deficitare a materialelor utilizate sau a execuției defectuoase. Sub regimul instituit de contractele DBO, Antreprenorul va răspunde nu numai pentru realizarea unei lucrări, ci, în fapt, pentru furnizarea pe termen lung a unui serviciu. Antreprenorul va fi astfel stimulat să acorde o atenție sporită calității lucrării, în caz contrar având de înfruntat riscul unor costuri ridicate de reparații, înlocuire și mentenanță pe durata operării. Beneficiile pentru Antreprenor rezultă din oportunitatea care îi este oferită de a realiza o lucrare durabilă maximizând eficiența costurilor, prin punerea în balanță a costurilor de construcție și a celor de mentenanță și operare pe o durată îndelungată; în același timp, Antreprenorul are avantajul asigurării unui venit pe termen lung<sup>2</sup>.

Condițiile FIDIC au fost elaborate având la bază dreptul anglo-saxon (*common law*). Izvoarele de drept în sistemul *common law* sunt precedentul judiciar, principiul echității („equity”), legislația, tratatele internaționale și cutuma. Faptul că regulile FIDIC au fost concepute având la bază principii în

---

<sup>1</sup> C. Wade, „FIDIC Introduces the DBO Form of Contract – The New Gold Book for Design, Build and Operate Projects”, în *International Construction Law Review*, 2008, p. 14.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 15. Pentru o analiză critică a prevederilor Cărții Aurii, a se vedea și S. Landsberry, „FIDIC Design Build Operate – Glitter Or Gold?”, în *International Construction Law Review*, 2008, p. 156-189.

(continuare)

materie specifice dreptului anglo-saxon rezultă în primul rând din terminologia utilizată, lista de definiții de la începutul Condițiilor fiind edificatoare în acest sens. În al doilea rând, conținutul Cărilor FIDIC poartă o pronunțată amprentă anglo-saxonă prin prisma mecanismelor contractuale care se revendică din tradiția engleză, cel mai elocvent exemplu fiind instituția Inginerului ca administrator al contractului. Aceasta s-a menținut în noua ediție a Cărilor FIDIC fără modificări substanțiale, cu excepția faptului că rolul de cvasi-arbitru a fost transferat Comisiei de soluționare a disputelor<sup>1</sup>.

În prezent, Condițiile contractuale FIDIC au dobândit o aplicabilitate foarte largă, devenind practic o cutumă internațională în domeniul construcțiilor.

Mai mult decât atât, pentru contractele importante pe care le finanțează, numeroase bănci multilaterale de dezvoltare (BMD) (Banca Mondială, Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare, Banca de Dezvoltare InterAmerican, cea din Asia și cea din Africa) au utilizat de mulți ani Condițiile de Contract pentru Construcții elaborate de FIDIC, modificate și adaptate corespunzător nevoilor acestora. În acest sens, la nivelul băncilor de dezvoltare se practică utilizarea unui contract cadru, respectiv Contractul de Construcții BMD Armonizat, elaborat în colaborare cu FIDIC și având la bază Regulile redactate de Federație.

## **1.2. Transpunerea Condițiilor contractuale FIDIC în România**

Întrucât Contractele cadru FIDIC beneficiază de mult timp de o reputație la nivel mondial, fiind adaptate proiectelor de construcție pe scară internațională, Ministerul Economiei și Finanțelor, în calitate de beneficiar al proiectului Phare 2004/016 - 772.05.01.02, s-a angajat să realizeze o transpunere a clauzelor contractuale FIDIC în legislația română.

---

<sup>1</sup> G.-S. Hök, *op. cit.*, cap. I.

(continuare)

Obiectivul principal al proiectului Phare 2004/016 - 772.05.01.02 era de a armoniza legislația română în ceea ce privește condițiile de contract pentru construcții, în conformitate cu practica de la nivelul Uniunii Europene și cu condițiile stabilite de Federația Internațională a Inginerilor Consultanți.

Între obiectivele specifice avute în vedere de proiectul menționat s-au reținut:

- realizarea unei traduceri oficiale, de o calitate superioară, a condițiilor contractuale generale FIDIC 1999 și
- adoptarea, ulterior, a principiilor consacrate în condițiile contractuale FIDIC ca norme de drept aplicabile în România, urmărindu-se îmbunătățirea legislației naționale astfel încât cadrul legislativ să fie în măsură să asigure contractarea Fondurilor Structurale și de Coeziune.

Ca urmare a proiectului Phare amintit, în luna iunie a anului 2008 a fost adoptat cu aplicare imediată **Ordinul comun al miniștrilor Economiei și Finanțelor, Transporturilor și, respectiv, Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor nr. 915/465/415/2008 pentru aprobarea condițiilor contractuale generale și speciale la încheierea contractelor de lucrări**<sup>1</sup> (denumit în continuare „Ordinul”).

Ordinul în cauză cuprindea în anexă modele de contract pe care autoritățile contractante aveau obligația să le utilizeze la încheierea unor contracte de achiziție publică de lucrări, respectiv a celor având ca obiect:

- fie execuția unor lucrări de construcții (lucrări de organizare a șantierelor și de pregătire a terenurilor, lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări de geniu civil, lucrări de instalații și izolații, lucrări de finisare, închirierea de utilaje de construcții și demolare cu operator) sau execuția unei construcții;

---

<sup>1</sup> Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 424bis din 05.06.2008.

(continuare)

- fie atât proiectarea, cât și execuția unor lucrări de construcții (astfel cum acestea au fost enumerate mai sus) sau atât proiectarea, cât și execuția unei construcții<sup>1</sup>.

În mod concret, Ordinul avea atașate următoarele anexe:

- **Anexa nr. 1a** - Condiții de Contract pentru Construcții (pentru clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către Beneficiar);
- **Anexa nr. 1b** - Condiții Speciale Obligatorii pentru Condiții de Contract pentru Construcții;
- **Anexa nr. 2a** - Condiții de Contract pentru Echipamente electrice și mecanice și pentru clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către Antreprenor;
- **Anexa nr. 2b** - Condiții Speciale Obligatorii pentru contractul menționat la Anexa 2a;
- **Anexa nr. 3a** - Forma Scurtă de Contract;
- **Anexa nr. 3b** - Condiții Speciale Obligatorii pentru Forma Scurtă de Contract.

Prevederile **Anexei nr. 3** se aplicau exclusiv contractelor de achiziție publică de lucrări cu o valoare de până la 5 milioane euro sau echivalentul în lei al acestei sume.

Se poate observa deci că Ordinul a transpus din cadrul Condițiilor FIDIC Cartea Roșie, Cartea Galbenă și pe cea Verde, fără însă a prelua Cartea Argintie.

---

<sup>1</sup> Aceste contracte corespund celor definite la art. 4 lit. a) și b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

(continuare)

Noua reglementare a rămas însă în vigoare mai puțin de un an. Încă de la momentul publicării sale, Ordinul a creat probleme de interpretare și aplicare extrem de dificile, generate în principal de tehnica normativă defectuoasă, de utilizarea unei terminologii inadecvate sistemului român de drept și de insuficienta corelare – mergând până la contradicția flagrantă – a prevederilor sale cu norme legale imperative de forță juridică superioară în domenii-cheie pentru încheierea și derularea contractelor, precum achizițiile publice și finanțele publice. Toate acestea au făcut practic imposibilă utilizarea modelelor de contract FIDIC astfel cum au fost transpuse prin Ordin, motiv pentru care s-a decis în cele din urmă abrogarea acestuia, realizată prin **Ordinul comun al ministrului finanțelor publice, ministrului transporturilor și infrastructurii și ministrului dezvoltării regionale și locuinței nr. 1059/2009<sup>1</sup>**.

---

<sup>1</sup> Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 344 din 22.05.2009.

(continuare)

## **2. CONSIDERAȚII DESPRE MODELELE DE CONTRACT ADOPTATE PRIN ORDIN ȘI MOTIVELE CARE AU ÎMPIEDICAT UTILIZAREA ACESTORA**

### **2.1. Considerații generale**

Prin Ordin, s-a impus autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii<sup>1</sup>, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006<sup>2</sup>, cu modificările și completările ulterioare, utilizarea modelelor de contract prevăzute în anexe.

În primul rând, se poate observa că Ordinul a implementat regulile FIDIC prin intermediul Condițiilor Generale de contract, în vreme ce Condițiile Speciale obligatorii, cuprinzând clauze speciale derogatorii de la condițiile contractuale generale, au fost elaborate în scopul alinierii la normele de drept din legislația română. Condițiile Generale și Condițiile Speciale alcătuiesc împreună Condițiile de Contract care guvernează drepturile și obligațiile părților.

Potrivit Ordinului, la încheierea unui contract de lucrări, autoritățile contractante aveau obligația de a folosi atât Condițiile Generale, cât și Condițiile Speciale obligatorii, prevăzându-se totodată că aplicarea Condițiilor Generale se putea face numai prin „coroborarea” acestora cu prevederile Condițiilor Speciale corespondente. De aici rezultă prima deficiență majoră de tehnică normativă a Ordinului. „A corobora” înseamnă, conform Dicționarului explicativ al limbii române, „a întări, a sprijini, a da putere, a consolida, a confirma” și este folosit în limbaj juridic pentru a exprima modul de

---

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15.05.2006.

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 625 din 20.07.2006.

(continuare)

interpretare a unor prevederi legale sau contractuale care își explicitează sensul unele cu ajutorul altora. Termenul este utilizat în mod eronat în Ordin în contextul amintit și este de natură să creeze confuzie, deoarece modul de redactare a Condițiilor Speciale nu lasă niciun fel de dubiu cu privire la faptul că acestea practic înlocuiesc, „suprascriu” Condițiile Generale („se șterge Sub-Clauza ... și se înlocuiește cu următoarele:”). Această dublare inutilă a unor prevederi nu are nimic în comun cu aplicarea principiului prevalenței normei speciale față de cea generală (*specialia generalibus derogant*).

Această manieră nefericită de redactare a Condițiilor de Contract a generat confuzii și a creat probleme autorităților contractante, cu atât mai mult cu cât Ordinul a fost emis cu aplicabilitate imediată, fără ca autorităților să li se acorde o perioadă în care să asimileze principiile și conceptele sale și să poată aprofunda clauzele contractuale și modul de utilizare a acestora, lucru care ar fi fost absolut necesar și firesc în condițiile introducerii unui instrument cu totul nou și extrem de complex de reglementare, într-un domeniu atât de sensibil precum conținutul contractului de achiziție publică.

Dincolo de viciile de formă, un neajuns fundamental care rezultă din modul de redactare a Condițiilor de Contract este acela că autoritățile contractante nu puteau aduce modificări acestor Condiții, așa cum au fost aprobate prin Ordin, lipsa de flexibilitate făcând în unele cazuri imposibilă respectarea unor prevederi legale imperative, iar în altele punând părțile în situația de a nu putea răspunde în mod adecvat problemelor concrete ale proiectului implementat pe baza Contractului.

Menționăm că Ghidul Contractelor FIDIC emis în anul 2000 permite modificarea Condițiilor Generale, recomandând însă o atenție sporită și o bună cunoaștere a conținutului clauzelor și a referințelor la sub-clauzele pe

(continuare)

care le conțin<sup>1</sup>. Atunci când părțile doresc să suprimă o sub-clauză sau o întreagă clauză, acestea trebuie să verifice dacă ar putea exista un impact asupra altei clauze din contract. Pentru a facilita părților întocmirea contractului, FIDIC a elaborat și un ghid de redactare a Condițiilor Speciale, care conține un număr considerabil de propuneri pentru modificarea acestor condiții, precum și recomandări pentru părți. Astfel, se recomandă ca modificările să nu se facă în mod direct în textul condițiilor, ci să fie inserate într-o listă de modificări pentru a facilita examinarea lor de către părți. De fiecare dată când părțile doresc să elimine o clauză, lista va conține indicația „suprimat” (eng. „deleted”).

De asemenea, aceeași idee reiese și din conținutul Ghidului Beneficiarului pentru utilizarea Condițiilor Speciale de Contract, elaborat de Ministerul Economiei și Finanțelor, în sensul că prevederile Condițiilor Speciale pot fi adaptate și completate<sup>2</sup>.

Cu toate acestea, Ordinul pare a nu oferi acest drept autorităților contractante, deoarece a impus utilizarea fără excepții a condițiilor contractuale, astfel cum sunt prevăzute în anexe, respectiv atât a celor generale, cât și a celor speciale.

În aceste condiții, având în vedere specificul fiecărui proiect și contract de lucrări derulat de autoritățile contractante, aplicarea unitară și nealterată a condițiilor din Ordin s-a dovedit anevoioasă și a creat dificultăți practice de corelare și interpretare.

---

<sup>1</sup> „The FIDIC Contracts Guide”, First Edition, 2000, disponibil la <http://www1.fidic.org/resources/contracts/describe/FC-AB-A-AA-0P.asp>

<sup>2</sup> „Ghidul Beneficiarului pentru utilizarea Condițiilor Speciale de Contract”, emis de Ministerul Economiei și Finanțelor, disponibil la [http://www.inforegio.ro/user/file/Ghidul%20beneficiarului\\_FIDIC.pdf](http://www.inforegio.ro/user/file/Ghidul%20beneficiarului_FIDIC.pdf)

(continuare)

Datorită acestor motive, considerăm că ar fi fost mult mai potrivită adoptarea unui model contractual consolidat, care să cuprindă regulile FIDIC armonizate atent cu prevederile legislației române și care să permită modificarea clauzelor contractuale, cu respectarea anumitor limite, pentru adaptarea contractelor la situațiile concrete, în funcție de specificul fiecărui proiect.

În al doilea rând, modalitatea de transpunere a regulilor FIDIC în legislația română este cel puțin discutabilă din punctul de vedere al forței juridice a actului normativ utilizat – ordin de ministru –, cu atât mai mult cu cât pare că s-a dorit adoptarea unor derogări de la regimul de drept comun în materia utilizării fondurilor publice. Textele FIDIC au fost insuficient adaptate și, în unele cazuri, au contravenit flagrant unor norme imperative ale legislației române adoptate prin acte juridice cu forță superioară (legi, ordonanțe ale guvernului, hotărâri de guvern) și, din acest motiv, au fost inaplicabile.

În al treilea rând, textul Condițiilor de Contract în ansamblu a realizat o preluare și adaptare deficitară a condițiilor FIDIC, atât din punct de vedere juridic, cât și din punct de vedere pur lingvistic. Astfel, în multe situații terminologia utilizată este incompatibilă cu limbajul juridic românesc și, pe fond, chiar cu conceptele și instituțiile dreptului român, principalul motiv fiind originea anglo-saxonă a clauzelor FIDIC; în același timp, în unele situații, din cauza traducerii neinspirate a unor termeni, exprimarea este improprie chiar în raport cu uzul curent al limbii române.

În al patrulea rând, textul Condițiilor de Contract a fost preluat din modele de contract gândite de constructori la nivel internațional pentru protejarea în primul rând a propriilor interese, cu consecința că modelele de contract FIDIC adoptate prin Ordin au conferit autorităților publice o poziție vădit dezavantajoasă.

(continuare)

Este adevărat că, la nivel internațional, se consideră că regulile FIDIC repartizează în mod echilibrat riscurile între Beneficiar și Antreprenor și de aceea sunt utilizate pentru orice contracte de execuție de lucrări, de la cele cu valoare și complexitate redusă, până la proiectele mari, de anvergură; cu toate acestea, se poate aprecia că aceste reguli sunt într-o mai mare măsură potrivite pentru contracte între parteneri privați.

Or, contractele de achiziție publică sunt guvernate de reguli speciale, tocmai datorită prevalenței principiului priorității interesului public față de principiul libertății contractuale. În aceste condiții, în contractele de achiziție publică ar trebui să prevaleze interesul autorităților contractante, iar nu cel al contractanților privați, așa cum a rezultat din prevederile Ordinului.

Datorită poziției dezavantajoase pe care au avut-o, autoritățile publice au fost nevoite să parcurgă negocieri dificile pentru a echilibra raportul de forțe în cadrul contractului, în condițiile în care, pentru demararea negocierilor, ar fi trebuit să dispună de un model de contract favorabil sectorului public.

În acest context, ar fi interesant de analizat modul în care s-a fundamentat opțiunea de a nu transpune în Condițiile de Contract aprobate prin Ordin și Cartea Argintie, care permite implementarea unor proiecte „la cheie” și oferă o poziție mai favorabilă Beneficiarului în comparație cu celelalte Cărți FIDIC prin felul în care sunt repartizate riscurile.

Așadar, se poate remarca faptul că introducerea regulilor FIDIC în legislația română a ridicat o serie de probleme atât de natură tehnică, incluzând aici deficiențele de ordin juridic și terminologic identificate mai sus, cât și, la un alt nivel al analizei, de natură conceptuală, ce țin de oportunitatea opțiunii pentru un anumit echilibru contractual, cu consecințele care decurg de aici pentru poziția autorității contractante. Secțiunile 2.2-2.5 de mai jos sunt dedicate unei analize speciale a problemelor de natură tehnică generate de

(continuare)

transpunerea clauzelor FIDIC în prevederile Ordinului, fie ele de natură terminologică sau juridică.

## **2.2. Utilizarea unei terminologii inadecvate**

Încă de la o primă analiză a modelelor de contract se observă utilizarea unor noțiuni diferite de cele consacrate în sistemul român de drept, consecință a faptului că regulile FIDIC au la bază sistemul de drept *common law*. În situația în care părțile contractante aparțin altor sisteme de drept decât cel anglo-saxon, apariția unor probleme de interpretare la utilizarea unui model de contract FIDIC este inevitabilă. De altfel, chiar în ghidul FIDIC pentru redactarea condițiilor contractuale se precizează că anumite clauze ale Condițiilor Generale pot să genereze consecințe diverse, în funcție de legea națională aplicabilă, și că, în anumite cazuri, Condițiile Speciale trebuie adaptate sistemului de drept aplicabil.

De remarcat că problemele terminologice ale Ordinului sunt atât de ordin juridic – inconsistențe cu limbajul juridic românesc care merg de la simple substituiri de termeni la introducerea unor concepte și instituții străine dreptului român –, cât și de ordin pur lingvistic, consecință a traducerii deficitare a unor termeni.

Cu titlu de exemplu, menționăm câteva probleme terminologice sesizate în cadrul Ordinului:

- „înștiințare” în loc de „notificare”;
- partea contractantă „se va strădui să respecte” în loc de „va respecta”, distorsionând astfel caracterul imperativ al clauzei într-o normă dispozitivă, deși contextul solicită indubitabil obligarea imperativă a părții în cauză;
- „adjudecare” în loc de „soluționare”; precizăm că noțiunea de „adjudecare” în dreptul român desemnează atribuirea, în condițiile unor

(continuare)

cerințe expres indicate și pe baza îndeplinirii unor formalități prestabilite, inclusiv prin hotărâre judecătorească, a proprietății asupra unui bun vândut prin licitație publică persoanei care a oferit cel mai mare preț<sup>1</sup>;

- „vestigii”, definite în modelele de contract atât ca bunuri mobile (fosile, monede, articole de valoare, antichități), cât și ca bunuri imobile (construcții și alte ramășițe), în condițiile în care în sensul Ordonanței Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național, republicată<sup>2</sup>, „vestigii” desemnează exclusiv bunuri imobile, bunurile mobile fiind incluse alături de vestigii în categoria mai largă a descoperirilor arheologice;
- astfel de evenimente „nu vor constitui o scuză” pentru neîndeplinirea obligațiilor”;
- „interpretarea juridică, oficială sau guvernamentală a unor legi” etc.

Poate cel mai interesant exemplu este cel al conceptului de „**rezonabil**”, care, deși nu are o semnificație juridică în dreptul român, este folosit în cuprinsul Ordinului nr. 915/465/415/2008 în nu mai puțin de 118 circumstanțe doar în modelul prevăzut în Anexa nr. 1a. Mai jos sunt prezentate câteva exemple:

- „documente solicitate în mod rezonabil” de către Inginer sau de către părțile contractante în diferite circumstanțe;
- „perioadă rezonabilă de timp” apreciată de Inginer sau de către părțile contractante în diferite circumstanțe;
- „justificări rezonabile”;
- „eforturi rezonabile” ale părților în diferite circumstanțe;
- „instrucțiuni rezonabile” ale Inginerului pe parcursul execuției lucrărilor;

---

<sup>1</sup> D. Rădescu, *Dicționar de drept privat*, Ed. Mondan '94, București, 1997, p. 28.

<sup>2</sup> Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 951 din 24.11.2006.

(continuare)

- „dovadă rezonabilă referitoare la respectarea anumitor condiții contractuale;
- „termeni comerciali rezonabili” propuși de una din părțile contractante, în diferite circumstanțe;
- „revendicări care au fost fundamentate în mod rezonabil, în conformitate cu prevederile Contractului”;
- „cheltuieli rezonabile” efectuate de părți în diferite circumstanțe;
- „obiecțiuni rezonabile”;
- „Imprevizibil înseamnă ceea ce nu poate fi prevăzut în mod rezonabil de către un Antreprenor cu experiență”;
- „profit rezonabil” care se include în prețul contractului etc.

Astfel, un concept fundamental al sistemului de drept anglo-saxon, unde beneficiază de o doctrină și practică descriptivă de sute de ani, transpus în sistemul român de drept, clădit pe bazele dreptului roman și ulterior francez al secolului al XIX-lea, nu se bucură de recunoaștere și este, ca atare, lipsit de efecte juridice. Astfel, în caz de dispută, în conformitate cu dreptul român în mod obligatoriu aplicabil contractului, instanța nu ar putea să analizeze caracterul rezonabil al unei solicitări, lungimea rezonabilă a unei perioade de timp, natura și numărul rezonabil al unor probe materiale, termenii comerciali rezonabili, deoarece, conform legii române, orice pretenție trebuie dovedită cu documente, expertize de specialitate, eventual (și în mod limitat) cu martori, având în vedere nu criteriul rezonabilității, ci prevederile legale în materie.

În legătură cu utilizarea conceptului de „rezonabil”, trebuie semnalată și o altă inadvertență de referință care a fost introdusă de Ordin, legată de reglementarea conceptului de „**Cost**” și de includerea Costurilor suplimentare (uneori și cu adăugarea unui profit rezonabil) în “Prețul Contractului” prin prisma principiului “rezonabilității”.

(continuare)

Prin „**Cost**” Ordinul a definit toate cheltuielile efectuate (sau care urmează să fie efectuate) în mod rezonabil de către Antreprenor, indiferent dacă sunt făcute pe sau în afara Șantierului, inclusiv cheltuielile indirecte sau costuri similare, exclusiv profitul.

Cum într-un contract de execuție de lucrări un element esențial al contractului este constituit de preț, „Prețul contractului” este definit în legislația achizițiilor publice în mod restrictiv, fiind reprezentat în principiu de suma oferită în cadrul procedurii de atribuire și menționată în formularul de ofertă.

Ca regulă generală, potrivit art. 97 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006<sup>1</sup>, cu modificările și completările ulterioare, prețul contractului de achiziție publică trebuie să fie ferm, exprimat în lei sau, după caz, în valută. Prin excepție, prețul contractului de achiziție publică poate fi ajustat numai în anumite situații prevăzute în mod limitativ de actul normativ amintit.

În concluzie, prețul contractului nu este definit în legislația achizițiilor publice din România prin raportare la costuri rezonabile și profit rezonabil, astfel cum se propune în modelele de contract FIDIC.

În ipoteza în care ar interveni o dispută pornind de la conceptul de cost suplimentar prețului oferit la licitație, constructorul s-ar confrunța, pentru început, cu următoarele dificultăți:

- posibilitatea de a obține cheltuieli potențiale care ar urma să fie efectuate “în mod rezonabil de un Antreprenor”;
- dificultatea de a explica existența “cheltuielilor indirecte”;
- dificultatea de a face distincție între cheltuielile indirecte și alte costuri similare, în condițiile în care sumele utilizate de autoritățile

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 625 din 20.07.2006.

(continuare)

contractante constituie fonduri publice care pot fi alocate și cheltuite doar cu respectarea rigorilor legislației privind finanțele publice.

### **2.3. Contradicții și neconcordanțe cu legislația în domeniul achizițiilor publice**

Autoritățile contractante s-au lovit de obstacole semnificative în încercarea de a utiliza condițiile contractuale prevăzute în Ordin la încheierea contractelor de achiziție publică de lucrări, din cauza incompatibilității unora dintre prevederile esențiale ale acestuia cu normele din domeniul achizițiilor publice.

Facem precizarea că de la momentul abrogării Ordinului (20 mai 2009) legislația achizițiilor publice a mai suferit unele modificări, prin intrarea în vigoare a următoarelor acte normative:

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 72/2009 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii<sup>1</sup>;
- Hotărârea Guvernului nr. 834/2009 privind modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii<sup>2</sup>.

În continuare, în analiza situațiilor de conflict între prevederile Ordinului și cele ale legislației privind achizițiile publice, ne vom raporta la prevederile

---

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 426 din 23.06.2009.

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 27.07.2009.

(continuare)

Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și la cele ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 astfel cum au fost acestea în vigoare în perioada în care Ordinul a fost aplicabil, fără a include deci modificările și completările aduse de actele normative ulterioare, mai sus-menționate, cu excepția unor referiri prin note de subsol, acolo unde s-a apreciat necesar.

### 2.3.1. Exemple relevante

Se observă utilizarea în modelele de contract FIDIC aprobate prin Ordin și a altor concepte care s-au suprapus cu anumite mecanisme prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, constituind alte surse de confuzii și neînțelegeri.

Câteva exemple relevante sunt oferite în tabelul de mai jos, care conține o prezentare comparativă a prevederilor relevante ale Ordinului, pe de o parte, și a celor ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și, unde este cazul, ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, pe de altă parte:

<b><u>ORDINUL NR. 915/465/415/2008</u></b>	<b><u>LEGISLAȚIA ÎN DOMENIUL ACHIZIȚIILOR PUBLICE</u></b>
„Ofertă” înseamnă Scrisoarea de Ofertă și toate documentele incluse în Contract, pe care Antreprenorul le-a depus împreună cu Scrisoarea de Ofertă.	„Ofertă” – actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică (art. 3 lit. q) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006)
„Anexa la Ofertă” înseamnă formularele completate, intitulate Anexă la Ofertă și care sunt anexate	–

(continuare)

<p>la Scrisoarea la Ofertă și fac parte integrantă din aceasta.</p>	
<p><b>"Contract"</b> înseamnă Acordul Contractual, Scrisoarea de Ofertă, Condițiile de Contract, Specificațiile, Planșele, Listele și alte documente (dacă există) care sunt incluse în Acordul Contractual.</p>	<p><b>„Contract de achiziție publică”</b> – contractul cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.</p>
<p><b>„Scrisoare de acceptare”</b> înseamnă scrisoarea de acceptare oficială a Scrisorii de Ofertă, semnată de Beneficiar. Dacă nu există o astfel de scrisoare de acceptare, expresia “Scrisoare de Acceptare” înseamnă “Acordul Contractual”.</p> <p>Prin condițiile speciale s-a renunțat la noțiunea de scrisoare de acceptare, eliminându-se și din definiția contractului, tocmai datorită faptului că încheierea contractului de achiziție publică este permisă numai după trecerea unei perioade de timp obligatorii de la data comunicării rezultatului aplicării procedurii, transmisă de către Beneficiar Antreprenorului (art. 205 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006).</p>	<p><b>„Acceptarea ofertei câștigătoare”</b> – actul juridic prin care autoritatea contractantă își manifestă acordul de a se angaja juridic în contractul de achiziție publică ce va fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare;</p>

(continuare)

<p>Cu toate acestea, chiar și în urma modificărilor operate prin condițiile speciale, noțiunea de scrisoare de acceptare se mai regăsește în conținutul condițiilor contractuale (de exemplu, la definiția valorii de contract acceptate).</p>	
<p><b>„Scrisoare de Ofertă”</b> - înseamnă documentul intitulat scrisoare de ofertă, care a fost completat de către Antreprenor și include oferta pentru Lucrări, semnată și adresată Beneficiarului.</p>	<p><b>Oferta</b> cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică. Corespondentul „Scrisorii de Ofertă” în materia achizițiilor publice este „Formularul de Ofertă”, care expune Propunerea Financiară.</p>
<p><b>"Specificații"</b> înseamnă documentul intitulat Specificații, așa cum este inclus în Contract, și orice alte modificări sau adăugiri ale Specificațiilor în conformitate cu prevederile Contractului. Un astfel de document explicitează caracteristicile Lucrărilor.</p>	<p><b>Caietul de sarcini</b> conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante (art. 35 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006).</p>
<p><b>"Dată de Bază"</b> înseamnă data anterioară cu 28 de zile față de ultima dată de depunere a Ofertei.</p>	<p>Acest termen <b>nu se regăsește în materia achizițiilor publice</b> și crează confuzii, având în vedere că data limită de depunere a ofertei este data stabilită de autoritatea contractantă, cu respectarea termenelor impuse de legislație, până</p>

(continuare)

	la care operatorii economici au dreptul de a depune oferta în vederea participării la procedura de achiziție publică.
<p><b>„Redevență”</b> - Antreprenorul va plăti toate redevențele, chiriile și alte cheltuieli pentru:</p> <p>(a) Materialele naturale obținute în afara Șantierului, și</p> <p>(b) depozitarea materialelor rezultate din demolări și excavări și a altor materiale în exces (naturale sau artificiale), cu excepția cazurilor în care zonele de depozitare în interiorul Șantierului sunt specificate în Contract.</p>	<p><b>„Redevență”</b> - Suma de bani plătită de concesionar în schimbul dreptului de a exploata rezultatul lucrărilor executate, pe o perioadă determinată;</p>
<p><b>„Valoare de Contract Acceptată”</b> înseamnă valoarea acceptată în Scrisoarea de Acceptare pentru execuția și terminarea Lucrărilor și remedierea tuturor defecțiunilor.</p>	<p><b>Prețul contractului de achiziție publică</b> este, de principiu, ferm, conform ofertei.</p> <p>Prin excepție, prețul contractului de achiziție publică poate fi <u>ajustat</u><sup>1</sup></p>

<sup>1</sup> Hotărârea Guvernului nr. 834/2009 a modificat art. 97 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, astfel că în prezent este permisă ajustarea prețului contractului de achiziție publică numai în următoarele situații prevăzute limitativ de legiuitor:

- au avut loc modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea sau diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;

- pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea sau diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea sau diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;

(continuare)

<p>„<b>Prețul Contractului</b>” va fi convenit sau stabilit potrivit prevederilor Sub-Clauzei 12.3 [Evaluarea] și care include actualizările efectuate în conformitate cu prevederile Contractului.</p> <p>Inginerul va proceda în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 3.5 [Modul de Soluționare] <u>pentru a conveni sau stabili Prețul Contractului</u> prin evaluarea fiecărui articol de lucrări, aplicând metoda de măsurare convenită sau stabilită în conformitate cu prevederile Sub-Clauzelor 12.1 [Măsurarea Lucrărilor] și 12.2 [Metoda de măsurare] și cu tariful sau prețul corespunzător fiecărui articol.</p> <p><u>În Prețul Contractului este inclus și „profitul rezonabil”.</u></p> <p><b>"Sumă Provizionată"</b> înseamnă suma (dacă există) care este specificată în Contract ca provizion pentru execuția unei părți a Lucrărilor sau pentru furnizarea de</p>	<p>pentru restul rămas de executat, numai în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care, în mod obiectiv, nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului sau a acordului-cadru.</p> <p>Pot fi asimilate situațiilor excepționale și pot determina ajustarea prețului contractului următoarele:</p> <p>a) modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau emiterea de către autoritățile locale a unor acte administrative, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;</p> <p>b) creșterea/diminuarea prețurilor elementelor constitutive ale ofertei care influențează semnificativ costurile pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

- atunci când survin circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților, altele decât cele prevăzute mai sus;

- atunci când durata de aplicare a procedurii de atribuire se prelungește, în mod neprevăzut, peste perioada preconizată inițial și din motive care exclud orice culpă a ofertantului/contractantului.

În orice situație, prețul contractului nu poate fi majorat decât în măsura strict necesară pentru acoperirea creșterii costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(continuare)

<p>Echipamente, Materiale sau Servicii, potrivit prevederilor Sub-Clauzei 13.5 [Sume Provizionate]. Fiecare Sumă Provizionată va fi folosită, integral sau parțial, în conformitate cu instrucțiunile Inginerului, iar <u>Pretul Contractului va fi modificat corespunzător</u>. Suma totală plătită Antreprenorului va include numai acele sume dispuse de către Inginer, pentru lucrări, bunuri furnizate sau servicii, la care se referă Suma Provizionată.</p>	
<p><b>Prioritatea documentelor:</b>          Documentele care alcătuiesc Contractul trebuie considerate ca documente care se explicitează reciproc. În scopul interpretării, prioritatea documentelor va fi în conformitate cu următoarea ordine:          (a) Acordul Contractual,          (b) Scrisoarea de Ofertă,          (c) Condițiile Speciale,          (d) aceste Condiții Generale,          (e) Specificațiile,          (f) Planșele,          (g) Listele, și          (h) orice alte documente care fac</p>	<p>Ca parte integrantă a contractului de achiziție publică se constituie cel puțin următoarele documente:          a) propunerea tehnică și propunerea financiară;          b) graficul de îndeplinire a contractului;          c) graficul de plăți;          d) garanția bancară de bună execuție, dacă este cazul. (art. 95 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006<sup>1</sup>)</p>

<sup>1</sup> Prevederile acestui articol au fost ulterior completate în sensul adăugării ca parte integrantă a contractului de achiziție publică și a angajamentului ferm de susținere din partea unui terț, atunci când este cazul.

(continuare)

parte din Contract.	
<p><b>Posibilitatea cesionării Contractului</b> sau a unei părți a acestuia de către una dintre părți, cu acordul celeilalte părți.</p>	<p>În contractul de achiziție publică, cesiunea de către Antreprenor a totalității sau a unei părți a lucrărilor (chiar dacă s-ar face cu acordul prealabil al Beneficiarului) este un subiect sensibil, deoarece poate fi considerată un mijloc de evitare a prevederilor legale obligatorii cu privire la achizițiile publice. În orice situație, Antreprenorul ar trebui să rămână responsabil față de Beneficiar pentru execuția oricărei obligații prevăzute în contract.</p>
<p><b>„Asigurarea Resurselor Financiare de către Beneficiar”</b></p> <p>În termen de 28 de zile de la primirea unei solicitări din partea Antreprenorului, Beneficiarul va prezenta <u>dovada asigurării resurselor financiare</u>, necesare pentru plata Prețului Contractului (estimat la momentul respectiv) în conformitate cu prevederile Clauzei</p>	<p>Autoritatea contractantă nu are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire dacă nu sunt identificate sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică (art. 6 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006<sup>1</sup>).</p>

<sup>1</sup> Art. 6 și art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 au fost modificate, iar din interpretarea coroborată a noilor prevederi ale acestora rezultă că în prezent autoritatea contractantă nu mai este imperativ obligată să aibă disponibile fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului la momentul inițierii procedurii de atribuire, ci la momentul încheierii acestuia („Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”).

(continuare)

14 [Prețul Contractului și Plățile].	
<p><b>„Garanția de bună execuție”</b></p> <p>Prin condițiile speciale clauza privind garanția de bună execuție a fost modificată pentru a respecta reglementările din materia achizițiilor publice referitoare la transmiterea și eliberarea garanției de bună execuție (Art. 87 lit. b) și 92 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006). Cu toate acestea, nu se menționează cuantumul în care trebuie constituită garanția de bună execuție, iar din prevederile Ordinului rezultă posibilitatea neaplicării clauzei privind această garanție.</p>	<p>Ca regulă generală, în cazul contractelor de execuție de lucrări, <u>autoritatea contractantă are obligația de a solicita constituirea garanției de bună execuție.</u> Prin excepție, numai în cazul contractelor de lucrări atribuite în urma unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, nu este obligatorie constituirea acestei garanții (art. 89 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006). De asemenea, cuantumul garanției de bună execuție nu trebuie să depășească 10% din prețul contractului, fără TVA.</p>
<p><b>Moneda în care se efectuează plata</b></p> <p>Prețul Contractului va fi plătit în moneda sau monedele menționate în Anexa la Ofertă.</p> <p>În plus, în cuprinsul Ordinului se menționează numeroase situații în care eventualele costuri suplimentare și actualizări ale prețului contractului pot fi plătite în mai multe monede.</p>	<p>Prețul contractului de achiziție publică poate fi exprimat <u>în lei, sau , după caz, în valută.</u></p>
<p><b>Plățile</b></p> <p>Condițiile speciale au modificat Condițiile Generale pentru a</p>	<p>Plata facturilor reprezentând contravaloarea bunurilor achiziționate, serviciilor prestate sau</p>

(continuare)

respecta prevederile obligatorii ale legislației române, conform cărora antreprenorul trebuie să emită o factură pentru fiecare Certificat de Plată Interimar. Pentru a se evita alte probleme în efectuarea plăților, Clauza care le reglementează trebuie însă corelată și cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2009 cu privire la rectificarea bugetară pe anul 2009 și reglementarea unor măsuri financiar-fiscale.	a lucrărilor efectuate se realizează de către instituțiile publice în perioada 24-31 a fiecărei luni (art. 36 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006).
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### 2.3.2. Modificări ale lucrărilor și lucrări suplimentare

Un alt aspect care se putea afla în contradicție cu legislația achizițiilor publice este posibilitatea efectuării de modificări asupra lucrărilor ce fac obiectul contractului, inclusiv executarea unor lucrări suplimentare celor achiziționate inițial.

Se observă că Ordinul prevedea această posibilitate în numeroase situații, atât la inițiativa Antreprenorului, cât și a Beneficiarului.

Cu titlu de exemplu, menționăm prevederile Clauzei 13 [Modificări și Actualizări], potrivit căreia modificările pot fi inițiate de către Inginer înainte de emiterea Certificatului de Recepție la Terminarea Lucrărilor, printr-o instrucțiune sau printr-o solicitare adresată Antreprenorului. O modificare poate include:

- modificări ale cantităților pentru un articol de lucrări din Contract;

(continuare)

- modificări ale calității și ale altor caracteristici ale unui articol de lucrări;
- modificări ale cotelor, pozițiilor și/sau dimensiunilor unei părți din lucrări;
- omiterea unor lucrări, cu excepția celor realizate de către alți executanți;
- orice lucrare suplimentară, echipament, materiale sau servicii necesare pentru lucrările permanente, împreună cu testele la terminare aferente, foraje și alte activități de testare și investigare;
- modificarea succesiunii sau programului de execuție a lucrărilor.

Așa cum am mai amintit, prețul în contractele de achiziție publică este de regulă ferm. De asemenea, oferta are caracter obligatoriu pe toată perioada stabilită de autoritatea contractantă. Caietul de sarcini împreună cu oferta declarată câștigătoare vor face parte integrantă din contract.

Eventualele modificări ale lucrărilor ce fac obiectul contractului, precum și realizarea altor lucrări, în plus față de cele deja achiziționate, aduc de obicei modificări la caietul de sarcini, la propunerea tehnică și la prețul contractului, putându-se ajunge la încălcarea principiului tratamentului egal față de operatorii economici care au participat la procedura de achiziție publică, precum și a principiului eficienței utilizării fondurilor publice, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Eventualele lucrări care devin necesare după atribuirea contractului de achiziție publică trebuie tratate cu o atenție deosebită și pot fi realizate cu Antreprenorul inițial numai în condițiile prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respectiv în urma aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

(continuare)

În acest sens, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să demonstreze că se încadrează în unul din cazurile prevăzute la art. 122 din actul normativ sus-menționat.

De exemplu, pot fi achiziționate astfel de lucrări:

- atunci când, din motive tehnice, contractul de achiziție publică poate fi atribuit numai acelui operator economic cu care a fost încheiat contractul inițial de lucrări;
- atunci când perioadele de aplicare a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau a cererii de oferte nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante;
- atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări suplimentare/adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:
  - (a) atribuirea să fie făcută contractantului inițial;
  - (b) lucrările suplimentare/adiționale nu pot fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, sunt strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;
  - (c) valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări suplimentare ori adiționale nu depășește 50% din valoarea contractului inițial;

(continuare)

- atunci când, ulterior atribuirii unui contract de lucrări, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze noi lucrări, care sunt similare lucrărilor achiziționate prin atribuirea contractului inițial și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:
  - (a) atribuirea se face contractantului inițial, iar noile lucrări constau în repetarea unor lucrări similare celor prevăzute în contractul atribuit inițial și sunt conforme cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini elaborat cu ocazia atribuirii respectivului contract;
  - (b) contractul de lucrări inițial a fost atribuit prin procedura de licitație deschisă sau restrânsă;
  - (c) valoarea estimată a contractului inițial de lucrări s-a determinat prin luarea în considerare inclusiv a lucrărilor similare care pot fi achiziționate ulterior;
  - (d) în anunțul de participare la procedura aplicată pentru atribuirea contractului inițial s-a precizat faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a opta pentru achiziționarea ulterioară de noi lucrări similare, de la operatorul economic a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare în cadrul procedurii respective.

În acest din urmă exemplu, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare într-un interval care nu poate depăși 3 ani de la atribuirea contractului inițial.

Așadar, ca regulă generală, legiuitorul nu permite achiziționarea în mod direct de la același antreprenor a unor lucrări suplimentare, similare sau diferite de cele contractate inițial, ci numai în urma aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și cu respectarea celorlalte dispoziții legale.

(continuare)

### 2.3.3. Modificarea prețului contractului

O altă problemă importantă pe care a ridicat-o aplicarea Ordinului, de multe ori în strânsă legătură cu modificarea și suplimentarea lucrărilor, este prețul contractului.

În tot cuprinsul Ordinului se folosesc diferite noțiuni legate de valoarea lucrărilor, respectiv prețul contractului, valoarea de contract acceptată, cost, acestea fiind de natură să dea naștere la probleme de interpretare.

De asemenea, rezultă cu claritate din modul de formulare a clauzelor contractuale că prețul contractului nu este ferm.

Cu titlu de exemplu, la clauza privind evaluarea din cadrul **Anexei 1a** se menționează că „Inginerul va proceda în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 3.5 [Stabilirea Modulului de Soluționare] pentru a conveni sau stabili Prețul Contractului prin evaluarea fiecărui articol de lucrări, aplicând metoda de măsurare convenită sau stabilită în conformitate cu prevederile Sub-Clauzelor 12.1 și 12.2 de mai sus, și cu tariful sau prețul corespunzător fiecărui articol (s.n.)”.

Este prevăzută și posibilitatea aplicării unor noi tarife sau prețuri, care vor fi calculate „pe baza unor tarife sau prețuri similare din Contract cu modificările de rigoare[...]. Dacă nu există tarife sau prețuri similare pentru calcularea unui tarif sau preț nou, acestea se vor calcula potrivit Costului real de execuție a lucrării luând în considerare orice aspect relevant la care se adaugă un profit rezonabil.”

De asemenea, în cuprinsul condițiilor contractuale sunt prevăzute mai multe situații care pot genera costuri suplimentare, la care se adaugă și un profit rezonabil, ambele fiind incluse în prețul contractului:

(continuare)

- În Sub-Clauza 4.7 [Trasarea Lucrărilor] se menționează faptul că, dacă Antreprenorul înregistrează întârzieri și/sau se produc Costuri suplimentare la execuția lucrărilor care au fost necesare ca urmare a corectării unor erori ale reperilor sau sistemelor de referință, iar un antreprenor cu experiență nu ar fi putut identifica, în mod rezonabil, asemenea erori și evita întârzierile și/sau Costurile suplimentare, Antreprenorul va înștiința Inginerul și, cu condiția respectării prevederilor Sub-Clauzei 20.1 [Revendicările Antreprenorului], va avea dreptul la prelungirea duratei de execuție pentru o astfel de întârziere și la plata Costurilor suplimentare, la care se adaugă un profit rezonabil, care vor fi incluse în Prețul Contractului;
- Sub-Clauza 7.4 [Testarea] prevede că, în situația în care Antreprenorul înregistrează întârzieri și/sau se produc Costuri suplimentare ca urmare a respectării instrucțiunilor Inginerului sau ca urmare a întârzierii pentru care este responsabil Inginerul, Antreprenorul va înștiința Inginerul și, cu condiția respectării prevederilor Sub-Clauzei 20.1 [Revendicările Antreprenorului], va avea dreptul la prelungirea duratei de execuție pentru astfel de întârzieri și plata Costurilor suplimentare la care se adaugă un profit rezonabil, care vor fi incluse în Prețul Contractului.

O altă Sub-Clauză care poate produce modificări ale prețului Contractului, determinate de modificări ale lucrărilor, este 13.2 [Optimizarea Proiectului]. Atunci când modificarea lucrărilor propusă de Antreprenor ca optimizare a proiectului conduce la reducerea valorii de contract, Inginerul poate conveni sau stabili o primă care va fi inclusă în prețul de contract.

În general, în contractele de antrepriză prețul poate fi forfetar ori preț de deviz.

(continuare)

În cazul **prețului forfetar**, global, antreprenorul, în schimbul unei sume dinainte determinate, este obligat să execute și să predea lucrarea în condițiile prevăzute în contract și nu poate solicita o mărire de preț (nici cu titlu de îmbogățire fără justă cauză) pe motiv că s-a mărit prețul muncii sau al materialelor, nici pe motiv că a efectuat modificări sau adăugiri la planul inițial, dacă acestea nu au fost aprobate de client în scris și modificările de preț de asemenea stabilite cu clientul (art. 1484 C. Civ.).

În cazul **prețului stabilit pe bază de deviz**, acesta se modifică după prețul materialelor și/sau muncii și mai ales prin adăugarea de lucrări suplimentare, iar prețul total al lucrării va depinde de cantitatea lucrărilor efectiv executate și va fi stabilit numai după executarea integrală a lucrării.

Se poate constata cu ușurință faptul că în condițiile contractuale din **Anexa 1a** la Ordin prețul contractului a fost gândit ca un preț de deviz, spre deosebire de legislația achizițiilor publice care, așa cum am mai arătat, impune un preț al contractului ferm (deci forfetar), permițând ajustarea acestuia numai în anumite situații strict reglementate.

Deși în **Anexa 1b** la Ordin se precizează că prețul contractului este forfetar, acest preț putea fi actualizat și majorat în numeroase situații, ca urmare a apariției costurilor suplimentare („Prețul Contractului va fi Valoarea de Contract Acceptată ca sumă forfetară și va face obiectul unor actualizări în conformitate cu prevederile Contractului”).

Indiferent de criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică (fie în mod exclusiv prețul cel mai scăzut, fie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic), prețul ofertat reprezintă un element esențial în funcție de care se face departajarea ofertelor și se desemnează oferta câștigătoare.

(continuare)

Ulterior, prețul prevăzut în propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător va constitui prețul contractului de achiziție publică.

Chiar și în cazul în care se permite ajustarea prețului contractului de achiziție publică, modul de ajustare a prețului nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri (art. 97 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006<sup>1</sup>).

Având în vedere toate cele arătate, modificarea și suplimentarea prețului în contractele de achiziție publică de lucrări în alte situații decât cele strict reglementate de legislația achizițiilor publice nu este permisă<sup>2</sup>, putând conduce, ca și în cazul modificării și suplimentării lucrărilor, la încălcarea principiilor eficientei utilizării a fondurilor publice și a tratamentului egal.

#### 2.3.4. Soluționarea disputelor apărute între părți

Un alt aspect cel puțin discutabil prevăzut în Condițiile de Contract din Ordin îl reprezintă soluționarea disputelor apărute între părți.

---

<sup>1</sup> După modificarea survenită ulterior, acest articol precizează în plus faptul că “În orice situație, prețul contractului nu poate fi majorat decât în măsura strict necesară pentru acoperirea creșterii costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului”.

<sup>2</sup> Ca o întărire a acestei concluzii, art. 97 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, astfel cum a fost modificat prin Hotărârea Guvernului nr. 834/2009, precizează că nu este posibilă ajustarea prețului contractului, nici chiar în cazul în care durata de îndeplinire a contractului se prelungește peste termenele stabilite inițial în respectivul contract, din motive care se datorează culpei autorității contractante; această situație nu este asimilată de legiuitor cu o circumstanță care permite ajustarea prețului, însă operatorul economic va fi îndreptățit să solicite penalități și/sau daune-interese.

(continuare)

Astfel, a fost introdusă o procedură nouă, obligatorie și anterioară arbitrajului, soluționarea disputelor realizându-se de către Comisia de Adjudecare a Disputelor (CAD), în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 20.2 [Numirea Comisiei de Adjudecare a Disputelor (CAD)].

Procedura de soluționare a disputelor prin intermediul CAD reprezintă o noutate, fiind pentru prima dată reglementată într-un contract cadru de achiziție publică. De asemenea, Ordinul prevede faptul că „orice dispută pentru care decizia CAD (dacă există) nu a devenit finală și obligatorie va fi soluționată prin arbitraj internațional.”

Deși gândită pentru a facilita soluționarea disputelor dintre părți, impunerea acestor proceduri este cel puțin discutabilă prin raportare la dispozițiile legale din materia achizițiilor publice și a dreptului administrativ.

Utilizarea arbitrajului comercial în litigiile izvorâte din contractele de achiziție publică este un subiect delicat care a generat multe discuții în doctrina de specialitate.

Cu atât mai mult se ridică problema dreptului autorităților contractante de a accepta soluționarea disputelor în contractele de achiziție publică de lucrări prin intermediul CAD, deci printr-o procedură prealabilă, chiar dacă asemănătoare, totuși substanțial diferită de arbitraj.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ<sup>1</sup>, cu modificările și completările ulterioare, contractul de achiziție publică este asimilat actului administrativ, fiind considerat un contract administrativ și nu unul comercial.

---

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 07.12.2004.

(continuare)

Prin acest act normativ, legiuitorul a optat ferm pentru aplicarea regimului de drept public în cazul contractului administrativ, deci și în cazul contractelor de achiziție publică, instanța de contencios administrativ fiind competentă să soluționeze orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ, avându-se în vedere regula după care **principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.**

Mai mult decât atât, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 conține dispoziții speciale privind soluționarea litigiilor ce decurg dintr-un contract de achiziție publică.

Astfel, potrivit art. 286 alin. (1) din actul normativ amintit, „Procesele și cererile privind actele autorităților contractante, acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante (s.n.)”. De asemenea, la alin. (2) al acestui articol se precizează că litigiile privind drepturile și obligațiile contractate în cadrul procedurilor de achiziție publică se soluționează de urgență și cu precădere, potrivit dispozițiilor art. 720<sup>2</sup>-720<sup>7</sup> și art. 720<sup>9</sup> din Codul de procedură civilă.

Având în vedere că legislația nu prevede arbitrajul ca mod de soluționare a litigiilor de către părți în contractele de achiziție publică, ne aliniem opiniei din doctrina de specialitate<sup>1</sup> și considerăm că litigiile izvorâte din contractele de

---

<sup>1</sup> I. Băcanu, „Soluționarea prin arbitraj a litigiilor izvorâte din contractele de achiziție publică, de concesiune de lucrări publice și de servicii, precum și din contractele de concesiune de bunuri proprietate publică”, în *Revista de Drept Comercial*, nr. 7-8/2007, p. 167.

(continuare)

achiziție publică sunt de competența exclusivă a instanțelor de contencios administrativ.

Asemenea litigii pot fi soluționate și prin arbitraj, de la caz la caz, numai atunci când autoritatea contractantă este abilitată, la nivel de lege sau de convenție internațională, să încheie o convenție arbitrală.

Așadar, stabilirea arbitrajului ca modalitate de soluționare a litigiilor dintre părți în cazul contractelor de achiziție publică de execuție de lucrări este o excepție de la regimul instituit prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și ar fi trebuit reglementată printr-un act normativ cu forță juridică cel puțin egală, și nu printr-un Ordin, care este un act normativ cu forță juridică inferioară unei ordonanțe de urgență.

Toate argumentele expuse mai sus sunt cu atât mai puternice cu cât este vorba de aplicarea unei alte proceduri, procedura prin intermediul CAD fiind doar *asemănătoare* arbitrajului, acesta din urmă fiind totuși consacrat și reglementat de Codul de Procedură Civilă.

Mai mult decât atât, Ordinul impune aplicarea arbitrajului internațional. Un litigiu arbitral care se desfășoară în România este socotit internațional dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu element de extraneitate (art. 369 din Codul de Procedură Civilă). Așadar, în măsura în care ambele părți ale contractului, deci și Antreprenorul, sunt persoane juridice române, litigiul nu prezintă element de extraneitate.

De altfel, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României a decis constant că, în lipsa unei abilități legale, statul și autoritățile publice nu pot încheia o convenție arbitrală pentru litigii interne și, în consecință, s-a desesizat.

(continuare)

Este de asemenea important de observat că, potrivit Sub-Clauzei 1.4 [Legea și Limba], „Contractul va fi guvernat de legile țării (sau altei jurisdicții) menționate în Anexa la Ofertă”. Nu este așadar specificată clar legea materială aplicabilă contractului, ceea ce poate genera interpretări și soluții diferite în situația în care părțile ajung la un diferend legat de încheierea/validitatea/executarea/încetarea contractului.

Așa cum am arătat, Ordinul impune părților să recurgă la arbitrajul internațional pentru soluționarea litigiilor. Pe cale de consecință, calificarea contractului intră sub incidența Convenției europene asupra arbitrajului comercial internațional semnată la Geneva în anul 1961 („Convenția de la Geneva”), ratificată de România prin Decretul nr. 281/1963.

În conformitate cu art. 1 lit. (a) din Convenția de la Geneva, dacă părțile au la data încheierii sediul în state diferite suntem în prezența unui contract de comerț internațional.

În mod obișnuit, contractele de comerț internațional cuprind o clauză prin care este definită în mod neechivoc legea materială aplicabilă contractului. Dacă această clauză nu este prevăzută în contract, în cazul unui arbitraj internațional se va pune problema determinării legii materiale aplicabile. O hotărâre arbitrală în cazul unui arbitraj organizat de Camera Internațională de Comerț ICC poate stabili că în speță se aplică alte norme materiale decât legea română<sup>1</sup>. Precizăm că România a ratificat prin Decretul nr. 186/1961

---

<sup>1</sup> Pentru o analiză asupra aspectelor determinării legii aplicabile în contractele internaționale de construcții, a se vedea P. Britton, „The Right Law for Construction? Choice of Law and European Reform”, în *International Construction Law Review*, 2008, p. 347-397, R. H. Christie, „The Law Governing an International Construction Contract”, în *International Construction Law Review*, 2007, p. 343-365. Pentru o privire specială asupra determinării legii aplicabile în contractele de achiziție publică de lucrări, cu elemente de drept comparat, a se vedea G.-S. Hök, „Relationship Between FIDIC Conditions and Public Procurement Law – Reliability of Tender Documents” în *International Construction Law Review*, 2009, p. 24-31.

(continuare)

Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, semnată la New York în anul 1958. Așadar, o sentință pronunțată de un arbitraj organizat de Camera Internațională de Comerț ICC, ce ar stabili aplicabilitatea altei legi materiale decât cea română, are șanse majore a fi recunoscută și executată silit pe teritoriul României.

#### **2.4. Conflictul cu prevederile legislației privind finanțele publice**

O atenție specială trebuie acordată Sub-Clauzei 14.2 din cuprinsul Condițiilor Generale reglementate de Ordin [Plata în Avans], care stipulează obligația Beneficiarului de a efectua o plată în avans, sub forma unui împrumut fără dobândă, în vederea mobilizării, după prezentarea de către Antreprenor a unei garanții.

Garanția trebuia să fie emisă într-un format anexat Condițiilor Speciale (care însă nu figurează în Ordin) sau într-un alt format aprobat de Beneficiar, acceptul acestuia fiind necesar și în privința entității emitente, precum și a țării sau jurisdicției de proveniență a entității în cauză. Garanția urma să fie valabilă până la data rambursării avansului, iar valoarea acesteia putea fi redusă progresiv cu sumele rambursate de către Antreprenor, incluse în Certificatele de Plată.

Rambursarea plății în avans urma a se face prin deduceri procentuale în quantum de 25% din Certificatele de Plată. Deducerile puteau începe să se aplice din momentul în care valoarea tuturor plăților interimare autorizate (cu excepția plății în avans, deducerilor și restituirii sumelor reținute) depășea 10% din Valoarea de Contract Acceptată, mai puțin Sumele Provizionate, și încetau în momentul în care plata în avans era rambursată. Dacă plata în avans nu era rambursată înainte de emiterea Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor sau înainte de rezilierea contractului, totalul diferenței rămase urma a se plăti imediat Beneficiarului.

(continuare)

Aceste prevederi veneau în contradicție flagrantă cu dispozițiile imperative ale Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice<sup>1</sup>, cu modificările ulterioare, precum și cu cele ale Hotărârii Guvernului nr. 264/2003 privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice, republicată<sup>2</sup>, cu modificările și completările ulterioare.

Prin Condițiile Speciale reglementate de Ordin, Sub-Clauza 14.2 din Condițiile Generale a fost modificată, cu intenția alinierii la dispozițiile legii române. Principalele modificări se referă la rambursarea plății în avans, eliminându-se procentul de 25% din Certificatul de Plată, și la restituirea diferenței nerambursate de avans la sfârșitul anului, cu dreptul Beneficiarului de a aplica penalități la nivelul celor prevăzute pentru datoriile bugetare, în condițiile legii.

Cu toate acestea, apreciem că alinierea la prevederile relevante ale Legii nr. 500/2002 și ale Hotărârii Guvernului nr. 264/2003 nu a fost realizată decât parțial, după cum vom arăta în cele ce urmează.

Astfel, potrivit art. 52 alin. (7) din Legea nr. 500/2002 și art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 264/2003, ordonatorul de credite, în calitate de parte contractantă într-un contract de achiziție publică sau într-un contract de finanțare, are dreptul să efectueze plăți în avans către contractant, într-un procent de până la 30% din valoarea contractului. În cazul în care acordarea avansului se efectuează în mai multe tranșe, valoarea însumată a acestora nu poate depăși 30% din valoarea totală a contractului.

---

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 597 din 13.08.2002.

<sup>2</sup> Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 109 din 05.02.2004.

(continuare)

Anexa nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 264/2003 stabilește acțiunile, categoriile de cheltuieli, criteriile, procedurile și limitele maxime privind acordarea de avansuri din fonduri publice de către ordonatorii de credite.

În aceste condiții, obligația Beneficiarului de a efectua o plată în avans, astfel cum era stipulată de Clauza 14.2 din Ordin, nu putea fi exercitată cu depășirea limitelor procentuale prevăzute în anexa nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 264/2003, limite care, în unele situații menționate în anexă, în cazul lucrărilor de investiții, sunt inferioare pragului generic de 30%.

De asemenea, în conformitate cu art. 4 din Hotărârea Guvernului nr. 264/2003, garanția de returnare a avansului pe care ordonatorul de credite este obligat să o solicite partenerului de contract trebuie să îndeplinească anumite condiții:

- să fie acoperitoare atât pentru recuperarea avansului acordat, cât și pentru repararea prejudiciilor ce ar putea fi aduse prin imobilizarea fondurilor publice, în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor contractuale ce derivă din acordarea avansului;
- să respecte modelul scrisorii de garanție bancară prezentat în anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 264/2003.

Cu privire la rambursarea avansului, art. 6 din Hotărârea Guvernului nr. 264/2003 prevede că avansurile acordate vor fi deduse la efectuarea plăților din sumele datorate cu titlu de plată, însă nu se admit plăți efective decât după deducerea integrală a avansului. De asemenea, în cazul în care avansul se acordă în tranșe, acordarea unei noi tranșe de avans se face numai după ce avansul acordat anterior a fost justificat integral sau dedus din sumele datorate.

(continuare)

Cu alte cuvinte, nu este posibilă rambursarea avansului prin deduceri procentuale (mai mici de 100%) din sumele datorate de Beneficiar Antreprenorului cu titlu de plată pentru lucrările efectuate, avansul trebuind a fi integral dedus înainte ca Antreprenorul să poată încasa efectiv alte sume de bani în contul plății prețului contractului.

De asemenea, potrivit art. 7 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 264/2003, în regulă generală, sumele reprezentând plăți în avans nejustificate prin prestațiile efectuate de beneficiarul avansului până la sfârșitul anului, în condițiile prevederilor contractuale, trebuie să fie recuperate de instituția publică care a acordat avansurile și restituite bugetului din care au fost avansate.

Totodată, art. 7 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 264/2003, în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a părții de contract pentru care s-a acordat avans, recuperarea sumelor de către ordonatorul de credite trebuie să se realizeze cu perceperea dobânzilor și penalităților de întârziere existente pentru creanțele bugetare, calculate pentru perioada de când s-a acordat avansul și până în momentul recuperării.

Cu alte cuvinte, întorcându-ne la contractul de lucrări reglementat prin Ordin, acestea reprezintă obligații ale Beneficiarului, nefiind lăsate la latitudinea acestuia sau supuse negocierii cu Antreprenorul, așa cum s-ar putea înțelege din Condițiile Speciale ale Ordinului.

De la aceste reguli se poate deroga doar în cazurile prevăzute la art. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 264/2003, respectiv:

- în cazul în care proiectele sunt finanțate din împrumuturi externe contractate, potrivit legii, de la organisme financiare internaționale sau din fonduri externe nerambursabile, acordarea avansurilor se va putea

(continuare)

realiza în condițiile prevăzute în acordurile de împrumut convenite de părțile contractante, respectiv în condițiile prevăzute în memorandumurile de finanțare;

- în cazul obiectivelor de dezvoltare a utilităților municipale cu finanțare parțială din împrumuturi externe, în baza acordurilor încheiate de România cu organismele financiare internaționale, pentru contractele încheiate cu finanțare mixtă din împrumuturi externe și din fonduri locale, respectiv alocații din bugetele locale și transferuri de la bugetul de stat, avansurile se acordă, în condițiile prevăzute în contractele respective, potrivit acordurilor încheiate;
- în cazul avansurilor acordate din împrumuturi externe și din fonduri de la bugetul de stat sau din bugetul local, după caz, recuperarea acestora se efectuează potrivit prevederilor din contractele încheiate, în condițiile acordurilor de împrumut încheiate cu organismele financiare internaționale.

## **2.5. Coliziunea cu regulile și principiile dreptului civil român**

Pe lângă contradicțiile cu prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a finanțelor publice analizate în secțiunile anterioare, este important de observat că o serie de prevederi ale Ordinului ridică probleme de validitate, interpretare și aplicare în raport cu normele și principiile dreptului civil român.

(continuare)

### 2.5.1. Evaluarea

Raliindu-ne opiniei exprimate în doctrina internațională<sup>1</sup>, apreciem că „evaluarea” de către Inginer, în calitate de agent al uneia dintre părțile contractului (Beneficiarul) rămâne unul dintre cele mai dificile concepte din punct de vedere al traducerii și acceptării în sistemele de drept bazate pe dreptul francez.

Pentru început, trebuie menționat că Inginerul-consultant ca administrator al contractului este un concept bine conturat în contractele FIDIC, care l-au preluat din tradiția engleză. Rolul Inginerului este însă un subiect clasic de controversă în contractele FIDIC, deoarece acesta joacă un dublu rol, fiind, pe de o parte, un reprezentant (agent) al Beneficiarului, iar pe de altă parte un mediator și un arbitru între Beneficiar și Antreprenor<sup>2</sup>.

Potrivit Sub-Clauzei 12.3 din **Anexa 1a** la Ordin [Evaluarea], cu excepția altor prevederi ale Contractului, Inginerul va proceda în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 3.5 [Stabilirea Modulului de Soluționare] pentru a conveni sau stabili Prețul Contractului prin evaluarea fiecărui articol de lucrări, aplicând metoda de măsurare convenită sau stabilită în conformitate cu prevederile Sub-Clauzelor 12.1 [Măsurarea lucrărilor] și 12.2 [Metoda de măsurare] și cu tariful sau prețul corespunzător fiecărui articol.

Pentru fiecare articol de lucrări, tariful sau prețul corespunzător articolului va fi tariful sau prețul specificat pentru articolul respectiv în contract sau, dacă nu există un asemenea tip de articol, se vor lua în considerare specificațiile

---

<sup>1</sup> Pentru o analiză a validității clauzei de evaluare, dar și a valabilității, interpretării și efectelor altor clauze FIDIC în lumina dreptului francez, a se vedea M. Frilet, „How Certain Provision of the Fidic New Rainbow Operate under French Laws and Francophone Countries of French tradition”, în *FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts*, Kluwer Law/International Bar Association, 2005, p. 81-82.

<sup>2</sup> Rolul Inginerului este prezentat pe larg în secțiunea 4.2.1 de mai jos.

(continuare)

referitoare la articole similare de lucrări. În anumite situații, pentru anumite articole de lucrări se va aplica un nou tarif sau preț, calculat pe baza unor tarife sau prețuri similare din contract cu modificările de rigoare, iar dacă nu există tarife sau prețuri similare pentru calcularea unui tarif sau preț nou, acestea se vor calcula potrivit Costului real de execuție a lucrării luând în considerare orice aspect relevant la care se adaugă un profit rezonabil. Până când se va conveni sau se va stabili un tarif sau preț corespunzător, Inginerul va stabili un tarif sau preț provizionat, în scopul includerii articolului în Certificatul Interimar de Plată.

Precizăm că, în dreptul român, atunci când una dintre părți are puterea de a modifica substanțial obiectul sau prețul contractului, acest fapt poate fi interpretat ca echivalând cu asumarea obligațiilor de către partea în cauză sub o condiție pur potestativă, care depinde exclusiv de voința acelei părți. Obligația asumată sub o asemenea condiție este nulă în dreptul nostru (art. 1010 C.civ.), considerându-se că, în acest caz, debitorul nu a vrut de fapt să se oblige<sup>1</sup>.

Având în vedere faptul că Inginerul poate fi asimilat unui agent al Beneficiarului<sup>2</sup>, clauza de evaluare prin care se stabilește prețul contractului riscă să fie asimilată unei condiții pur potestative, cu consecința nevalabilității sale. Din acest punct de vedere, sunt deosebit de relevante, pe de o parte, natura și conținutul raportului juridic dintre Inginer și Beneficiar, precum și, pe de altă parte, modul în care Inginerul acționează în practică. Astfel, în opinia noastră, cu cât poziția Inginerului se apropie mai mult de o poziție de

---

<sup>1</sup> C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 393.

<sup>2</sup> Potrivit Sub-Clauzei 1.1.2.4 din Ordin, „Inginer” înseamnă „persoana desemnată de către Beneficiar să acționeze ca Inginer în scopurile Contractului și care este nominalizată în Anexa la Ofertă, sau altă persoană desemnată din când în când de către Beneficiar și notificată Antreprenorului, potrivit prevederilor Sub-Clauzei 3.4 [Înlocuirea Inginerului]”. Mai mult, Inginerul face parte, potrivit Sub-Clauzei 1.1.2.6, din „Personalul Beneficiarului”.

(continuare)

subordonare și dependență față de Beneficiar și cu cât acțiunea sa este mai discreționară și reflectă mai evident voința Beneficiarului, cu atât mai mult cresc riscurile nevalidității clauzei de exaluare. Invers, cu cât poziția Inginerului este una mai independentă, iar acțiunea Inginerului se apropie mai mult de parametrii unui control obiectiv<sup>1</sup>, cu atât cresc șansele validității clauzei aflate în discuție.

#### 2.5.2. Răspunderea pentru calitatea construcției

O deosebită importanță o are incidența în materia contractelor reglementate de Ordin a prevederilor legislației române referitoare la răspunderea pentru calitatea construcției.

Aspectele legate de răspunderea Antreprenorului pentru lucrări sunt reglementate de Sub-Clauza 17.2 din Ordin [Responsabilitatea Antreprenorului față de Lucrări].

Potrivit acestor dispoziții, Antreprenorul își va asuma întreaga responsabilitate pentru îngrijirea Lucrărilor și a Bunurilor de la Data de Începere până la data emiterii Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor (sau considerat a fi emis potrivit prevederilor Sub-Clauzei 10.1 [Recepția Lucrărilor și a Sectoarelor de Lucrări]), dată la care responsabilitatea pentru grija de Lucrări va fi transferată Beneficiarului. Dacă se emite un Proces Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor pentru Sectoare sau părți de Lucrări (sau se consideră a fi emis), responsabilitatea pentru grija față de Sectoarele sau părțile de Lucrări va fi transferată Beneficiarului.

După ce responsabilitatea a fost transferată Beneficiarului, Antreprenorul își va asuma responsabilitatea pentru îngrijirea oricărei lucrări neexecutate la

---

<sup>1</sup> A se vedea și analiza referitoare la M. Frilet, *op. cit.*, p. 82.

(continuare)

data specificată în Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, până când lucrarea va fi finalizată.

Dacă se produc pierderi sau sunt aduse daune Lucrărilor, Bunurilor sau Documentelor Antreprenorului, pe parcursul perioadei în care Antreprenorul este responsabil de îngrijirea acestora, din orice cauză care nu este enumerată în Sub-Clauza 17.3 [Riscurile Beneficiarului], Antreprenorul va recupera pierderile sau daunele cu riscul și pe cheltuiala Antreprenorului, astfel încât Lucrările, Bunurile și Documentele Antreprenorului să fie conforme cu prevederile Contractului.

Antreprenorul va răspunde de orice pierdere sau daună cauzată de acțiuni întreprinse de către Antreprenor după emiterea Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor. Antreprenorul va răspunde, de asemenea, de orice pierdere sau daună care se produce după ce a fost emis Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor și care rezultă dintr-un eveniment anterior pentru care Antreprenorul era răspunzător.

Atragem atenția că aceste prevederi nu pot fi interpretate ca limitând sau înlăturând răspunderea Antreprenorului pentru viciile ascunse ale construcției, cu privire la care legea română conține prevederi imperative.

Astfel, art. 29 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare<sup>1</sup>, stabilește că antreprenorul răspunde pentru viciile ascunse ale construcției executate, ivite în termen de 10 ani de la recepția lucrării, iar pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și execuție în vigoare la data realizării ei, pe toată durata de existență a construcției. Pentru comparație, menționăm că, în ceea ce privește viciile aparente, acestea nu pot fi reclamate după recepția lucrării,

---

<sup>1</sup> Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 12 din 24.01.1995.

(continuare)

iar răspunderea antreprenorului se angajează numai dacă s-a stabilit un termen de garanție (art. 23 lit. k) din Legea nr. 10/1995).

Răspunderea pentru vicii poate să revină atât antreprenorului care execută lucrarea, cât și proiectantului construcției (art. 22 și 29 din Legea nr. 10/1995). Dacă acesta din urmă nu a realizat decât planurile lucrării, iar nu și executarea ei, răspunderea nu îi poate fi angajată decât în cazul în care s-ar dovedi că viciul construcției provine dintr-un viciu de proiectare, caz în care antreprenorului îi revine numai răspunderea pentru viciile de execuție. De remarcat că, potrivit Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 10/1995 (art. 74), aprobate prin Ordinul ministrului transporturilor, construcțiilor și turismului nr. 1430/2005<sup>1</sup>, antreprenorul are obligația de a sesiza clientul cu privire la neconformitățile și/sau neconcordanțele constatate în proiect, în vederea soluționării lor de către proiectant.

În cazul în care răspunderea se împarte între antreprenor și proiectant, dar daunele sunt suportate numai de antreprenor sau numai de către proiectant (de exemplu, ca urmare a prevederilor contractului), cel care a suportat daunele se va putea întoarce împotriva celuilalt cu acțiune în regres, în raport cu culpa acestuia din urmă.

### 2.5.3. Forța majoră

Condițiile de contract din Ordin conțin și o clauză de forță majoră, care ridică probleme de compatibilitate cu dreptul român din punct de vedere al definirii și efectelor acestui concept.

În Sub-Clauza 19.1, Ordinul definește "Forța Majoră" ca reprezentând un eveniment (circumstanță) excepțional, care îndeplinește următoarele condiții:

(a) nu poate fi controlat de către una din părți;

---

<sup>1</sup> Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 825 din 13.09.2005.

(continuare)

- (b) partea nu ar fi putut să îl prevadă în mod rezonabil înainte de semnarea Contractului;
- (c) odată apărut, nu a putut fi evitat sau depășit în mod rezonabil de acea parte, și
- (d) în fond, nu poate fi atribuit celeilalte părți.

Forța majoră în înțelesul Ordinului poate include evenimente excepționale sau circumstanțe de tipul celor enumerate mai jos, fără a se limita la acestea, cu condiția îndeplinirii condițiilor (a)-(d) de mai sus:

- război, ostilități (indiferent dacă se declară război sau nu), invazii, acțiuni ale dușmanilor străini;
- rebeliune, terorism, revoluție, insurecție, lovitură militară sau de stat, sau război civil;
- revolte, tulburări și dezordine, greve și *lock out* provocate de altcineva decât de Personalul Antreprenorului și alți angajați ai Antreprenorului sau Sub-antreprenorilor;
- muniții de război, materiale explozive, radiații ionizante și contaminări cu substanțe radio-active, cu excepția cazurilor când utilizarea muniției, explosivilor, radiațiilor sau radioactivitatea poate fi pusă pe seama Antreprenorului;
- catastrofe naturale precum cutremure, furtuni, taifunuri, sau erupții vulcanice.

Partea care a transmis înștiințarea va fi exonerată de îndeplinirea acelor obligații pe care, și în perioada în care, forța majoră o împiedică să le îndeplinească.

În temeiul Sub-Clauzei 19.4, dacă Antreprenorul este împiedicat de un caz de forță majoră să îndeplinească oricare dintre obligațiile care îi revin prin contract, a transmis o notificare privind survenirea cazului respectiv, iar din cauza forței majore se produc întârzieri și/sau Costuri suplimentare,

(continuare)

Antreprenorul va avea dreptul la o prelungire a duratei de execuție, dacă terminarea lucrărilor este sau va fi întârziată, și, în anumite tipuri de situații de forță majoră, la plata Costurilor suplimentare.

Potrivit Sub-Clauzei 19.6, dacă execuția unei părți importante de lucrări în derulare este împiedicată pentru o anumită perioadă stabilită de Ordin, din motive de forță majoră cu privire la care s-a efectuat înștiințarea, atunci oricare parte poate transmite celeilalte o înștiințare referitoare la rezilierea contractului (Ordinul folosind noțiunea de „reziliere opțională”).

După o astfel de reziliere, Inginerul va determina valoarea lucrărilor executate și va emite un Certificat de Plată care va include:

- (a) sumele datorate pentru toate lucrările executate care au prețuri stabilite în contract;
- (b) Costul Echipamentelor și Materialelor comandate pentru Lucrări și care au fost livrate Antreprenorului sau pentru care Antreprenorul are responsabilitatea de a accepta livrarea; aceste Echipamente și Materiale vor deveni (și vor fi pe riscul acestuia) proprietatea Beneficiarului, după ce vor fi plătite de către Beneficiar și puse la dispoziția Beneficiarului de către Antreprenor;
- (c) orice alte Costuri sau obligații care, în acele împrejurări, au fost în mod rezonabil suportate de Antreprenor în vederea terminării Lucrărilor;
- (d) Costul îndepărtării Lucrărilor Provizorii și a Utilajelor Antreprenorului de pe Șantier și returnarea acestora către alte lucrări ale Antreprenorului în țara sa de origine (sau către orice altă destinație dar la un cost care să nu fie mai mare decât acesta); și

(continuare)

(e) Costul repatrierii personalului și muncitorilor Antreprenorului care la data rezilierii erau angajați permanenți pentru Lucrări.

Prima remarcă este că definiția forței majore propuse de Ordin poate intra în conflict cu noțiunea de forță majoră din dreptul român<sup>1</sup>.

Astfel, în primul rând, forța majoră și cazul fortuit în dreptul civil român constituie situații de fapt apreciate ca atare de instanța de judecată<sup>2</sup>. Acest fapt a fost confirmat în repetate rânduri de instanțele de judecată. Cităm numai două exemple: „Legea nedefinind forța majoră și cazul fortuit, instanțele judecătorești au facultatea de a aprecia dacă evenimentul care a împiedicat executarea contractului constituie un caz de forță majoră sau nu”<sup>3</sup>; „părțile nu sunt ținute să definească forța majoră prin contract [...], urmând ca, în caz de litigiu izvorât din neexecutarea obligației, instanța să stabilească, pe bază de probe, dacă evenimentul invocat a constituit sau nu caz de forță majoră”<sup>4</sup>.

În al doilea rând, în dreptul român, forța majoră este o cauză exoneratoare de răspundere ce operează „în puterea legii, fără a fi necesar să fie prevăzută în contract sau într-un act normativ (subl. ns.)”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Pentru o analiză comparativă a aplicării clauzei de forță majoră din contractele FIDIC în sistemul *common law* și în cel bazat pe Codul civil, a se vedea J. Glover, *Force Majeure Under Common Law and the Civil Codes - The FIDIC Form And NEC Contract Compared*, 2007, disponibil la [http://www1.fidic.org/resources/contracts/glover\\_force\\_2007.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/glover_force_2007.asp).

<sup>2</sup> C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 334.

<sup>3</sup> Curtea de Apel București, Secția I, decizia nr. 42 din 1914, citată în F. Ciutacu, *Codul civil adnotat*, Monitorul Oficial, București, 2007, p. 540.

<sup>4</sup> Tribunalul Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 1040 din 26 iunie 1963, în J.N. nr. 8/1964, p. 170, citată în C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 334.

<sup>5</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 414 din 27 ianuarie 2000, în *Dreptul*, nr. 7/2001, p. 217, citată în F. Ciutacu, *op. cit.*, p. 538.

(continuare)

În al treilea rând, facem precizarea că în Codul civil român nu se prevede o definiție a cauzei de forță majoră, însă, este unanim acceptat în doctrina și practica judiciară că aceasta constă într-o „împrejurare de fapt, imprevizibilă și de neînălăturat, care împiedică în mod obiectiv și fără nicio culpă din partea debitorului executarea obligației contractuale pe care acesta și-a asumat-o (subl. ns.)”<sup>1</sup>.

Este important de subliniat că forța majoră exonerează de răspundere numai în condițiile în care debitorul nu se face vinovat în niciun fel, prin acțiune ori inacțiune, de producerea evenimentului invocat cu titlu de forță majoră. Aprecierea conduitei debitorului în acest caz se face pe baza unui criteriu obiectiv, definit de „diligenta unui bun proprietar” (art. 1080 alin. (1) C.civ.). În doctrină, s-a apreciat că este necesară compararea activității debitorului cu aceea a unei persoane diligente, care acționează cu grijă față de interesele societății și ale membrilor acesteia, supunându-se exigențelor vieții sociale și regulilor de conviețuire socială<sup>2</sup>.

Față de aceste prevederi ale Codului civil român, remarcăm că definiția forței majore propusă de Ordin menționează expres criteriul rezonabilității ca bază pentru aprecierea caracterului imprevizibil și insurmontabil al forței majore. „Persoana rezonabilă” („*reasonable person*”) este o ficțiune juridică având rădăcini adânci în dezvoltarea sistemului de *common law* și se referă la o persoană care acționează în limite normale, obișnuite de prudență („*a man of ordinary prudence*”<sup>3</sup>). În dreptul român nu există un echivalent direct al acestui concept, așa cum nu există nici în dreptul francez, deși noțiunile de „bun proprietar” din Codul civil român sau de „*bon père de famille*” (art. 1137 din Codul civil francez) îi sunt asemănătoare sub anumite aspecte. Cu toate

---

<sup>1</sup> *Ibidem*.

<sup>2</sup> C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 334-335.

<sup>3</sup> *Murphy v. Hurley* (1929); *Curry v. Foster* [1960] Ir Jur Rep 33, referință în G.-S. Hök, “Difficulties Encountered in the English-French Translation of FIDIC’s Standard Form Contracts”, în *International Construction Law Review*, 2007, p. 285.

(continuare)

acestea, preluând reflecția unui autor cu privire la conceptul analizat în raport cu dreptul și limba franceză, niciun cuvânt sau expresie din limba română nu poate cuprinde întreaga încărcătură de tradiție juridică aflată la temelia conceptului de “*reasonable*” din sistemul de *common law*<sup>1</sup>.

A doua remarcă privește efectele forței majore în viziunea Ordinului, efecte care vin în contradicție cu regulile dreptului român.

Astfel, în dreptul nostru civil regula este că riscul contractului este suportat de debitorul obligației imposibil de executat. Acest lucru înseamnă că partea care ar fi trebuit să execute obligația imposibil de executat nu va putea pretinde celeilalte părți să își execute obligația corespondentă, însă nici cealaltă parte nu va putea pretinde despăgubiri pentru neexecutare de la debitorul obligației imposibil de executat<sup>2</sup>.

Această regulă are o aplicație specifică în materia contractului de antrepriză. Astfel, riscul contractului este suportat, în toate cazurile, de antreprenor, deoarece acesta s-a obligat pe riscul său (art. 1479 și 1481 C.civ.)<sup>3</sup>. Astfel, dacă lucrarea realizată de antreprenor piere în mod fortuit înainte de predare, iar materialele au fost furnizate de antreprenor, dauna va fi suportată de acesta (art. 1479 C.civ.). Antreprenorul nu va putea pretinde de la comitent plata pentru munca depusă în realizarea lucrării, cu excepția cazului în care lucrarea a pierit din cauza unui viciu al materialelor procurate de client<sup>4</sup> (art.

---

<sup>1</sup> G.-S. Hök, *op. cit.*, p. 285.

<sup>2</sup> C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 94. Autorii notază că această regulă nu are o formulare generală în Codul civil, ci numai unele aplicații în diferite materii, care îi confirmă existența ca principiu.

<sup>3</sup> Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. II, ediția a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 197.

<sup>4</sup> În această situație, se apreciază că nu este de fapt vorba de riscuri, ci de suportarea pagubei produse ca rezultat al furnizării unor materiale necorespunzătoare de către client. A se vedea în acest sens Fr. Deak, *op. cit.*, p. 197.

(continuare)

1481 C.civ.). Clientul va fi obligat să plătească prețul numai în situația în care a fost pus în întârziere în ceea ce privește obligația de a recepționa lucrarea.

Dacă obligația a devenit imposibil de executat numai parțial, doctrina apreciază că sunt posibile două soluții:

- reducerea în mod corespunzător a contraprestației care ar urma să fie executată de către cealaltă parte, situație în care debitorul obligației imposibil de executat va suporta riscul contractului numai în măsura părții pe care nu a executat-o;
- desființarea în întregime a contractului, în măsura în care partea ce ar putea fi executată nu asigură satisfacerea scopului pentru care a fost încheiat contractul; în acest caz, riscul contractului este suportat în mod integral de către debitorul obligației imposibil de executat (ca și în situația în care întreaga obligație nu s-ar fi putut executa)<sup>1</sup>.

Dacă lucrarea executată integral sau parțial a pierit, dar executarea ulterioară rămâne posibilă, suportarea riscului contractului de antreprenor înseamnă că antreprenorul va fi îndreptățit să primească o singură dată prețul, cu toate că el a executat lucrarea de două ori (după caz, în tot sau în parte)<sup>2</sup>.

Prevederile Ordinului referitoare la efectele forței majore ridică probleme de interpretare și aplicare în dreptul român din două motive.

În primul rând, din ansamblul prevederilor referitoare la efectele forței majore rezultă că riscurile contractului revin în cea mai mare măsură Beneficiarului. Astfel, în ipoteza producerii unor întârzieri și/sau Costuri suplimentare ca efect al forței majore, Antreprenorul va avea dreptul la prelungirea duratei de execuție, și, în anumite cazuri, la plata Costurilor suplimentare. În situația în care forța majoră împiedică execuția unei părți importante a lucrărilor pentru o

---

<sup>1</sup> C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 95.

<sup>2</sup> Fr. Deak, *op. cit.*, p. 197.

(continuare)

anumită perioadă stabilită de Ordin, contractul poate fi „reziliat”, iar Antreprenorul este îndreptățit la plata unor sume acoperind contravaloarea lucrărilor executate care au prețuri stabilite în contract, costul echipamentelor și materialelor comandate și livrate sau care se livrează Antreprenorului, orice alte cheltuieli în mod rezonabil suportate de Antreprenor în vederea terminării lucrărilor, precum și o serie întreagă de costuri legate de îndepărtarea lucrărilor provizorii și a utilajelor Antreprenorului de pe șantier, returnarea acestora și repatrierea personalului Antreprenorului.

Aceste prevederi ale Ordinului derogă de la regula suportării riscurilor de către debitorul obligației imposibil de executat și, prin urmare, judecătorul chemat să interpreteze clauzele respective în raport cu legea română le va da, în mod firesc, o interpretare restrictivă, pe baza principiului „excepția este de strictă interpretare și aplicare”<sup>1</sup>.

În al doilea rând, conceptul de „reziliere” a contractului în caz de forță majoră este în totală contradicție cu principiile dreptului român. Rezilierea contractului reprezintă o sancțiune pentru neexecutarea culpabilă a contractului sinalagmatic de către una dintre părți, constând în desființarea acestuia și încetarea efectelor sale pentru viitor, cealaltă parte fiind în drept să pretindă despăgubiri<sup>2</sup>. În contrast, forța majoră presupune imposibilitatea executării contractului sinalagmatic datorită unui eveniment imprevizibil și insurmontabil, care exclude culpa vreuneia dintre părți. Imposibilitatea fortuită de executare are drept consecință riscul contractului și nu îndreptățește la despăgubiri pentru neexecutare.

---

<sup>1</sup> A se vedea în acest sens, pentru interpretarea efectelor clauzei de forță majoră FIDIC în dreptul francez, M. Frilet, *op. cit.*, p. 85.

<sup>2</sup> C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 88-93, V. Stoica, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile*, Ed. ALL, București, 1997.

(continuare)

#### 2.5.4. Dobânzile pentru întâzieri la plată

Ordinul introduce prin Sub-Clauza 14.8 [Întâzieri în Efectuarea Plăților] conceptul de „Costuri de finanțare”, străin dreptului nostru. Potrivit acestei clauze, dacă Antreprenorul nu primește plata la data scadentă, Antreprenorul va avea dreptul să obțină „costuri de finanțare aferente perioadei de întâziere, calculate lunar pentru suma neplătită”.

Cu excepția situațiilor în care prin Condițiile Speciale se prevede altfel, aceste sume (care au natura unor dobânzi, fiind de altfel denumite astfel în cadrul aceleiași Sub-Clauze) vor fi calculate la rata de scont publicată de banca centrală din țara monedei în care se face plata la care se adaugă 3 puncte procentuale, și vor fi plătite în acea monedă.

Antreprenorul va fi îndreptățit la această plată pe baza emiterii unei facturi, fără a fi necesară nicio altă înștiințare sau aprobare formală și fără ca vreun alt drept sau remediu convenit acestuia să fie afectat.

Precizăm că, în dreptul nostru, evaluarea daunelor-interese se face de lege (evaluare legală) în ceea ce privește prejudiciul suferit de creditor ca urmare a neexecutării unei obligații ce are ca obiect plata unei sume de bani. Potrivit Ordonanței Guvernului nr. 9/2000<sup>1</sup> privind nivelul dobânzii legale pentru obligații bănești, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 356/2002<sup>2</sup>, părțile sunt libere să stabilească prin contract rata dobânzii pentru întâziera la plata acestui tip de obligații (art. 1).

În materie comercială, în cazul în care, potrivit contractului, obligația este purtătoare de dobânzi, fără să se indice rata dobânzii, debitorul datorează dobânda legală (art. 2), fiind aplicabile următoarele reguli (art. 3 și 4):

---

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 26 din 25.01.2000.

<sup>2</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 456 din 06.06.2002.

(continuare)

- dacă debitorul este comerciant, dobânda legală se stabilește la nivelul taxei oficiale a scontului (nivelul dobânzii de referință) stabilit de Banca Națională a României;
- în toate celelalte cazuri (deci inclusiv în cazul în care debitorul este o autoritate publică) dobânda legală se stabilește la nivelul taxei oficiale a scontului stabilit de Banca Națională a României, diminuat cu 20%;
- în relațiile de comerț exterior sau în alte relații economice internaționale, atunci când legea română este aplicabilă, iar plata s-a stipulat în monedă străină, dobânda legală este de 6% pe an.

După cum se observă, prevederile Ordinului au impus rate ale dobânzii considerabil mai mari față de nivelurile implicite reglementate prin Ordonanța Guvernului nr. 9/2000, în dezavantajul net al Beneficiarului. Spre exemplificare, la un nivel al dobânzii de referință a BNR la nivelul lunii septembrie 2009 de 8,53%, Beneficiarul (în calitate de autoritate publică) ar fi fost obligat să plătească în baza Ordinului o dobândă de 11,53% (dobânda de referință plus 3%), față de:

- dobânda legală de 6,82% pe an (dobânda de referință minus 20%), în relațiile comerciale fără element de extraneitate, în baza Ordonanței Guvernului nr. 9/2000;
- dobânda legală de 6% pe an, în relațiile comerciale internaționale, atunci când legea română este aplicabilă, iar plata s-a stipulat în monedă străină, în baza Ordonanței Guvernului nr. 9/2000.

(continuare)

### **3. UTILITATEA ADOPTĂRII UNOR MODELE DE CONTRACTE FIDIC ÎN LEGISLAȚIA ROMÂNĂ**

#### **3.1. Considerații generale privind utilitatea adoptării regulilor FIDIC**

Cu toate neajunsurile menționate, trebuie subliniat faptul că premisele consacrate în Proiectul Phare 2004/016 - 772.05.01.02 - *Transpunerea clauzelor contractuale FIDIC în legislația română* sunt pe fond corecte, deoarece adoptarea principiilor consacrate în condițiile contractuale FIDIC ca norme de drept aplicabile în România poate realiza o îmbunătățire a legislației naționale în măsură să asigure, între altele, contractarea și utilizarea eficiente a fondurilor structurale și de coeziune.

Necesitatea utilizării acestor clauze contractuale, adaptate însă corespunzător legislației române, rezultă din nevoia de a se asigura o practică unitară a autorităților contractante în relația lor contractuală cu antreprenorii, din nevoia unei cât mai bune cunoașteri, atât de către autoritatea contractantă, cât și de către antreprenori, a mecanismelor contractuale aplicabile, precum și din necesitatea alinierii la instrumentele contractuale folosite la nivel internațional, condițiile FIDIC fiind un astfel de instrument pe care investitorii străini îl cunosc, îl acceptă și îl practică în desfășurarea activităților antreprenoriale.

Un motiv în plus pentru care este oportună implementarea principiilor FIDIC în legislația noastră îl reprezintă complexitatea contractelor de execuție de lucrări și problemele particulare pe care acestea le pot ridica față de alte contracte.

(continuare)

Așa cum s-a remarcat în literatura internațională de specialitate, contractele de lucrări prezintă un număr de caracteristici speciale, decurgând din specificul proiectelor de construcții, care le disting de alte contracte<sup>1</sup>:

- (a) complexitatea deosebită, amplificată de necesitatea interacțiunii între un număr semnificativ de participanți – contractanți, subcontractanți, furnizori, producători, fiecare cu angajamente și obiective diferite în cadrul proiectului;
- (b) interdependența opțiunilor Beneficiarului și Antreprenorului în privința modului de selecție și procesare a materialelor de construcții, cu consecințe în planul răspunderii, putând fi identificate o serie de situații în care este dificil de stabilit felul în care este împărțită răspunderea între partenerii de contract<sup>2</sup>; în mod evident, cu cât cerințele Beneficiarului sunt mai detaliate în privința calității materialelor și a muncii prestate, cu atât mai puțină libertate de alegere este lăsată Antreprenorului și, implicit, cu atât mai neclară devine granița dintre răspunderile celor două părți;
- (c) caracterul tehnic pronunțat, care implică aspecte ce țin de domenii variate de expertiză și care impune metode avansate și sofisticate de analiză și luare a deciziei;

---

<sup>1</sup> N. G. Bunni, „The Four Criteria of Risk Allocation in Construction Contracts”, în *International Construction Law Review*, 2009, p. 4-5, N. G. Bunni, *The FIDIC Forms of Contract*, Third Edition, Blackwell Publishing, Oxford, 2005, p. 93-94.

<sup>2</sup> Pentru o analiză a unora dintre situațiile de acest gen întâlnite frecvent în practică, precum și a modului în care problemele juridice generate de aceste situații sunt tratate în diferite state membre ale Uniunii Europene, a se vedea C. E. C. Jansen, „The Case for the European Lex Constructionis”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 599-607.

(continuare)

- (d) implementarea lor necesită un consum ridicat de resurse umane și financiare, precum și de timp, și este expusă unor riscuri semnificative; este suficient să amintim că multe dintre proiectele de construcții sunt implementate în zone izolate sau pe terenuri cu o configurație dificilă și pot fi afectate de evenimente naturale de intensitate și frecvență greu sau chiar imposibil de prevăzut;
- (e) sunt relativ mai ample și mai consistente în redactare decât alte contracte, deoarece încearcă să reglementeze în cât mai mare detaliu mecanismele contractuale și modul de abordare a situațiilor speciale care pot apărea în cursul implementării sale;
- (f) au potențialul de a genera o multitudine de situații conflictuale a căror soluționare necesită un timp îndelungat, impune examinarea unui volum mult mai mare de documente decât în cazul altor contracte și implică analizarea tuturor celor trei aspecte (de fapt, de drept și de cuantificare), unde:
- aspectele de fapt sunt legate în general de evenimente sau circumstanțe care se produc sau sunt localizate în cadrul sau în afara șantierului și care în multe cazuri implică analize tehnice de înaltă specializare;
  - aspectele de drept cuprind atât reguli și principii legate de dreptul contractelor în general, cât și de ceea ce ar putea fi definit ca un „drept al construcțiilor”, un ansamblu de norme speciale, a căror cunoaștere, interpretare și aplicare necesită o expertiză aparte; precum și
  - aspectele de cuantificare, care presupun calcule matematice complexe și utilizarea unor aplicații software și care, din acest motiv, impun la rândul lor deținerea unei expertize specifice.

În aceste condiții, utilizarea unor forme standardizate de contract, cunoscute și acceptate atât de antreprenori, cât și de beneficiari, contribuie la scăderea

(continuare)

semnificativă a costurilor asociate pregătirii, negocierii și gestionării contractelor. Așa cum s-a reținut în literatura de specialitate, din punct de vedere al constructorilor, costurile ridicate de tranzacționare asociate unor condiții contractuale nestandardizate oferă argumente convingătoare în favoarea unei forme standard de contract care să fie larg cunoscută și înțeleasă de industrie. Aceasta deoarece orice condiții contractuale nestandard trebuie să fie evaluate în mod temeinic de către părți din punct de vedere al efectelor pe care le-ar genera, pentru a înțelege modul în care acestea modifică balanța „normală” de repartizare a riscurilor în contractul standard<sup>1</sup>.

Pe fondul dezvoltării sectorului de construcții în România, părțile contractante s-au confruntat cu situații dificile, nereglementate expres, fiind astfel necesară adoptarea unor principii recunoscute și utilizate în practica industriei de profil la nivel internațional, care să asigure derularea contractelor într-o manieră eficientă și să preîntâmpine sincopel datorate divergențelor de interpretare. În aceste condiții, preluarea anumitor principii FIDIC în legislația română, mai ales în contextul aderării României la Uniunea Europeană, devine o necesitate de necontestat.

Este important însă de observat că, în special în materia finanțelor publice și a achizițiilor publice, în România au fost adoptate acte normative cu putere de lege, armonizate cu legislația comunitară.

Astfel, preluarea principiilor consacrate în condițiile contractuale FIDIC ca norme de drept aplicabile în România trebuie realizată cu respectarea principiilor imperative ale legislației române emise în contextul adaptării la normele adoptate la nivelul Uniunii Europene, principii care respectă nu

---

<sup>1</sup> D. Charrett, „The Avoidance of Disputes by Contractors in Design and Construct Contracts”, în *International Construction Law Review*, 2008, p. 430-433.

(continuare)

numai regulile generale din dreptul comunitar, dar se încadrează în mod adecvat în sistemul român de drept, ca ansamblu de acte normative.

În ceea ce privește actul prin care este recomandat să se preia principiile consacrate în condițiile contractuale FIDIC ca norme de drept aplicabile în România, trebuie avut în vedere că se operează completări în materia achizițiilor publice, domeniu reglementat prin act cu putere de lege. În plus, vor exista anumite interferențe în sectorul finanțelor publice și contenciosului administrativ, domenii în egală măsură reglementate prin lege.

Într-o astfel de situație, ordinul de ministru se dovedește un instrument legislativ inadecvat, datorită sferei de incidență a acestui tip de act, care trebuie să se limiteze strict la cadrul stabilit de actele pe baza și în executarea cărora a fost emis și nu poate conține soluții care să contravină prevederilor acestora.

Având în vedere că derogarea de la prevederile unui act normativ se poate face numai printr-un act normativ de nivel cel puțin egal cu cel al reglementării de bază, este evident că printr-un ordin de ministru nu se pot institui derogări de la dispozițiile imperative ale unei legi sau ordonanțe de guvern, deoarece ordinul are forță juridică inferioară acestor tipuri de acte normative.

În concluzie, pentru a se putea conferi condițiilor contractuale FIDIC statut de norme de drept aplicabile în România, prin care să se instituie eventuale derogări de la dispozițiile legale imperative în vigoare, dacă acest lucru s-ar considera justificat prin prisma specificului contractelor de lucrări, ar fi necesar ca actul normativ prin care s-ar reglementa aceste condiții să aibă putere juridică egală sau superioară celei a actului de la care se derogă.

(continuare)

Cu toate acestea, considerăm că, în spiritul unității, al coerenței și al integrității cadrului normativ în domeniile-cheie cu impact asupra cheltuirii fondurilor publice (achiziții publice, finanțe publice), este recomandabil ca regulile FIDIC să fie armonizate cu prevederile legislației române în aceste domenii, adoptarea condițiilor contractuale astfel armonizate putându-se realiza prin hotărâre a Guvernului României (așadar prin act normativ de același nivel cu cele prin care se stabilesc, de exemplu, normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006).

### **3.2. Argumente în favoarea adoptării unor modele de contracte FIDIC**

În pofida tuturor problemelor pe care le-au ridicat, este totuși de necontestat faptul că unele dintre prevederile Condițiilor contractuale din Ordin au fost foarte utile și au adus beneficii atât autorităților contractante, cât și antreprenorilor.

Astfel, Ordinul a reglementat pe larg, în mod amănunțit și temeinic, procedura de derulare a contractului de lucrări, conduita părților, drepturile și obligațiile acestora.

#### **3.2.1. Rolul Inginerului**

Un aspect pozitiv al Ordinului a fost acela că a introdus în contract Inginerul-consultant ca administrator al contractului, un concept bine conturat în contractele FIDIC, care l-au preluat din tradiția engleză<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Pentru o analiză a rolului Inginerului, a se vedea O. Ø. Nisja, „The Engineer in International Construction: Agent? Mediator? Adjudicator?”, în *International Construction Law Review*, 2004, p. 230-248.

(continuare)

Dincolo de disputele legate de dublul rol al acestuia, Cărțile FIDIC acordă Inginerului o poziție independentă și imparțială, în considerarea poziției sale de arbitru și mediator, poziție care este recunoscută și protejată ca atare de jurisprudența anglo-saxonă<sup>1</sup>.

Sarcinile încredințate Inginerului de către Cartea Roșie sau Galbenă sunt complexe, acestea fiind preluate și în Condițiile contractuale din Ordin. Inginerului i se conferă astfel o importanță substanțială în derularea contractului, condițiile contractuale stabilind clar sarcinile și modul în care acesta trebuia să acționeze.

Inginerul, în calitate de persoană desemnată de Beneficiar să acționeze în scopul contractului, are un rol esențial în perioada de execuție a lucrărilor sub contractele FIDIC. El reprezintă practic o garanție pentru autoritatea contractantă a faptului că lucrările sunt realizate în conformitate cu prevederile contractului, având în principal rolul de a supraveghea executarea lucrărilor și îndeplinirea obligațiilor de către Antreprenor.

Astfel, Inginerul poate emite către Antreprenor, în scris, instrucțiuni și planșe suplimentare sau modificate care pot fi necesare pentru execuția lucrărilor și remedierea oricăror defecțiuni, iar Antreprenorul are obligația de a respecta instrucțiunile primite de la Inginer pentru orice problemă în legătură cu contractul.

Inginerul are competențe pentru a conveni sau a stabili modul de soluționare a unei probleme. În acest sens, el se consultă cu fiecare parte în încercarea de a ajunge la un accord, iar în situația în care părțile nu se înțeleg, Inginerul are competența de a stabili o soluționare imparțială în conformitate cu prevederile contractului, luând în considerare toate circumstanțele relevante.

---

<sup>1</sup> G.-S. Hök, „Introduction aux Conditions FIDIC en roumain/Introducere la cărțile FIDIC”, disponibil la <http://www.dr-hoek.de/FR/beitrag.asp?t=Introduction-FIDIC-Roumain>, cap. VII.

(continuare)

Inginerul înștiințează ambele părți cu privire la fiecare acord sau stabilire a modului de soluționare, prezentând motivația de susținere, iar fiecare parte are obligația de a se conforma oricărui acord sau stabilire a modului de soluționare până la intervenirea unei revizuirii a contractului.

De asemenea, Inginerul poate solicita Antreprenorului să execute unele lucrări de remediere:

- să înlăture de pe șantier și să înlocuiască orice echipament sau material care nu este în conformitate cu prevederile contractului,
- să înlăture sau să refacă orice lucrare care nu este în conformitate cu prevederile contractului,
- să execute orice lucrare care este solicitată ca urgență pentru siguranța lucrărilor datorită unui accident, unui eveniment neprevăzut sau altui factor.

Totodată, în contractele FIDIC Inginerul are posibilitatea de a lua măsuri în vederea stimulării evoluției lucrărilor.

În situația în care evoluția lucrărilor se dovedește nesatisfăcătoare pentru respectarea duratei de execuție, și/sau evoluția lucrărilor nu mai corespunde programului de execuție stabilit, din alte cauze decât cele care ar permite prelungirea duratei de execuție, atunci Inginerul are dreptul de a solicita Antreprenorului transmiterea unui program actualizat și unui raport justificativ care să descrie metodele revizuite propuse de Antreprenor spre a fi adoptate în vederea stimulării evoluției lucrărilor pentru încadrarea în durata de execuție.

Inginerul are atribuții esențiale inclusiv în ceea ce privește recepția lucrărilor. Astfel, Inginerul este cel care emite certificatul de recepție la terminarea lucrărilor, precizând data la care lucrările sau sectoarele au fost terminate în

(continuare)

conformitate cu prevederile contractului, cu excepția unor lucrări minore rămase neexecutate și a defecțiunilor care nu afectează semnificativ utilizarea lucrărilor în scopul destinat, precum și certificatul de recepție finală, în care se atestă data la care Antreprenorul și-a încheiat obligațiile prevăzute în contract.

De asemenea, în multe cazuri acțiunea Inginerului reprezintă o condiție prealabilă realizării drepturilor ce reies din contract. Astfel, Inginerul este persoana care autorizează efectuarea plăților către Antreprenor.

Inginerul aprobă situațiile interimare de lucrări în care sunt prezentate detaliat sumele la care Antreprenorul se consideră îndreptățit, împreună cu documentele justificative care cuprind raportul privind evoluția lucrărilor. În baza acestor acte Inginerul are calitatea de a emite către Beneficiar certificatul interimar de plată, în care se include suma de plată stabilită în mod echitabil de către Inginer și detaliile justificative aferente.

Similar cu cele arătate mai sus, după efectuarea recepției finale, Inginerul aprobă formatul situației finale de lucrări și apoi emite certificatul final de plată, în care se menționează suma finală datorată, precum și eventuala diferență datorată Antreprenorului de către Beneficiar sau Beneficiarului de către Antreprenor, după caz, luându-se în considerare toate sumele plătite anterior de către Beneficiar și toate sumele la care Beneficiarul este îndreptățit.

### 3.2.2. Reglementarea și/sau clarificarea unor situații din practică

De un real ajutor pentru părțile contractante ar fi reglementarea și/sau clarificarea prin intermediul Condițiilor contractuale a nenumărate situații care se întâlnesc în practică și care, în lipsa unor prevederi contractuale, pot conduce la diferende.

(continuare)

Astfel, contractele FIDIC reglementează necesitatea evitării afectărilor, regimul căilor de acces, al bunurilor care erau livrate pe șantier, al utilajelor și materialelor asigurate de Antreprenor sau de Beneficiar; condițiile contractuale au prevăzut, de asemenea, măsurile necesare pentru protecția mediului, aspecte legate de furnizarea energiei, apei, gazelor și a altor servicii, de sănătatea și securitatea muncii, etc.

Ca exemple, enumerăm următoarele:

- (a) În Sub-Clauza 4.8 [Proceduri de Securitate], se prevede că Antreprenorul are obligația să respecte reglementările în vigoare legate de securitatea muncii, să se preocupe de securitatea tuturor persoanelor care au dreptul de a se afla pe Șantier, să depună toate eforturile rezonabile pentru a păstra Șantierul și lucrările degajate de obstacole inutile, pentru a evita expunerea la riscuri a persoanelor respective, să asigure împrejmuirea, iluminatul, paza și supravegherea lucrărilor până la terminarea și recepția acestora și să execute orice lucrări provizorii (inclusiv drumuri, trotuare, parapeti și garduri) care pot fi necesare, pentru utilizarea de către public și protecția publicului, a proprietarilor și ocupanților terenurilor adiacente.
- (b) Potrivit Sub-Clauzei 4.13 [Dreptul de Trecere și Facilități], Antreprenorul are obligația să nu afecteze inutil sau nemotivat libera circulație a publicului sau accesul către drumuri și trotuare ori folosirea și ocuparea acestora, indiferent dacă acestea sunt publice sau aparțin Beneficiarului ori altor proprietari.
- (c) Conform Sub-Clauzei 4.15 [Căile de Acces], Antreprenorul are obligația de a depune eforturi rezonabile pentru a preveni degradarea drumurilor sau podurilor utilizate datorită traficului propriu sau datorită

(continuare)

personalului Antreprenorului. Aceste eforturi include utilizarea corespunzătoare a vehiculelor și a drumurilor. Antreprenorul trebuie să execute toate marcajele și indicatoarele de-a lungul drumurilor de acces și să obțină aprobarea autorităților competente pentru marcaje și indicatoare, precum și pentru utilizarea acestor drumuri. De asemenea, Antreprenorul suportă toate Costurile necesare aducerii drumurilor de acces în stare de compatibilitate sau disponibilitate, pentru uzul și necesitățile Antreprenorului.

(d) În Sub-Clauza 4.18 [Protecția Mediului] este prevăzută obligația Antreprenorului de a lua toate măsurile necesare pentru protecția mediului înconjurător (atât pe Șantier cât și în afara acestuia) și pentru limitarea daunelor sau afectării populației și a proprietăților ca urmare a poluării, zgomotului și a altor consecințe ale activității sale. Totodată, Antreprenorul se asigură că emisiile, deversările de suprafață și deșeurile rezultate în urma activităților proprii nu depășesc valorile indicate în specificații și nu vor depăși valorile admise de legislația în vigoare.

(e) În cadrul Clauzei 6 [Personalul și Forța de Muncă] se precizează faptul că Antreprenorul este obligat să respecte întreaga legislație a muncii care se aplică personalului său, inclusiv Legile referitoare la angajare, sănătate, securitatea muncii, asistență socială, emigrare și repatriere, asigurându-i acestuia toate drepturile legale. Antreprenorului îi este interzis să recruteze sau să încerce să recruteze personal sau forță de muncă din cadrul personalului Beneficiarului. De asemenea, Antreprenorul trebuie să ia toate măsurile necesare pentru menținerea sănătății și securității personalului propriu, să se asigure, în colaborare cu autoritățile sanitare, că personalul medical, facilitățile de prim ajutor, infirmeria și serviciul de ambulanță sunt asigurate în permanență pe Șantier și în taberele de cazare ale personalului Antreprenorului sau

(continuare)

Beneficiarului și că se iau toate măsurile necesare pentru asigurarea asistenței sociale, condițiilor de igienă și prevenirii epidemiilor.

- (f) Potrivit Clauzei 6.7 [Sănătatea și Securitatea Muncii], în situația producerii unui accident, Antreprenorul are obligația de a transmite urgent Inginerului detalii referitoare la producerea accidentului. Antreprenorul păstrează un registru și întocmește, la solicitarea Inginerului, rapoarte referitoare la sănătatea, securitatea și asistența socială acordată persoanelor, precum și la daunele aduse proprietății.

### 3.2.3. Reglementarea procedurii de derulare a contractului

O atenție deosebită este acordată în cadrul Condițiilor contractuale FIDIC procedurii de derulare a contractului.

Astfel, sunt prevăzute rapoarte privind evoluția execuției lucrărilor, pe care Antreprenorul trebuie să le transmită Inginerului, cu indicarea condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească acestea, inspecții ale Beneficiarului pe șantier pentru a verifica evoluția lucrărilor, măsurarea, testarea și evaluarea acestora, procedura de recepție la terminarea lucrărilor, cazurile în care lucrările pot fi respinse, remedierea defecțiunilor constatate și altele.

Aceste elemente ale procedurii de derulare a contractului sunt prevăzute pe larg mai jos:

- (a) Antreprenorul are obligația de a elabora și transmite Inginerului rapoarte lunare privind evoluția execuției lucrărilor, până la terminarea tuturor lucrărilor. Rapoartele cuprind informații specifice și detaliate, cum ar fi grafice și descrieri ale evoluției înregistrate, incluzând fiecare etapă de proiectare (dacă este cazul), fotografii reprezentând stadiul fabricației și evoluția lucrărilor pe șantier, raportări privind personalul și

(continuare)

utilajele Antreprenorului, copii ale documentelor de asigurare a calității, rezultatele testelor și certificatele de calitate pentru materiale, lista înștiințărilor transmise ca revendicări ale Beneficiarului și/sau ale Antreprenorului, statistici referitoare la securitatea muncii, inclusiv detalii asupra oricăror incidente neprevăzute și activități în legătură cu aspectele de mediu și relațiile publice, comparații între evoluția reală a lucrărilor și cea planificată, prezentând detalii referitoare la orice evenimente sau circumstanțe care pot periclita terminarea lucrărilor conform prevederilor Contractului și măsurile care se adoptă (sau care trebuie adoptate) pentru evitarea întârzierilor.

- (b) Personalul Beneficiarului are acces nelimitat în orice parte a șantierului și are dreptul oricând pe parcursul execuției lucrărilor să examineze, să inspecteze, să măsoare și să testeze materialele și calitatea execuției. Antreprenorul are obligația de a crea personalului Beneficiarului condițiile necesare desfășurării activităților menționate, inclusiv asigurarea acceselor, facilităților, aprobărilor și echipamentului de protecție.
- (c) De fiecare dată când o lucrare este terminată și înainte ca aceasta să fie acoperită, ascunsă sau ambalată pentru depozitare sau transport, după ce a fost înștiințat de către Antreprenor, Inginerul efectuează examinarea, inspecția, măsurătorile sau testele necesare sau înștiințează Antreprenorul că aceste activități nu sunt necesare. Dacă Antreprenorul omite să transmită înștiințarea, acesta, la solicitarea Inginerului, are obligația de a descoperi lucrarea și de a efectua remediile necesare pe cheltuială proprie.
- (d) Dacă în urma examinării se identifică echipamente, materiale sau lucrări cu deficiențe sau neconforme cu prevederile contractului, Inginerul are dreptul de a le respinge, prin transmiterea unei înștiințări

(continuare)

către Antreprenor în care să fie prezentată motivația respingerii. Antreprenorul are obligația de a remedia deficiențele cu promptitudine și de a se asigura că produsul remediat este în conformitate cu prevederile contractului.

- (e) La capitolul privind Terminarea Lucrărilor Neexecutate și Remedierea Defecțiunilor, se menționează faptul că Antreprenorul are obligația de a completa orice lucrare rămasă neterminată la data emiterii certificatului de recepție la terminarea lucrărilor, într-o perioadă rezonabilă menționată de către Inginer și, de asemenea, de a executa toate lucrările necesare pentru remedierea defecțiunilor, fie ele aparente sau ascunse, sau degradărilor, conform solicitărilor Beneficiarului, cel târziu până la expirarea perioadei de notificare a defecțiunilor.

#### 3.2.4. Proiectarea lucrărilor

Așa cum am arătat mai sus, Condițiile de Contract din **Anexa nr. 1a** din Ordin se refer[ la un contract pentru construcții în care proiectul lucrărilor este realizat de către Beneficiar, Antreprenorul neavând nicio sarcină în legătură cu acest aspect.

În schimb, în **Anexa nr. 2a** la Ordin a fost tratată amănunțit și partea de proiectare a lucrărilor, aceste condiții contractuale reglementând un contract de construcții în care Antreprenorul are, pe lângă obligația de a executa lucrările, și pe cea de a realiza proiectul.

În regulile FIDIC în care Antreprenorul este răspunzător pentru proiectarea lucrărilor, acesta elaborează proiectul prin proiectanți calificați, ingineri sau alți profesioniști, care trebuie să corespundă criteriilor menționate în cerințele

(continuare)

Beneficiarului și pentru care Antreprenorul garantează că au experiența și capacitatea necesară pentru proiectare.

Antreprenorul are obligația ca la întocmirea proiectului și execuția lucrărilor să respecte prevederile standardelor tehnice și legilor referitoare la execuția lucrărilor, construcție și mediu înconjurător, și alte standarde menționate în cerințele Beneficiarului, aplicabile lucrărilor.

De asemenea, Antreprenorul își asumă răspunderea că proiectul, execuția și lucrările terminate sunt conforme legilor naționale, precum și documentelor care alcătuiesc contractul.

În plus, Antreprenorul are obligația de a instrui personalul Beneficiarului pentru exploatarea și întreținerea lucrărilor, conform prevederilor din cerințele Beneficiarului. Înainte de începerea testelor la terminarea lucrărilor, Antreprenorul trebuie să furnizeze Inginerului manuale provizorii referitoare la exploatare și întreținere (cuprinzând detalii suficiente pentru ca Beneficiarul să poată exploata, întreține, demonta, reasambla, regla și repara echipamentele), urmând ca la efectuarea recepției lucrărilor să predea și versiunea finală a acestora.

În cazul în care în documentele Antreprenorului se identifică erori de proiectare, omisiuni, ambiguități, discrepanțe sau alte deficiențe, se impune ca acestea, precum și lucrările să fie remediate pe cheltuiala Antreprenorului.

### 3.2.5. Reglementarea procedurii de soluționare a disputelor dintre părți

Condițiile contractuale FIDIC și prevederile Ordinului care le-au preluat au tratat în mod detaliat și procedura în cazul neînțelegerilor și litigiilor dintre părți.

(continuare)

Deși mai sus am expus opinia noastră în privința aplicării arbitrajului comercial sau a altei proceduri similare într-un litigiu izvorât dintr-un contract de achiziție publică, este evident că procedura reglementată prin Ordin ar fi fost utilă părților pentru rezolvarea diferendelor apărute, în măsura în care ar fi fost permisă de legislație.

Atât recurgerea la Comisia de soluționare a disputelor, conform procedurii stabilite prin Ordin, cât și folosirea arbitrajului ar fi putut ajuta părțile contractante în situația apariției unor neînțelegeri sau litigii, ambele fiind proceduri simplificate în raport cu cele aplicabile în fața instanțelor de judecată.

Necesitatea folosirii Comisiilor de soluționare a disputelor (eng. *Dispute review boards*, *Dispute adjudication boards*) a pornit de la rolul Inginerului de administrator și de factor de decizie în modelele de contracte de construcții. Astfel, în Condițiile inițiale de contracte FIDIC, se prevedea că disputele se tranșau în primă instanță de către Inginer, decizia acestuia fiind obligatorie pentru părți, până la o eventuală anulare prin arbitraj. În aceste condiții au apărut critici legate de imparțialitatea și independența Inginerului, având în vedere faptul că acesta era desemnat de către Beneficiar.

Ca rezultat al acestei situații, au început să se folosească pentru rezolvarea diferendelor persoane cu experiență corespunzătoare, care s-au constituit în comisii de soluționare a disputelor<sup>1</sup>. În prezent, contractele internaționale de

---

<sup>1</sup> Pentru o analiză a rolului Comisiei de soluționare a disputelor în noile Cărți FIDIC, a se vedea G.L. Jaynes, „FIDIC’s 1999 Editions of Conditions of Contract for «Plant and Design-Build» and «EPC Turnkey Contract»: Is the «DAB» Still a Star?”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 42-46, G. Owen, “Introduction to FIDIC Dispute adjudication board provisions; Conditions of Contract for Construction FIDIC 1999”, 2004, disponibil la <http://www.docstoc.com/docs/2677739/Introduction-to-the-FIDIC-DAB-provisions>, Freshfields

(continuare)

construcții prevăd în foarte multe cazuri ca eventualele dispute să fie soluționate de astfel de comisii. Pe lângă FIDIC și Banca Mondială, care au elaborat forme standard de contracte internaționale de construcții în care se prevede soluționarea litigiilor, anterior arbitrajului, de către Comisii de soluționare a disputelor, o astfel de practică a fost adoptată și de instituții de arbitraj, cum ar fi Asociația Americană de Arbitraj și Camera Internațională de Comerț.

Potrivit prevederilor Sub-Clauzei 20.4 din Condițiile de Contract FIDIC, astfel cum au fost transpuse prin Ordin, „dacă între Părți apare o dispută (de orice fel) în legătură cu Contractul sau cu execuția Lucrărilor, sau care decurge din Contract, inclusiv o dispută referitoare la un certificat, stabilire a modului de soluționare, instrucțiune, opinie sau evaluare a Inginerului, fiecare Parte poate supune în scris atenției CAD această dispută pentru a obține decizia acesteia”.

Numirea comisiei, modul de lucru al acesteia, procedura pe care o urmează CAD, luarea deciziei cu privire la disputa dintre părți au fost prevăzute pe larg în cadrul Ordinului.

Este important de subliniat în acest context faptul că în regulile FIDIC procedura de soluționare a disputelor poate fi împărțită în șase etape distincte, după cum urmează<sup>1</sup>:

- (1) Pentru ca procedura să poată fi aplicată, trebuie să existe o „dispută” între Antreprenor și Beneficiar. Sensul noțiunii de „dispută” nu se confundă cu acela de „revendicare”, ci semnifică o revendicare care a

---

Bruckhaus Deringer, „Dispute Review Boards”, 2006, disponibil la [http://www1.fidic.org/resources/contracts/drbs\\_freshfileds06.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/drbs_freshfileds06.pdf).

<sup>1</sup> C. R. Seppälä, „The Arbitration Clause in FIDIC Contracts for Major Works”, în *International Construction Law Review*, 2005, p. 5-6.

(continuare)

fost respinsă de Inginer și pe care partea care a formulat-o dorește să o susțină în continuare<sup>1</sup>. Un exemplu tipic ar fi acela în care Antreprenorul revendică faptul că Beneficiarul a întârziat să îi acorde accesul la site-ul unde urmează să se edifice construcția și solicită rambursarea costurilor adiționale, inclusiv un profit, și o prelungire a duratei de execuție. Dacă Inginerul respinge această revendicare, susținând că Antreprenorul a solicitat accesul la site mai devreme decât avea dreptul în temeiul contractului, iar Antreprenorul nu este de acord cu aceste susțineri, atunci ne aflăm în prezența unei dispute care ar putea fi supusă Comisiei de soluționare a disputelor în temeiul Sub-Clauzei 20.4.

- (2) Odată ce există o dispută, una dintre părți (de regulă, Antreprenorul) o va putea supune Comisiei spre soluționare în scris, conform Sub-Clauzei 20.5.
- (3) Comisia, acționând ca un corp de experți, iar nu ca arbitri, trebuie în mod obișnuit să ia o decizie în termen de 84 de zile de la data la care disputa i-a fost dedusă spre soluționare.
- (4) Dacă oricare dintre părți este nemulțumită de decizia Comisiei ori dacă aceasta din urmă nu ia nicio decizie în termenul de 84 de zile, atunci oricare parte poate să notifice celeilalte părți cu privire la nemulțumirea sa în termen de 28 de zile, în caz contrar decizia devenind „definitivă și obligatorie”.

---

<sup>1</sup> A se vedea Cazul ICC nr. 6535 [1992] care tratează această problemă în situația în care o parte trebuia să solicite o decizie din partea Inginerului înainte de a recurge la arbitraj, în temeiul unei clauze din vechile Cărți FIDIC, citat în C. R. Seppälä, *op. cit.*, p. 5.

(continuare)

(5) În cazul în care se transmite o asemenea notificare, părțile au la dispoziție 56 de zile pentru a încerca să soluționeze disputa pe cale amiabilă.

(6) Orice dispută care nu a devenit definitivă și obligatorie și nici nu a fost soluționată pe cale amiabilă poate fi supusă arbitrajului internațional.

Trebuie menționat și faptul că părțile semnează cu adjudecatorii un Acord de Adjudecare a Disputelor, care detaliază obligațiile părților, modalitatea de efectuare a plății către adjudecator și reguli de procedură.

Așa cum se poate constata, Comisia are ca rol principal tranzarea disputelor dintre părți printr-o decizie obligatorie pentru acestea. În plus însă, Comisia are și un pronunțat rol preventiv, după cum rezultă din atribuțiile ce îi sunt încredințate prin Sub-Clauzele 20.5 și 20.2. Astfel:

- În temeiul Sub-Clauzei 20.5, Comisia acționează și pentru prevenirea transformării în litigii a problemelor dintre părțile contractante, încurajând părțile să găsească o soluție amiabilă pentru rezolvarea conflictului;
- Sub-Clauza 20.2 conferă Comisiei și rolul de a preveni transformarea situațiilor de dezacord dintre părțile contractante în dispute, aceasta fiind abilitată să se pronunțe prin exprimarea unei opinii asupra oricărei probleme supuse atenției sale din inițiativa ambelor părți.

Prin utilizarea acestei proceduri ar fi așadar posibilă prevenirea unor litigii între părțile contractante, precum și remedierea mai ușoară a neînțelegerilor dintre acestea.

Practica internațională a demonstrat că utilizarea Comisiei de soluționare a disputelor facilitează relațiile pozitive, deschise de comunicare, de încredere și de cooperare între părțile contractante. Așa cum am arătat, Comisia poate

(continuare)

oferi părților și consultanță, exprimându-și opinia cu privire la orice aspect relevant pentru contract. Acest lucru este deosebit de util pentru părți, întrucât membrii Comisiei sunt persoane neutre, cu vastă experiență și cunoștințe tehnice de specialitate.

În aceste condiții, recurgerea la Comisia de soluționare a disputelor a devenit o practică consacrată la nivel internațional în cadrul contractelor de construcții. Mai mult decât atât, din necesitatea de a promova și dezvolta o metodă mai rapidă și mai puțin conflictuală pentru soluționarea disputelor din contractele de construcții, la nivel internațional a fost înființată și DRBF - Fundația Comisiilor de Soluționare a Disputelor (*Dispute Resolution Board Foundation*), organizație non-profit care promovează, de asemenea, evitarea și soluționarea disputelor din cadrul contractelor.

În literatura internațională de specialitate se consideră că utilizarea Comisiilor de soluționare a disputelor prezintă avantaje semnificative. Cu titlu de exemplu, menționăm:

- Comisia aduce obiectivitate și imparțialitate în soluționarea diferendului;
- Fiind numită în general de la începutul proiectului, Comisia creează premisele păstrării unor relații contractuale amiabile;
- Pretențiile și răspunsurile părților sunt formulate cu atenție și în mod realist, având în vedere că în caz de diferend urmează a fi supuse atenției Comisiei;
- Părțile sunt mai puțin tentate să trimită adrese tendențioase, care să deterioreze relațiile contractuale;
- Prin numirea Comisiei există o prezumție că va prevala principiul echității;
- Se preîntâmpină apariția litigiilor, părțile depunând eforturi mai mari de a rezolva amiabil orice neînțelegere, înainte de a căpăta caracter litigios și de a fi supusă atenției Comisiei;

(continuare)

- Diferențele sunt rezolvate cu promptitudine, în general dintr-o fază incipientă, fără a fi lăsate să evolueze și să devină dispute;
- Procedura în fața Comisiei este mai puțin formală chiar și decât arbitrajul<sup>1</sup>.

În ceea ce privește arbitrajul, aplicarea acestei proceduri pentru soluționarea unui litigiu izvorât dintr-un contract de construcții a devenit o practică consacrată la nivel internațional. Această metodă prezintă unele beneficii pentru părțile implicate, având în vedere faptul că este o procedură de soluționare a litigiului simplificată, care permite în general rezolvarea cauzei cu celeritate și profesionalism.

Arbitrajul prezintă avantajul de a nu se supune unui formalism excesiv, care deseori caracterizează instanțele de judecată, și în același timp conferă confidențialitate, nefiind guvernat de principiul publicității. Hotărârea arbitrală este definitivă și obligatorie pentru părți.

În ceea ce privește soluționarea disputelor rezultate din contractele FIDIC pe calea arbitrajului internațional, trebuie remarcat faptul că, așa cum notează unul dintre autorii care s-a ocupat pe larg de această problemă<sup>2</sup>, numărul hotărârilor arbitrale publicate care se referă la contracte FIDIC este relativ redus (fiind identificate în jur de 40 asemenea hotărâri). Mai mult, toate hotărârile publicate se referă la formele de contract FIDIC publicate între 1957 și 1987, iar probabilitatea ca hotărârile publicate să fie utile în interpretarea actualelor forme de contracte FIDIC este destul de scăzută, deoarece acestea reprezintă mai mult decât noi ediții ale predecesoarelor

---

<sup>1</sup> N. G. Bunni, *The FIDIC Forms of Contract*, Third Edition, Blackwell Publishing, Oxford, 2005, p. 600-602.

<sup>2</sup> C. R. Seppälä, „The Development of a Case Law in Construction Disputes Relating to FIDIC Contracts”, în *International Construction Law Review*, 2009, p. 106-107.

(continuare)

Cărți FIDIC, fiind documente în întregime noi, cu o structură complet diferită de cea a vechilor Cărți.

Cu toate acestea, dacă precedentul în arbitrajul internațional este definit în sens larg, care să includă și deciziile instanțelor naționale, se poate constata că, de fapt, există un număr relativ ridicat de precedente, precum și de comentarii pe marginea acestora, care pot fi examinate în legătură cu condițiile contractuale FIDIC<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 107. Autorul menționează o definiție în sens larg a precedentului în arbitrajul internațional care include „any decisional authority that may reasonably serve to justify the arbitrators’ decision”.

(continuare)

#### **4. CONCLUZII ȘI RECOMANDĂRI**

**Considerăm că adoptarea în legislația din România a principiilor și regulilor consfințite prin condițiile contractuale FIDIC este o măsură benefică din multiple puncte de vedere, atât pentru autoritățile contractante care trebuie să încheie contracte complexe de achiziție publică de execuție de lucrări, cât și pentru executanții lucrărilor respective.**

**Principalul avantaj este acela al alinierii la un sistem solid de practică la nivel internațional, bazat pe un ansamblu de reguli care au fost testate – prin interpretare și aplicare – în numeroase împrejurări, conducând la cristalizarea unui bogat fond de experiență, de incontestabilă utilitate pentru părțile unui contract cu un nivel ridicat de risc și complexitate, așa cum sunt achizițiile de lucrări de construcții.**

**Acest lucru este în sine un factor de natură să crească predictibilitatea și, implicit, atractivitatea proiectelor în cauză pentru potențialii parteneri contractuali (antreprenori), regulile FIDIC alcătuind un sistem care se bucură de credibilitate și recunoaștere la nivel internațional.**

**Cu toate acestea, transpunerea acestor reguli trebuie să se facă prin armonizarea temeinică și atentă cu prevederile cadrului normativ în vigoare în România, în special în domeniul achizițiilor publice și al finanțelor publice, pentru a nu mai exista situații de contradicție între condițiile contractuale și dispozițiile imperative ale legii române.**

**De asemenea, adoptarea regulilor FIDIC trebuie să se realizeze ținând seama de terminologia și instituțiile dreptului civil român. Astfel, recomandăm să se evite termenii improprii din dreptul anglo-saxon,**

(continuare)

care nu se bucură de recunoaștere în dreptul nostru, și să se adapteze sau să se elimine mecanismele consacrate în sistemul *common law*, care însă vin în contradicție cu principiile și normele dreptului nostru, fiind astfel dificil sau chiar imposibil de aplicat.

În măsura în care se identifică nevoia de a se deroga de la dispozițiile legale imperative, este necesar ca actului normativ prin care se vor adopta condițiile contractuale FIDIC să i se confere cel puțin putere juridică egală cu cea a actului de la care derogă. Recomandarea noastră însă este ca aceste condiții să fie armonizate cu prevederile legislației române în domeniul achizițiilor publice și al finanțelor publice, adoptarea condițiilor contractuale astfel armonizate putând să se realizeze prin hotărâre a Guvernului României.

Totodată, apreciem că ar ușura substanțial eforturile autorităților contractante și ar fi mult mai potrivită redactarea și implementarea unui model de contract consolidat, clar, care să nu dea loc la interpretări diferite și care să cuprindă două părți:

- **„condițiile generale”**, care să conțină clauzele ce nu vor putea fi modificate în urma negocierilor dintre autoritățile contractante și constructori;
- **„condițiile speciale”**, care să permită părților contractante alegerea unor clauze care să completeze „condițiile generale”, adaptând contractul la necesitățile specifice ale proiectului care se realizează pe baza acestuia.

O astfel de abordare prezintă, între altele, avantaje incontestabile din punct de vedere al transparenței, simplității și flexibilității, permițând, în limitele admise de lege, adaptarea contractelor în funcție de particularitățile fiecărui proiect și de situațiile concrete care apar în practică.

(continuare)

**Apreciem că transpunerea condițiilor contractuale FIDIC în norme aplicabile contractelor de achiziție publică va contribui la gestionarea eficientă a resurselor publice, atât în ceea ce privește activitatea de elaborare și negociere a contractelor, cât și în ceea ce privește administrarea acestor contracte. Prin standardizarea condițiilor generale ale contractului, acestea devin reguli nenegociabile obligatorii pentru ambele părți, iar eforturile partenerilor se vor putea concentra în mod eficient asupra analizării și rezolvării situațiilor cu caracter particular care intervin în crearea și derularea relației lor contractuale.**

**În același timp, efortul de transpunere în dreptul român a condițiilor FIDIC, un sistem de reguli puternic impregnate de filonul anglo-saxon, are meritul de a contribui, pe termen lung, la evoluția și globalizarea acestor reguli, accelerând adaptarea lor la sistemul de drept continental (bazat pe Codul civil), fapt ce își relevă din ce în ce mai mult importanța în contextul unei internaționalizări tot mai accentuate a relațiilor contractuale, pe fondul evoluțiilor la nivelul structurii și dinamicii economiei mondiale.**

**S.C.A. „RAȚIU & RAȚIU”**

(continuare)

**BIBLIOGRAFIE:**

**Băcanu, Ion**, “Soluționarea prin arbitraj a litigiilor izvorâte din contractele de achiziție publică, de concesiune de lucrări publice și de servicii, precum și din contractele de concesiune de bunuri proprietate publică”, în *Revista de Drept Comercial* nr. 7-8/2007, p. 147-167

**Booen, Peter L.**, „The Three Major New Fidic Books”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 24-41

**Britton, Philip**, „The Right Law for Construction? Choice of Law and European Reform”, în *International Construction Law Review*, 2008, p. 347-397

**Bunni, Nael G.**, *The FIDIC Forms of Contract*, Third Edition, Blackwell Publishing, 2005

**Bunni, Nael G.**, „The Four Criteria of Risk Allocation in Construction Contracts”, în *International Construction Law Review*, 2009, p. 4-22

**Charrett, Donald**, „The Avoidance of Disputes by Contractors in Design and Construct Contracts”, în *International Construction Law Review*, 2008, p. 427-442

**Christie, R. H.**, „The Law Governing an International Construction Contract”, în *International Construction Law Review*, 2007, p. 343-365

**Ciutacu, Florin**, *Codul civil adnotat*, Monitorul Oficial, București, 2007

(continuare)

**Corbett, Edward**, „FIDIC’s New Rainbow 1st Edition – An Advance?”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 253-275

**Deak, Francisc**, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. II, ediția a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006

**Freshfields Bruckhaus Deringer**, „Dispute Review Boards”, 2006, disponibil la [http://www1.fidic.org/resources/contracts/drbs\\_freshfields06.pdf](http://www1.fidic.org/resources/contracts/drbs_freshfields06.pdf)

**Frilet, Marc**, „How Certain Provision of the Fidic New Rainbow Operate under French Laws and Francophone Countries of French tradition”, în *FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts*, Kluwer Law/International Bar Association, 2005

**Gaede Jr., A. H.**, „The Silver Book: An Unfortunate Shift From FIDIC’s Tradition of Being Evenhanded and of Focusing on the Best Interests of the Project”, ?”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 477-503

**Glover, Jeremy**, „FIDIC: An Overview. The Latest Developments, Comparisons, Claims and Force Majeure”, 2007, disponibil la <http://www.fenwickelliott.co.uk/files/Arbitration%20-%20FIDIC%20an%20overview.pdf>

**Glover, Jeremy**, *Force Majeure Under Common Law and the Civil Codes - The FIDIC Form And NEC Contract Compared*, 2007, disponibil la [http://www1.fidic.org/resources/contracts/glover\\_force\\_2007.asp](http://www1.fidic.org/resources/contracts/glover_force_2007.asp)

**Henchie, Nicholas D.J.**, „FIDIC Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects –The Silver Book Problems in Store?”, în *International Construction Law Review*, 2001, p. 41-55

(continuare)

**Hök, Götz-Sebastian**, “Difficulties Encountered in the English-French Translation of FIDIC’s Standard Form Contracts”, în *International Construction Law Review*, 2007, p. 271-290

**Hök, Götz-Sebastian**, „Relationship Between FIDIC Conditions and Public Procurement Law – Reliability of Tender Documents” în *International Construction Law Review*, 2009, p. 23-56

**Hök, Götz-Sebastian**, „Introduction aux Conditions FIDIC en roumain/Introducere la cărțile FIDIC”, disponibil la <http://www.dr-hoek.de/FR/beitrag.asp?t=Introduction-FIDIC-Roumain>

**Jansen, Christian E.C.**, „The Case for the European Lex Constructions”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 593-610

**Jaynes, Gordon L.**, „FIDIC’s 1999 Editions of Conditions of Contract for «Plant and Design-Build» and «EPC Turnkey Contract»: Is the «DAB» Still a Star?”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 42-46

**Kennedy, Frank M.**, „EIC Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects (The Silver Book)”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 504-538

**Landsberry, Samantha**, „Fidic Design Build Operate – Glitter Or Gold?”, în *International Construction Law Review*, 2008, p. 156-189

**Nisja, Ola Ø.**, „The Engineer in International Construction: Agent? Mediator? Adjudicator?”, în *International Construction Law Review*, 2004, p. 230-248

**Owen, Gwen**, “Introduction to FIDIC Dispute adjudication board provisions; Conditions of Contract for Construction FIDIC 1999”, 2004, disponibil la <http://www.docstoc.com/docs/2677739/Introduction-to-the-FIDIC-DAB-provisions>

(continuare)

**Rădescu, Dumitru**, *Dicționar de drept privat*, Ed. Mondan '94, București, 1997

**Seppälä, Christopher R.**, „FIDIC’S New Standard Forms Of Contract – Force Majeure, Claims, Disputes And Other Clauses”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 235-252

**Seppälä, Christopher R.**, „The Arbitration Clause in FIDIC Contracts for Major Works”, în *International Construction Law Review*, 2005, p. 4-15

**Seppälä, Christopher R.**, „The Development of a Case Law in Construction Disputes Relating to FIDIC Contracts”, în *International Construction Law Review*, 2009, p. 105-116

**Stătescu, Constantin, Bârsan, Corneliu**, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a IX-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008

**Wade, Christopher**, „FIDIC’S Standard Forms of Contract – Principles and Scope of the Four New Books”, în *International Construction Law Review*, 2000, p. 5-22

**Wade, Christopher**, „The Silver Book: The Reality”, în *International Construction Law Review*, 2001, p. 497-522

**Wade, Christopher**, „FIDIC Introduces the DBO Form of Contract – The New Gold Book for Design, Build and Operate Projects”, în *International Construction Law Review*, 2008, p. 14-27

(continuare)

**Alte surse:**

„The FIDIC Contracts Guide”, First Edition, 2000, disponibil la  
<http://www1.fidic.org/resources/contracts/describe/FC-AB-A-AA-0P.asp>

„EIC Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Construction (The New Red Book)”, în *International Construction Law Review*, 2003, p. 53-80

„EIC Contractor’s Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build (The New Yellow Book)”, în *International Construction Law Review*, 2003, p. 332-365

„Ghidul Beneficiarului pentru utilizarea Condițiilor Speciale de Contract”, Ministerul Economiei și Finanțelor, disponibil la  
[http://www.inforegio.ro/user/file/Ghidul%20beneficiarului\\_FIDIC.pdf](http://www.inforegio.ro/user/file/Ghidul%20beneficiarului_FIDIC.pdf)