

Formele FIDIC

Contractele de tip FIDIC în România – aspecte practice

Oana Albota, partener, casa de avocatură "Peli Filip"

FIDIC, Federația Internațională a Inginerilor Consultanți (Federation Internationale des Ingenieurs Consultants) a emis mai multe forme standard, i.e. condiții contractuale, care pot fi utilizate în proiecte de construcții de mare anvergură, implicând de regulă elemente de extraneitate. Principalul motiv pentru aplicabilitatea pe scară largă a acestor condiții contractuale rezidă în prevederile echilibrate și în abordarea profesionistă a celor mai multe dintre problemele cu care se pot confrunta în practică antreprenorii și beneficiarii în ceea ce privește încheierea și executarea unui contract de construire. Banca Mondială și alte bănci de dezvoltare (BERD, ADB, etc) recomandă formele FIDIC în proiectele în care băncile sunt finanțatorii.

Formele standard de contract FIDIC au scopul de a face administrarea contractului mai transparentă. Contractele FIDIC, foarte apropiate de dreptul anglo-saxon prin terminologie și principiile fundamentale, conferă o poziție dominantă inginerului-consultant, ca administrator al contractului, poziție inspirată din tradiția engleză. Inginerul implicat în administrarea contractului, ar trebui să fie un profesionist cu o considerabilă experiență în domeniul tehnic și o familiarizare corespunzătoare cu dispozițiile contractului și chiar cu legea națională aplicabilă; el este strict legat de procedurile contractuale definite în convenția dintre părți, ceea ce dă un vot de încredere administrării contractului; procedura administrării contractului este supusă unui control realizat de Comisia de Soluționare a Disputelor. Certificările Inginerului, conform clauzei 3.5 din Contract, trebuie să fie motivate, pentru ca părțile să le poată analiza și contesta, dacă este cazul. Acesta are în unele forme FIDIC o poziție de cvasi-arbitru, poziție care în alte forme FIDIC a fost transferată Comisiei de Soluționare a Disputelor.

Părțile vor asista Inginerul prin urmarea strictă a procedurilor contractuale, supunându-se cerinței de notificare, obligației de a ține evidențe contemporane, obligației de raportare. Doar un set complet



Oana Albota, partener, casa de avocatură "Peli Filip".

de informații contemporane poate asista Inginerul în efectuarea unor certificări și luarea unor decizii.

Așadar, cunoașterea procedurilor contractuale este critică și la fel de importantă este familiarizarea cu termenii și conceptele din contractele FIDIC. Chiar dacă procedurile FIDIC pot părea complicate și oneroase pentru Antreprenori, ele sunt benefice acestora din urmă: un program detaliat îl ajută pe Inginer să identifice forța de muncă și echipamentele planificate a fi folosite pentru lucrări, iar în caz de întârziere sau întreruperi cauzatoare de întârziere,

Inginerul poate să identifice imediat ce resurse adiționale sunt necesare, fapt ce ajută la determinarea costurilor adiționale. Beneficiarii pun destul de des sub semnul întrebării rolul Inginerului și cred că un astfel de rol poate fi îndeplinit de ei înșiși. Această credință este greșită, căci Inginerul poate asigura o administrare de calitate a contractului și o respectare strictă a procedurilor, esențială pentru succesul proiectului. Procedurile FIDIC stabilesc mai degrabă un set de reguli care, dacă sunt urmate, ajută la identificarea imediată a problemelor și găsirea urgentă a soluțiilor.

► **Condițiile FIDIC nu sunt foarte cunoscute pe piața construcțiilor din România și punerea lor în practică se face, de cele mai multe ori, într-o manieră inadecvată și necorelat cu prevederile specifice ale legilor din România.**

Folosirea formelor contractuale de tip FIDIC este de obicei impusă dezvoltatorilor din România de către instituțiile de credit, care își întemeiază alegerea pe reputația acestor termeni contractuali; se încearcă astfel diminuarea riscurilor legate de executarea contractelor de construire pentru dezvoltarea unor proiecte imobiliare. În practică, această ipoteză nu este întotdeauna corectă atunci când cei implicați în semnarea, executarea și administrarea unui contract FIDIC nu sunt pregătiți pentru asta; punctele slabe ale aplicării contractelor de tip FIDIC sunt de cele mai multe ori legate de lipsa de coordonare dintre clauzele acestor contracte și sistemul juridic din România, de utilizarea incorectă a instrumentelor contractuale de către părțile contractuale ori de lipsa de cunoștințe în ceea ce privește aplicarea contractelor de tip FIDIC. Alteori, documentele contractuale nu sunt organizate într-un mod corelat, setul de documente ce compune un contract FIDIC este incomplet etc.

În privința proiectelor construite din fonduri publice, Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Transporturilor și Infrastructurii și Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor au încercat să implementeze trei dintre formele contractuale FIDIC, respectiv FIDIC Roșu, FIDIC Galben și FIDIC Verde. Prin Ordinele 915/465/415 din 25 martie 2008 pentru aprobarea condițiilor contractuale generale și speciale la încheierea contractelor de lucrări publice s-a realizat traducerea oficială în România a Condițiilor Generale și s-a impus utilizarea acestora împreună cu anumite Condiții Particulare, în mod obligatoriu în proiectele finanțate din fonduri publice. Domeniul de aplicare a ordinelor sus-menționate a fost, totuși, limitat la autoritățile publice contractuale. De asemenea, Condițiile Particulare, deși erau menite să coreleze Condițiile Generale cu legislația din România, nu au reușit să acopere toate aspectele care ar fi trebuit tratate cu această ocazie și drept urmare, nu au clarificat suficient subiectul. Mai mult decât atât, ordinele amintite mai sus au fost abrogate după numai 1 an de aplicare prin Ordinele 1059/555/306 din 20 mai 2009.

În 2010 prin Hotărârea de guvern nr. 1405 din 28 decembrie 2010, s-a aprobat utilizarea FIDIC-ului Galben și FIDIC-ului Roșu pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice. Astfel, toate unitățile aflate în subordinea sau sub autoritatea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii au obligația de a folosi condițiile contractuale din FIDIC-ul Galben, respectiv Roșu, la încheierea contractelor de lucrări pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, atunci când valoarea estimată a contractului depășește pragul valoric prevăzut de art. 124 lit. c) 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, adică 4.845.000 euro.

În 2011, prin Ordinele 146, 1033, 1034 ministrul transporturilor și infrastructurii a aprobat condiții contractuale speciale la FIDIC-ul Galben și Roșu aplicabile pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii rutiere de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport cu metroul, finanțate din fonduri publice și pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice.

Așadar, la acest moment, nu există o reglementare generală cu privire la modul de aplicare a condițiilor generale FIDIC referitoare la proiecte finanțate din fonduri publice, ci doar reglementări specifice în domeniul infrastructurii de transport.

Condițiile particulare adoptate prin ordinele mai sus amintite pot reprezenta o sursă de inspirație pentru domeniul privat, însă ele trebuie adaptate specificului proiectului, în care evident, Antreprenorul nu va fi dispus să accepte poziția privilegiată pe care Beneficiarul – autoritate contractantă o are de obicei în proiectele finanțate din fonduri publice. Problema adaptării condițiilor generale la fiecare proiect și la legea română rămâne așadar o problemă stringentă și de actualitate.

► **Primul aspect care trebuie avut în vedere de un dezvoltator atunci când este nevoit să folosească un contract de tip FIDIC este alegerea formei de contract cea mai potrivită proiectului său.**

Răspunsul la această întrebare stă în modul de alocare a funcțiilor esențiale din cadrul investiției, în principal răspunderea în ceea ce privește realizarea proiectului (designului), alocarea riscurilor intrinseci investiției, alocarea rolului de coordonare, metoda de evaluare a lucrărilor realizate și momentul realizării plății Antreprenorului, natura și anvergura proiectului.

Legea națională aplicabilă alocă de regulă riscurile între diversele entități implicate în proiect, însă contractul poate să confirme această alocare legală sau poate să realoce riscurile de la o parte a contractului către cealaltă parte a contractului sau să le aloce către terțe părți față de contract.

FIDIC-ul Roșu se aplică lucrărilor de construcții civile proiectate de Beneficiar; așadar, Beneficiarul este cel care furnizează proiectul/designul, Inginerul este responsabil cu supravegherea și certificarea lucrărilor (și are chiar rol de arbitru în FIDIC-ul Roșu din 1987/1992), iar Antreprenorul este responsabil pentru executarea și finalizarea lucrărilor conform proiectului. Principiul aplicabil în ceea ce privește evaluarea lucrărilor și prețul este principiul re-măsurării lucrărilor la final. Plata se realizează conform măsurătorilor și prețurilor unitare. Beneficiarul are dreptul de a varia lucrările și de a evalua variațiile.

FIDIC-ul Galben se aplică lucrărilor electrice și mecanice, incluzând montajul în șantier și este, de asemenea, recomandat de Federația FIDIC pentru contractele de inginerie și construcții de clădiri. Antreprenorul își asumă și responsabilitatea efectuării lucrărilor de proiectare. Prețul este forfetar. Contractul este administrat de către Inginer, care trebuie să certifice progresul lucrărilor și plățile.

FIDIC-ul Argintiu este folosit pentru proiecte „predate la cheie” și de infrastructură, de regulă proiecte

finanțate din fonduri publice. Antreprenorul își asumă rolul de coordonare, executare, precum și marea majoritate a riscurilor intrinseci proiectului. Prețul este unul forfetar iar contractul nu prevede intervenția unui Inginer. Beneficiarul în acest caz pune un accent mai mare pe respectarea termenelor de execuție decât pe un preț bun, așadar este dispus să plătească asumarea riscurilor de către Antreprenor.

FIDIC-ul Verde sau Forma Scurtă de Contract se folosește de regulă pentru lucrări simple sau contracte cu o valoare mai mică de 500.000 USD, lucrări de construcții civile, proiectate de Beneficiar. Contractul nu este administrat de un Inginer; este foarte des utilizat în practică pentru contracte de subantrepriză.

Alegerea cărții FIDIC ce va fi folosită trebuie făcută cât mai devreme în proiect, pentru a adapta Cerințele Beneficiarului și procedura de licitație cât mai bine la scopul specific al contractului ce urmează a fi semnat.

FIDIC a publicat diverse ghiduri pentru a asista părțile în redactarea Condițiilor Particulare, ce conțin sugestii pentru redactarea anumitor clauze care ar putea fi modificate pentru diverse scopuri, însă ghidul nu oferă soluții pentru corelarea formelor standard FIDIC cu legislația națională. Condițiile particulare la contract au rolul de a adapta condițiile generale la specificul proiectului și la legea națională aplicabilă. În practică, adaptările bune sunt foarte rare pentru că dezvoltatorii ignoră (în entuziasmul de început de proiect și sub presiunea timpului scurt în care se derulează selecția de oferte, iar apoi negocierile cu constructorii, banca finanțatoare și alte entități implicate în proiect) importanța unui contract de construire bine redactat, în care drepturile Beneficiarului să fie bine protejate. Urmările pot fi devastatoare și le pot bloca proiectele, expunându-le unor riscuri majore.

► **În redactarea Condițiilor Particulare la formele FIDIC, pentru corelarea cu legislația din România, o serie de aspecte trebuie avute în vedere, dintre care enumerăm câteva.**

Certificatul de recepție la terminarea lucrărilor, care conform formelor contractuale FIDIC este emis de

Inginer/Beneficiar în urma solicitării în acest sens venite de la Antreprenor la momentul finalizării lucrărilor (fără implicarea vreunui reprezentant al autorităților publice) este diferit de procedura de recepție reglementată de legislația din România, conform Hotărârii de Guvern nr. 273/1994 (privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalațiilor aferente acestora) și, drept urmare, trebuie corelată cu aceasta. Pentru beneficiar este avantajos ca emiterea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor să constituie o condiție precedentă emiterii certificatului de recepție reglementat de contract.

Relația dintre Perioada de Notificare a Defectelor și termenul garanției legale ar trebui precizată cu atenție în contract. Antreprenorii străini ar trebui să își cunoască responsabilitățile impuse de prevederile legii române privind lucrările de construire. Termenul de garanție legală încep să curgă numai de la expirarea Perioadei de Notificare a Defectelor și ele trebuie să completeze și nu să înlocuiască garanția legală pentru vicii reglementată contractual.

Condițiile particulare ar trebui să facă o corelare între emiterea certificatului la finalizarea perioadei de notificare a defectelor (Performance Certificate) și recepția finală prevăzută de legea română (HG 273/1994). Toate consecințele juridice decurgând din recepție ar trebuie definite prin contract, inclusiv transferul riscului lucrărilor.

Clauzele de reziliere a contractului trebuie adaptate dreptului român, pentru a exclude intervenția instanțelor și a nu lăsa să treneze dispute privind îndreptățirea unei părți de a rezilia contractul, blocând proiectele până la pronunțarea unei rezilieri judiciare.

Cele mai multe dintre formele contractuale FIDIC prevăd existența unui organ specializat de soluționare a disputelor, i.e. Comisia de Soluționare a Disputelor. De obicei, aceasta este o comisie tehnică care nu are de fiecare dată cunoștințele necesare despre prevederile legale aplicabile contractului. De aceea, se impune atenție în selectarea membrilor acestor comisii. Acest organ de decizie neinstituționalizat poate fi organizat ad-hoc, atunci când este implicat în

relația dintre părți doar după nașterea disputei sau poate fi organizat de la începutul executării contractului pentru a preveni transformarea în dispute a problemelor ce se ivesc între părți.

Trebuie precizat însă că partea câștigătoare într-o procedură în fața Comisiei de Soluționare a Disputelor nu beneficiază de puterea coercitivă a statului în punerea în executare a respectivei decizii. Partea nemulțumită poate recurge însă la arbitraj, în cazul în care cealaltă parte nu respectă decizia Comisiei de Soluționare a Disputelor. Așadar, decizia, deși are caracter obligatoriu între părți, nu poate fi pusă în aplicare dacă partea care a pierdut în această procedură nu execută de bună voie hotărârea Comisiei de Soluționare a Disputelor.

Pe de altă parte, nu de puține ori, părțile renunță neconștient la inserarea în contractul lor a instituțiilor alternative de soluționare a disputelor (comisia de judecată a disputelor sau tribunalul arbitral), supunând disputele contractuale doar jurisdicției de drept comun, care de cele mai multe ori nu se dovedește cea mai bună alternativă din cauza supraîncărcării rolului

instanțelor.

Având în vedere cele de mai sus, considerăm că este esențială obținerea de consultanță juridică de calitate în faza de ofertare pentru întocmirea Cerințelor Beneficiarului și pentru transpunerea în Condițiile Particulare a termenilor comerciali ai contractului și a cadrului juridic național.

Față de atribuțiile importante ale Inginerului – consultant în contractele de construire – gestiunea reclamațiilor, evaluarea lucrărilor în vederea emiterii certificatelor de plată, ratificarea testelor și programelor antreprenorului, ordonarea variațiilor, inspectarea și examinarea lucrărilor, etc. - selecția diligentă a entității ce va avea acest rol contractual este un element esențial în reușita proiectului.



Armonizarea cadrului legislativ pentru produsele de construcții și impactul asupra pieței construcțiilor

Anna Maria Schiau, consultant tehnic

Construcțiile și produsele pentru construcții au reprezentat întotdeauna un domeniu de mare importanță datorită implicării lor, sub aspecte multiple (directe și indirecte), în siguranța publică, în protecția sănătății și a vieții oamenilor, precum și în protecția mediului înconjurător.

O serie de caracteristici specifice construcțiilor (durata mare de exploatare, caracterul imobil, volumul mare de materiale și de muncă implicat în realizarea lor, caracterul de unicat al fiecărei construcții) diferențiază construcțiile de celelalte categorii de produse; ca atare cadrul legislativ și de reglementare pentru acest domeniu prezintă o serie de particularități.

Reglementarea domeniului

construcțiilor:

⇒ se realizează pe două nivele: la nivel european (*acquis comunitar*) și la nivel național (legi, hotărâri ale guvernului și ordine ale autorității de reglementare - în prezent Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului).

⇒ ia în considerare domeniul produselor pentru construcții și domeniul construcțiilor (implicând conceperea, proiectarea, executarea, utilizarea și postutilizarea acestora).

Constituirea pieței unice europene a impus formularea unor reguli pentru calitatea produselor care pot circula în această piață, respectiv armonizarea criteriilor și condițiilor privind caracteristicile și utilizarea produselor.

Pentru domeniul construcțiilor și al

produselor pentru construcții, în UE a fost elaborată Directiva 89/106/CEE (DPC) privind corelarea dispozițiilor legislative, reglementare și administrative ale statelor membre în ceea ce privește produsele pentru construcții. La nivel național această directivă a fost transpusă prin HG 102/2003, înlocuită apoi de HG nr. 622/2004 cu modificări ulterioare prin HG 1031/2010.

Prin Directiva pentru Produse de Construcții s-a impus:

⇒ considerarea cerințelor esențiale pentru construcții la stabilirea cerințelor pentru produsele de construcții prin specificații tehnice (standarde armonizate, acorduri tehnice europene, standarde naționale recunoscute);

⇒ marcarea cu simbolul CE pe produsele certificate pe baza specificațiilor tehnice;

⇒ supravegherea funcționării sistemului (supravegherea pieței).

Aplicarea marcajului CE este modalitatea prin care se arată că produsele sunt corespunzătoare, adică:

⇒ caracteristicile lor sunt conforme cu prevederile standardelor europene aferente (standarde armonizate);

⇒ s-a aplicat un sistem de management al calității la fabricarea lor în vederea asigurării unui nivel de calitate adecvat;

⇒ calitatea lor evaluată de organisme independente acceptate de părțile implicate (organisme notificate), conform unor sisteme de evaluare diferențiate după impactul produselor respective



asupra protecției oamenilor, a mediului social și a mediului înconjurător.

Începând cu aprilie 2011 a fost publicat noul Regulament al Parlamentului și al Consiliului European, de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor de construcții, CPR EU 305/2011, care va înlocui Directiva 89/106/CEE după o perioadă de coexistență a celor două documente până în iulie 2013.

Motivele care au dus la revizuirea Directivei pentru Construcții au fost în principal următoarele:

⇒ aplicarea diferită a DPC în țările membre (ceea ce a condus la diminuarea încrederii în marcajul CE).

S-a înregistrat o cerere unanimă de consolidare a credibilității întregului sistem prin înăsprirea criteriilor de desemnare și de notificare a organismelor de certificare a produselor și printr-o mai bună coordonare a supravegherii pieței.

⇒ necesitatea redefinirii Noii Abordări (lansată acum 20 de ani) în corelare cu obiectivele legislației comunitare (în mod particular trebuie luate în considerare strategiile legate de dezvoltarea durabilă).

Principalele obiective ale noului Regulament pentru Produse de Construcții (RPC) au fost:

⇒ facilitarea punerii în aplicare a regulamentului prin stabilirea unor mecanisme simplificate, destinate în mod special diminuării sarcinilor producătorilor;

⇒ garantarea prezentării unor informații clare cu privire la performanțele produselor pentru construcții;

⇒ furnizarea unui limbaj tehnic comun care să fie utilizat:

a) de producători în momentul introducerii pe piață a produselor

b) de autorități atunci când stabilesc cerințele tehnice pentru produse/lucrări de construcții.

Acest nou regulament aduce o serie de modificări importante, dintre care două vor avea un impact major în contextul actual al pieței produselor pentru construcții și anume:

1. Introducerea unei cerințe esențiale suplimentare: utilizarea sustenabilă a resurselor naturale

Astfel, la cele șase cerințe esențiale:

a) - rezistența mecanică și stabilitate;

b) - siguranța în caz de incendiu;

c) - igiena, sănătate și mediu;

d) - siguranța la utilizare;

e) - protecție împotriva zgomotului;

f) - economie de energie și izolare termică.

se adaugă o cerință aflată în directă legătură cu protecția mediului.

Lucrările de construcții trebuie astfel proiectate, construite și demolate încât utilizarea resurselor naturale să fie sustenabilă și să asigure următoarele:

⇒ reciclarea lucrărilor de construcții, a materialelor și părților componente, după demolare;

⇒ durabilitatea lucrărilor de construcții;

⇒ utilizarea la lucrările de construcții a unor materii prime și secundare inofensive față de mediu.

2. Declarație de performanță – în locul declarației de conformitate, care va conține lista caracteristicilor esențiale ale produsului de construcție pentru care se declara performanțe și nivelurile sau clasele respectivei performanțe, precum și informații privind substanțele periculoase (conform regulamentului REACH).

În România, domeniul construcțiilor a fost un domeniu avansat și novator. Aplicarea sistemelor calității și a evaluării conformității s-a practicat, încă de la începutul anilor '80 atât în proiectare, executarea lucrărilor cât și în laboratoarele de încercări.

După anul 1989, la elaborarea și revizuirea unor reglementări legislative naționale în domeniul construcțiilor s-au avut în vedere principiile și prevederile legislației europene în domeniu.

După aderarea la UE, integrarea în piața unică europeană a impus:

⇒ Modificări ale bazei legislative ca urmare a alinierii la legislația europeană (inclusiv cea privind protecția mediului);

⇒ Modificări ale bazei normative (reglementări tehnice, standarde, regulamente) ca urmare a alinierii la standardele europene.

Având în vedere extinderea și complexitatea sistemului național de reglementări tehnice în construcții (circa 500 reglementări tehnice specifice) revizuirea, armonizarea și corelarea acestora implică un volum enorm de munca și de specialiști din



Anna Maria Schiau, consultant tehnic.

domeniul construcțiilor.

În plus, noile standarde europene de produse și încercări aduc și ele schimbări extrem de importante atât pentru producători, laboratoarele de încercări și utilizatori. Modificarea cerințelor pentru produse (diversificarea în funcție de tipul aplicației; încadrarea în clase, categorii sau familii de produse cu caracteristici specifice; caracterizarea mult prea generală sau lipsa criteriilor de performanță), modificarea metodelor de încercare (care implică de cele mai multe ori achiziționarea de echipamente noi de încercare și necesitatea unei perioade de tranziție/adaptare la noile metode), lipsa unui vocabular comun pentru domeniile conexe sau preluarea standardelor fără traducerea acestora, limitează și

îngreunează accesul utilizatorilor.

Piața produselor de construcții este și va fi în continuare afectată de aceste schimbări, la care, în cazul producătorilor se adaugă eforturile pentru reducerea emisiilor de CO2 și gestionarea corectă a deșeurilor, precum și punerea accentului pe conceptul de durabilitate a lucrărilor de construcții și corelarea acestuia cu condițiile de mediu la care sunt supuse construcțiile în amplasament (clase de expunere).

