

## Formele FIDIC

### Solicitările antreprenorului pentru prelungirea duratei de execuție a lucrărilor și/sau plată suplimentară

Oana Bădărău, senior associate Peli Filip

**Este încetățenit obiceiul** ca, odată semnat un contract (indiferent de importanța sau valoarea lui și indiferent de cât de aprinse sau îndelungate au fost negocierile), el să fie pus spre păstrare și uitat într-un sertar. Dacă relația dintre părți decurge armonios, va rămâne uitat pentru câțiva ani și își va aștepta cuminte rândul la tocătorul de hârtie. În cazul în care relația contractuală evoluează însă într-o altă direcție decât cea dorită (ceea ce se întâmplă, mai des decât ar fi de așteptat), „amnezia” temporară a părților își găsește subit vindecarea, contractul este șters de praf și redescoperit clauză cu clauză. De cele mai multe ori, paradoxal, demersul este plin de surprize. Singurul motiv pentru care părțile s-au întors la contract este că sunt nemulțumite (sau măcar una dintre ele este) de modul în care se desfășoară îndeplinirea obligațiilor asumate sub imperiul lui și caută modalități de restabilire a echilibrului (astfel cum fiecare dintre ele îl percepe).

Cele de mai sus sunt valabile pentru toate contractele, din orice timp și orice domeniu, iar cele bazate pe formele de contract de construire standard FIDIC, care sunt folosite pe o scară din ce în ce mai largă, nu fac excepție.

Una din problemele cele mai controversate, în ceea ce privește acest tip de contracte, este legat de termenul limită pentru formularea pretențiilor antreprenorului pentru prelungirea



Oana Bădărău, senior associate Peli Filip

duratei de execuție a lucrărilor și/sau plată suplimentară din cauza intervenirii unui eveniment al cărui risc a fost asumat, prin contract, de către beneficiar – pot fi formulate/ridicate oricând pe perioada derulării contractului? Pot fi invocate după ce contractul a încetat? Ce se întâmplă dacă antreprenorul nu formulează cererea în termenul prevăzut de contract? În limbaj juridic: care este natura acestui termen, este el unul de decădere?

Condițiile Generale ale formelor FIDIC (dintre cele mai utilizate: FIDIC Roșu, Galben, Argintiu și Auriu în clauza 20.1. [Pretențiile Antreprenorului], iar FIDIC Verde în clauza 10.4 [Procedura de Variație și Ridicare a Pretențiilor]) prevăd obligația antreprenorului de a transmite o notificare beneficiarului/inginerului, în cazul în care se consideră îndreptățit la o prelungire a duratei de execuție și/sau la plăți suplimentare, în care să descrie evenimentele sau circumstanțele care au determinat apariția revendicării. Clauza cere ca înștiințarea să fie trimisă cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 28 de zile din momentul în care antreprenorul a cunoscut sau ar fi

► **Investigarea unui eveniment cât mai aproape de momentul în care a avut loc îmbunătățește șansele ca el să fie evaluat corect.**

trebuit să cunoască evenimentele sau circumstanțele respective. În plus, condițiile FIDIC Roșu, Galben, Argintiu și Auriu menționează, expres, faptul că, dacă antreprenorul nu reușește să transmită înștiințarea în termen de 28 de zile, durata de execuție a lucrărilor nu va fi prelungită, antreprenorul nu va avea dreptul la plăți suplimentare, iar beneficiarul va fi exonerat de orice responsabilitate legată de pretenția respectivă.

Diferența dintre cele două interpretări posibile ale prevederilor acestei clauze – prima, ca recomandare de natură administrativă, (aproape) lipsită de consecințe juridice, respectiv a doua, ca o condiție suspensivă, în lipsa îndeplinirii căreia antreprenorul nu își mai poate vedea pretențiile satisfăcute – este una dramatică, iar în viața reală se traduce, de multe ori, în milioane de euro.

Întregul mecanism din clauza 20.1 este conceput ca un instrument care să faciliteze comunicarea între antreprenor și beneficiar și să permită gestionarea corectă a riscurilor proiectului. Dacă beneficiarul nu primește informația la timp, el se află în imposibilitatea de a interveni în vreun

► **Dacă antreprenorul nu reușește să transmită înștiințarea în termen de 28 de zile, durata de execuție a lucrărilor nu va fi prelungită.**

fel sau de a remedia ceea ce antreprenorul consideră a fi o problemă. Nu trebuie uitat că partea aflată cel mai aproape de ceea ce se întâmplă pe șantier, capabilă să anticipeze, determine și semnaleze potențialul impact al diverselor evenimente asupra lucrărilor, este antreprenorul. Mai mult decât atât, investigarea unui eveniment cât mai aproape de momentul în care a avut loc îmbunătățește șansele ca el să fie evaluat corect. În plus, fără a fi încunoștințat asupra pretenției probleme, beneficiarul nu poate lua niciun fel de măsură pentru a preveni agravarea ei. Este posibil ca, având informațiile relevante în timp util, beneficiarul să dorească să facă anumite schimbări în echipa lui sau să renunțe la anumite variații/modificări în proiect pe care le planifica înainte ca acestea să fie transmise antreprenorului. În concluzie, pentru a putea lua deciziile comerciale adecvate, beneficiarul are nevoie de toate informațiile, iar obligația de a-i pune la dispoziție acele informații revine antreprenorului.

În practică, adeseori se întâmplă ca, abia în momentul în care beneficiarul constată că proiectul are întârzieri și pretinde penalități de întârziere sau ia în considerare/implementează soluții mai drastice (de exemplu, încetarea contractului), antreprenorul să își „amintească” de diverse situații care l-ar fi îndreptățit la suplimentarea duratei de executare a lucrărilor – fie că anumite părți din proiectul tehnic, instrucțiuni sau clarificări au fost livrate cu întârziere sau nu au fost complete sau corecte, fie că accesul pe șantier nu i-a fost acordat la timp, fie că au existat unele modificări în proiect care au cerut cantități suplimentare de lucrări, iar lista poate continua.

Exact în acel moment, devine relevantă întrebarea dacă pretenția ridicată de antreprenor mai poate fi/trebuie luată în considerare sau contractul urmează a fi interpretat ad litteram, în sensul în care antreprenorul

a renunțat la orice pretenție, prin simpla neformulare a ei în timp util. Pe de o parte, antreprenorul, pus la zid de amenințarea consecințelor neexecutării contractului, susține că beneficiarul a cauzat întârzierile pe care încearcă să i le impute – și, prin urmare, beneficiarul nu se poate prevala de propria culpă – sau că ele țin de un risc asumat de către cel din urmă prin contract. Pe de altă parte, beneficiarul susține că anumite planuri au fost făcute în funcție de angajamentele luate de antreprenor și că un contract a fost semnat, tocmai pentru ca lucrurile să evolueze într-o manieră previzibilă pentru ambele părți și, prin urmare, apărările ridicate de antreprenor sunt tardive. Antreprenorul consideră că, pe fond, are dreptate. Din perspectiva beneficiarului, în lipsa unei notificări formale, antreprenorul a renunțat la orice pretenție.

Nu trebuie să uităm că formele standard FIDIC au fost create inițial pentru a fi guvernate de dreptul anglo-saxon, „moștenind” atât terminologia, cât și principiile fundamentale. Din acest motiv, jurisprudența anglo-saxonă în materie nu trebuie ignorată, chiar dacă va fi, de fiecare dată, acceptată sub beneficiul de inventar rezultat din diferențele față de sistemul continental de drept.

Astfel, controversa asupra interpretării clauzei 20.1 rezidă și în dreptul anglo-saxon, însă majoritatea hotărârilor par să fie destul de categorice în favoarea beneficiarului, explicând că neîndeplinirea procedurii de formulare a pretenției îl descalifică pe antreprenor în pretențiile sale. Procedura trebuie urmată întocmai, cererea antreprenorului trebuie să fie explicită, iar nu implicită, și să fie însoțită de documente doveditoare. În plus, instanțele au argumentat că o interpretare contrară ar permite antreprenorului discreția de a alege dacă semnalează sau nu un anumit eveniment (al cărui risc este asumat de către beneficiar) ca atrăgând o prelungire a duratei de execuție a

## PELI FILIP

lucrărilor și/sau un necesar de fonduri suplimentare, în funcție de evoluția proiectului sau de capacitatea sa de a se încadra în termenii stabiliți în contract. Or, crearea unei situații mai favorabile antreprenorului, tocmai prin nerespectarea unei obligații contractuale, ar fi o încheitate.

Acest punct de vedere pare a fi împărțit de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

Într-o speță derivând dintr-un contract ce avea la bază standardul FIDIC Roșu 1999, soluționată în anul 2012, antreprenorul a susținut că a notificat de o manieră „informală” beneficiarul asupra cererii sale privind prelungirea duratei de execuție,

printr-o corespondență care se referea la rata de progres a lucrărilor și nu făcea nicio trimitere la o eventuală îndreptățire a antreprenorului la timp suplimentar necesar pentru executarea lucrărilor. Tribunalul arbitral a reținut, neechivoc, că formalitatea notificării cerută de clauza relevantă din contract nu a fost îndeplinită în timp util și, prin urmare, antreprenorul a renunțat la dreptul de a mai ridica orice pretenții în această privință.

O soluție similară a fost dată într-o dispută născută din executarea unui contract FIDIC Roșu 1999 de pe rolul aceleiași Curți, soluționate în 2010, în care instanța a reținut că pretențiile pentru timp și bani în plus trebuie să îndeplinească un număr de condiții, printre care se află urmărirea corectă a procedurii pentru formularea pretenției. Pentru a pune în mișcare mecanismele contractuale, o solicitare de prelungire a duratei de execuție a lucrărilor trebuie să arate care sunt modificările necesare în programul de executare a lucrărilor, care este termenul necesar pentru finalizarea lor și care sunt costurile asociate. Prin urmare, antreprenorul nu poate ridica pretenții într-un cadru „neoficial” și care să nu fie însoțite de documentele

doveditoare prevăzute în contract. În plus, corespondența informală sau discuțiile din întâlnirile săptămânale de proiect (chiar înregistrate în procese verbale) nu pot modifica sau înlocui formalitățile și constrângerile temporare prevăzute de articolul 20.1 din contract.

Respingerea unei solicitări tardiv formulate de extindere a duratei de execuție aduce antreprenorul în situația în care, dincolo de pierderile cauzate de neacordarea prelungirii în sine (care va atrage, spre exemplu, costuri suplimentare pentru accelerarea lucrărilor, pe care antreprenorul se va

### ▶ Neîndeplinirea procedurii de formulare a pretenției îl descalifică pe antreprenor în pretențiile sale.

vedea nevoit să le suporte singur), el poate suferi și consecințele neexecutării obligațiilor contractuale legate de finalizarea construcției până la data asumată prin contract, deși nu este exclus ca, pe fond, antreprenorul să nu se afle în culpă. Prin urmare, antreprenorul ajunge să observe (cu frustrare) cum este penalizat pentru proasta administrare a contractului, indiferent de modul în care a înțeles să își îndeplinească obligațiile pe șantier.

În concluzie, nu există niciun remediu pentru ignorarea clauzelor contractuale, iar studierea lor cu atenție și urmarea lor întocmai, de o manieră responsabilă, este singura modalitate de conservare a drepturilor părților. Decăderea din dreptul de a pretinde prelungirea duratei de execuție și/sau plăți suplimentare poate părea o sancțiune dură (deși preagreată între părți), însă predictibilitatea și acuratețea comportamentului contractual sunt cele cărora dreptul trebuie să le dea prioritate – ceea ce instanțele au confirmat; iar astăzi ne aflăm cu jurisprudența pe o cale sigură și constructivă în această chestiune delicată, ce pare că și-a găsit un răspuns corect și echitabil. |

▶ **Pentru a putea lua deciziile comerciale adecvate, beneficiarul are nevoie de toate informațiile, iar obligația de a-i pune la dispoziție acele informații revine antreprenorului.**