



Diana COCIAȘ
Avocat Partener
SCA Ivan și Asociații

În ediția anterioară am abordat problematica prelungirii duratei contractelor de achiziție publică din domeniul infrastructurii în contextul schimbărilor intervenite în ceea ce privește competența de soluționare a disputelor, evidențiind câteva exemple ale practicii judiciare în această materie.

În continuarea acestui subiect, în materialul de față dorim să ne referim la aspectele ce țin de posibilitatea notificării, detalierii și soluționării revendicărilor în cadrul unor astfel de contracte deoarece, prealabil analizării fondului pretențiilor în cadrul unor astfel de litigii, va fi analizată chestiunea respectării procedurii contractuale.

În anterioara reglementare a contractelor de achiziție publică având ca obiect proiecte de infrastructură (rutieră, feroviară, de metrou, de mediu etc.), legiuitorul român a implementat contractele FIDIC și, deși Condițiile Generale ale acestor contracte au fost în mod substanțial modificate de-a lungul timpului prin Condiții Particulare, procedura de notificare și detalieră a revendicărilor a fost păstrată în toate aceste contracte.

Există o bogată jurisprudență în ceea ce privește interpretarea prevederilor contractelor FIDIC privind revendicările, iar unul dintre principalele aspecte de controversă ce a fost analizat de către tribunalele arbitrale sau instanțe a

Disputele contractuale și procedura de soluționare în lumina noilor prevederi ale Contractului Național reglementat de HG 1/2018

fost acela privind sancțiunea prevăzută pentru nerespectarea termenelor de revendicare.

Astfel, în vechea reglementare, tributară contractelor FIDIC, partea de drept privat – Antreprenorul – era sancționat cu pierderea dreptului, dacă nu respecta un termen de 28 de zile pentru notificarea unui Eveniment de Risc. Atât doctrina, cât și practica judiciară au caracterizat acest termen ca fiind unul de decădere, de drept substanțial, deoarece sancțiunea prevăzută de subclauza 20.1 era explicită în sensul pierderii dreptului.

Cu toate acestea, dincolo de termenul de notificare a revendicării Antreprenorului, nici o altă sancțiune explicită nu era prevăzută de contract, părțile având libertatea de a gestiona detalierile propriilor pretenții fără constrangeri privind un anumit format sau termene imperative.

Odată cu legiferea noului Contract Național, prin intermediul prevederilor Hotărârii de Guvern nr. 1/2018, problematica corectei aplicări și interpretări a dispozițiilor privind termenele și procedura de soluționare a revendicărilor s-a complicat exponențial, din mai multe considerente.

Deși aparent asemănătoare, prevederile HG 1/2018 privind revendicările părților conțin diferențe semnificative, fiind esențial ca actorii acestor contracte (Antreprenor, Beneficiar, Supervisor) să aplice în mod corect aceste proceduri pentru a nu se supune riscului respingerii Revendicărilor.



Cristina IVAN
Avocat Coordonator
SCA Ivan și Asociații

Una dintre aceste diferențe este introducerea de către legiuitor în cuprinsul Contractului Național a termenelor de decădere pentru fiecare etapă necesar a fi parcursă în soluționarea contractuală a revendicărilor.

În cele ce urmează vom analiza succint prevederile ce reglementează Revendicările Antreprenorului, cu mențiunea că aceleași prevederi, în oglindă, au fost prevăzute și pentru Revendicările Beneficiarului, existând pentru prima dată o egalitate de tratament sub acest aspect între cele două părți ale contractului, atât Autoritatea Publică cât și co-contractantul privat.

În ceea ce privește notificarea Revendicării, aceasta trebuie transmisă în termen de 30 de zile de la data apariției evenimentului, dar, spre deosebire de reglementarea anterioară, sancțiunea nu mai este decăderea din toate drepturile ce decurg din respectivul Eveniment, ci asumarea de către partea care revendică a responsabilității și riscurilor pentru orice consecințe (legate de timp și costuri) cauzate de evenimentul sau situația în cauză până la data anterioară cu 30 de zile datei notificării.

Rezultă că efectele cauzate de eveniment vor fi acoperite doar pentru o perioadă de 30 de zile înainte de transmiterea Notificării de revendicare.

În ceea ce privește procedura de detalieră a Revendicării, aceasta trebuie analizată ținând cont de efectele

evenimentului, respectiv dacă este în discuție un eveniment cu efect instantaneu sau unul continuu, de această dată contractul instituind sancțiunea decăderii atât pentru nerespectarea termenelor cât și a conținutului detaliilor pe care trebuie să le prezinte părțile.

Pentru evenimente cu efect instantaneu, în 30 de zile de la transmiterea Notificării, Antreprenorul este obligat să prezinte detaliile revendicării, care, în acest caz, vor fi considerate detalii finale.

Pentru evenimentele cu efect continuu, prima detaliere va fi transmisă în 30 de zile de la transmiterea Notificării, cu depunere periodică de detalii actualizate la fiecare 30 de zile de la cea precedentă până la încheierea Evenimentului. În momentul în care evenimentul se consideră a fi încheiat, detalierea finală va fi transmisă în 30 de zile de la data încheierii acestui eveniment.

În ambele cazuri, detalierea revendicărilor trebuie să fie suficient de detaliată și întocmită astfel încât elementele sale să poată fi verificate și să fie prezentate în mod clar, astfel încât să poată fi citită și înțeleasă de orice persoană care nu este familiarizată cu executarea contractului.

Astfel, modelul de contract național reglementat de prevederile HG 1/2018 instituie o sancțiune expresă în cazul în care părțile nu își detaliază Revendicarea, respectiv decăderea din drepturi.

Trebuie precizat că instituirea obligativității prezentării detaliilor revendicării la fiecare 30 de zile în cazul evenimentelor cu efect continuu este menită a institui o ordine contractuală, părțile având de-a lungul derulării Evenimentelor de Risc o prefigurare corectă și exactă a impactului revendicat pe măsură ce acesta se afla încă în derulare.

Prin transmiterea periodică a detaliilor actualizate, părțile contractuale sunt în măsură să urmărească impactul Evenimentelor de Risc pe măsură ce acestea se află în derulare (evenimente cu efect continuu) pe de o parte, iar, pe de altă parte, responsabilizează părțile față de consecințele neîndeplinirii obligațiilor lor contractuale.

În aceeași măsură, prin această procedură se elimină practica nedorită de a

transmite notificări de revendicare pentru evenimente care nu generează impact clar în cadrul contractului de achiziție publică, dar care pun presiune pe părțile presupus aflate în culpa contractuală.

Contractul prevede nu doar termenele în care trebuie transmise aceste detalii, dar și conținutul lor, fiind menționat că acestea se bazează pe înregistrările zilnice, care vor fi transmise ca parte a detaliilor Revendicării.



De asemenea, se menționează în contract că perioada de 30 de zile pentru transmiterea detaliilor poate fi prelungită doar la cererea Antreprenorului și cu aprobarea Supervizorului. Antreprenorul are dreptul de a transmite detaliile după expirarea termenului de 30 de zile numai dacă Antreprenorul prezintă motive justificate cu privire la imposibilitatea transmiterii detaliilor Revendicării în acest termen.

Ulterior transmiterii detaliilor (finale), are loc emiterea Deciziei supervizorului, ce are două componente diferite:

a) Analizarea respectării procedurii și a încadrării Revendicării în prevederile contractuale ce se va finaliza cu aprobarea/respingerea în principiu

b) Dacă Revendicarea este admisă în principiu, se trece în etapa a doua, în cadrul căreia Supervizorul analizează fondul pretențiilor și emite o Decizie cu privire la acestea, pe baza detaliilor prezentate de către Antreprenor

În funcție de modalitatea în care Supervizorul se va pronunța, în favoarea uneia sau alteia dintre părți, contractul prevede, într-o manieră extrem de formalistă și strictă, atât modalitatea de contestare a acestei Decizii, prin emiterii Înștiințării de dezacord, cât și consecințele nerespectării acestei Decizii.

Dezechilibrul între cele două părți se face simțit în cadrul reglementării contractuale a consecințelor Deciziei Supervizorului, fiind prevăzut că Decizia este obligatorie și va fi aplicată

imediat de către Părți doar pentru acele costuri care sunt aferente proiectării și execuției lucrărilor.

În alte cuvinte, costurile ce constituie prejudiciul suferit de către Antreprenor ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de către Beneficiar, deși stabilite în Decizia Supervizorului, nu vor putea fi recuperate de către Antreprenor decât prin sesizarea instanței arbitrale sau de drept comun, în funcție de competența stabilită pentru fiecare contract.

Această diferențiere, între costurile suplimentare aferente proiectării și execuției lucrărilor și celelalte categorii de costuri (de asemenea suplimentare) înregistrate de către Antreprenor, nu are fundament în legislația aplicabilă contractului, Codul Civil nediferențind în ceea ce privește prejudiciul ce se impune a fi reparat de către partea aflată în culpă.

De altfel, nici legislația specifică achizițiilor publice nu susține o astfel de diferențiere, ci din contra, legiuitorul în această materie reglementând dintotdeauna posibilitatea recuperării costurilor suportate de către operatorul economic.

Cu titlu de exemplu, în cadrul Instrucțiunii nr. 1/2016 emise anterior de către ANAP în ceea ce privește modificările permise în cadrul contractelor de achiziție publică, a fost reglementat ca plata unor costuri suplimentare și/sau prelungirea perioadei de execuție ca urmare a unor revendicări în cadrul contractelor de lucrări de tip FIDIC sunt considerate despăgubiri, iar metoda de determinare a lor este stabilită în contract.

Ulterior, în cadrul Instrucțiunii nr. 1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică, s-a prevăzut ca fiind o modificare nesubstanțială *ajustarea prețului contractului într-o situație care nu putea fi prevăzută de către contractant, dacă aceasta este strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, cu respectarea prevederilor alin. (1) lit. a) – d) privind încadrarea modificărilor ca fiind nesubstanțiale; prin situație care nu putea fi prevăzută se înțelege un eveniment a cărui apariție sau ale cărui efecte nu putea fi prevăzută în mod rezonabil de către un ofertant diligent la data de clarificare, este mai presus de controlul contractantului, nu intră sub responsabilitatea contractantului și are ca efect*

crearea unei disproporții de prestații între

părți afectând interesele comerciale legitime

ale contractantului.



Av. Cosmin ILIESCU
Păcuraru, Ilescu,
Măzăreanu&Asociații



Av. Răzvan-Alexandru OLARU
Păcuraru, Ilescu,
Măzăreanu&Asociații

Utilizarea Garanției de Bună Execuție pentru Acoperirea Penalităților de Întârziere în Contractele de Achiziție Publică de Lucrări

prin Hotărârea de Guvern nr. 343/2017.

1. Introducere:

(1) Articolul se concentrează pe condițiile esențiale în care garanția de bună execuție poate fi utilizată pentru acoperirea penalităților de întârziere calculate de către Beneficiar în cadrul unui contract de achiziție publică având ca obiect lucrări (denumit în continuare “**Contract de Lucrări**”). Articolul își propune să clarifice condițiile și mecanismele prin care garanția de bună execuție (**GBE**) poate fi utilizată pentru a acoperi penalitățile de întârziere din Contractul de Lucrări. În cadrul analizei am avut în vedere următorul cadru legislativ:

- Dispozițiile Articolelor 1851 – 1880 din Codul Civil privind *Contractul de antrepriză*;

- Dispozițiile Articolului nr. 1536 din Codul Civil privind *Daunele moratorii în cazul obligațiilor de a face* și cele ale Articolului nr. 1539 din Codul Civil privind *Cumulul penalității cu executarea în natură*

- Legea 98/2016 privind achizițiile publice;

- Hotărârea de Guvern nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (“**Normele Metodologice adoptate prin HG 395/2016**”);

- Regulamentul privind recepția lucrărilor din 18.05.2017, parte integrantă din Hotărârea de Guvern nr. 273/1994, modificată și completată

2. Scurte considerații privind natura și caracteristicile esențiale ale garanției de bună execuție, astfel cum este reglementată de actele normative din domeniul achizițiilor publice¹

(2) Conform art. 154 alin. (4) din Legea 98/2016, garanția de bună execuție aferentă contractului de achiziție publică trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și să se constituie prin virament bancar, instrumente de garantare emise în condițiile legii, depunerea la casieria beneficiarului a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei, combinarea a două sau mai multe dintre modalitățile de constituire prevăzute anterior sau prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale.

(3) Potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (1) din Normele Metodologice adoptate prin HG 395/2016, “*Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent.*”(s.n)

(4) De asemenea, în art. 41. din Normele Metodologice adoptate prin HG 395/2016 se prevede că autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract. *Anterior emiterii unei pretenții asupra garan-*

ției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția atât contractantului, cât și emitentului instrumentului de garantare, precizând obligațiile care nu au fost respectate, precum și modul de calcul al prejudiciului.

(5) Pentru scopul acestui articol, avem în mod generic în vedere garanția de bună execuție emisă sub forma unui instrument de garantare emis conform art.154 alin.(4) din Legea 98/2016, însă acolo unde nu menționăm în mod expres, raționamentul poate fi aplicat și în cazul unor garanții de bună execuție constituite sub altă formă, *mutatis mutandis*.

3. Natura juridică a penalităților de întârziere din Contractul de Lucrări | Dreptul material al Beneficiarului de a primi daune-interese moratorii/cuantumul clauzei penale pentru neîndeplinirea la timp a obligațiilor de a face ale Antreprenorului

(6) De regulă, penalitățile de întârziere sunt stabilite în mod expres în cadrul Contractului de Lucrări și efectul esențial al acestora este predeterminarea/cuantificarea în prealabil a unor sume de bani care pot fi solicitate Antreprenorului în cazul în care termenele contractuale de execuție sunt depășite (culpa efectivă a Antreprenorului fiind în general prezumată prin simplul fapt al neexecutării, prin efectul art. 1.548 Cod Civil). În acord cu dispozițiile art. 1538 din Codul Civil, penalitățile de întârziere menționate expres în Contractul de Lucrări au

¹ Dispoziții legale similare se regăsesc și în legislația care reglementează achizițiile sectoriale, astfel că interpretările și raționamentele prezentate în prezentul articol se aplică și garanțiilor de bună execuție emise în legătură cu contractele de achiziție sectoriale.