|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Opinie  **Provocările contractelor de antrepriză în contextul actual al pieței construcțiilor**  27 February 2023 |  | | |
| Piața construcțiilor a suferit modificări consecutive în ultima perioadă, generate de impredictibilitatea condițiilor socio-economice recente, deficitele generate de pandemie, creșterile substanțiale în prețul materialelor, precum și de modificările legislative cu privire la salarizarea personalului din acest domeniu.  În primul rând, fără a fi o noutate, pandemia COVID-19 a afectat considerabil și proiectele de construcții din România. Restricțiile legate de activitățile unor companii și cele cu privire la circulație în general, au dus fie la întârzieri în progresul lucrărilor și la dificultăți în securizarea forței de muncă și a materialelor de construcție necesare, fie la refuzul / reticența beneficiarilor de a mai prelua spațiile construite în noile condiții. Unele măsuri internaționale recente, cum ar fi politica *zero Covid* din China, încă au efecte asupra disponibilității unor resurse sau materiale. De asemenea, contextul conflictului actual din Ucraina a generat fluctuații suplimentare cu privire la furnizarea unor materii prime, precum și la transportul de materiale și echipamente (incluzând aici interzicerea unor rute de transport / modificarea lanțului de aprovizionare).  Rata inflației din ultima perioadă a generat, de asemenea, creșteri substanțiale ale prețurilor materialelor și echipamentelor de construcție. Mai mult, majorarea prețurilor la energia electrică și la gazele naturale, precum și a costurilor de transport pot duce la costuri mai ridicate pentru utilizarea echipamentelor, întreținerea, dotarea șantierului și transportul materialelor. Suplimentar, creșterea salariului minim în sectorul construcțiilor începând cu acest an precum și incertitudinile cu privire la disponibilitatea creditului pot impacta și ele costurile finale ale proiectelor de construire.  Toți acest factori au determinat companiile de construcții să analizeze riscul scăderii profitabilității proiectelor din cauza creșterii costurilor și să încerce minimizarea acestui risc prin contractele pe care le încheie.  Totodată, companiile de profil negociază mult mai atent potențiale întârzieri în progresul / finalizarea lucrărilor din cauza creșterii costurilor, care pot determina nevoia de a obține fonduri suplimentare pentru a putea duce proiectul la bun sfârșit.  Prin urmare, noile realități obiective au condus la schimbarea abordării în negocierile contractelor de antrepriză în mediul privat și la dezbateri între companiile de construcții și beneficiari. Fiecare dintre părți întâmpină riscuri cu privire la impredictibilitatea pieței, iar mecanismele contractuale de ajustare a termenelor de livrare și a prețului sunt negociate intens și în detaliu.  În aceste condiții, se impune stabilirea unor mecanisme contractuale care să asigure desfășurarea corespunzătoare a lucrărilor și să asigure salvgardarea contractului în cazul unor obstacole pe parcursul desfășurării lucrărilor. Părțile trebuie să fie, însă, conștiente de implicațiile oricăror astfel de mecanisme contractuale cu privire la alocarea riscurilor și avantajelor proiectului.  Din cauza impredictibilității pieței, se observă, spre exemplu, abordarea recentă a companiilor de construcții de a fi (mai) reticente în a stabili un preț forfetar global pentru lucrări și servicii și de a-și asuma doar prețuri estimate, care să le permită ajustarea automată a prețului atunci când costurile lucrărilor cresc din cauza condițiilor pieței. Un astfel de mecanism creează o premisă de asigurare a marjei de profit pentru companiile de construcții.  Există, de asemenea, prevederi legale care pot fi aplicate în cazul unor schimbări imprevizibile ale condițiilor pieței, iar părțile pot analiza beneficiile acestor prevederi. Un exemplu ar fi aplicarea impreviziunii prevăzute de articolul 1271 Cod Civil, care are ca premisă ruperea echilibrului contractual și implică distribuirea în mod echitabil a pierderilor și beneficiilor ce rezultă dintr-o schimbare excepțională a împrejurărilor după încheierea contractului. Spre deosebire de impreviziune, ajustarea automată a prețului poate crea un avantaj uneia din părțile contractante prin garantarea unui câștig fix, ceea ce ar putea fi perceput ca injust și inechitabil. Așadar, aplicarea impreviziunii poate fi considerată mai potrivită în unele situații decât ajustarea automată a prețului contractului în funcție de creșterile costurilor.  O altă prevedere aplicabilă în cazul evenimentelor imprevizibile, în anumite condiții, este forța majoră, ce presupune că răspunderea unei părți este înlăturată dacă o parte nu își poate executa obligațiile din cauza unui eveniment extern, imprevizibil, invincibil și inevitabil survenit după semnarea contractului. În același sens, cazul fortuit exonerează de răspundere partea care nu și-a putut executa obligațiile contractuale din cauza unui eveniment care nu putea fi prevăzut și împiedicat.  Totodată, ca răspuns la noile condiții ale pieței, legislația achizițiilor publice a fost modificată pentru a permite ajustarea prețurilor din contractele de achiziție publică „*prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea / diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea / diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru / contractului”.* Totuși, pentru ca o astfel de ajustare să opereze, este necesară menționarea expresă în contract a modului concret de ajustare a prețului, a indicilor care vor fi utilizați, precum și a sursei informațiilor cu privire la evoluția acestor indici (e.g. buletine statistice). Este, de asemenea, permisă ajustarea prețului în cazul unor modificări legislative sau cu privire la taxe și impozite care duc la creșterea sau diminuarea costurilor. În toate cazurile, însă, ajustarea se face *“doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru / contractului*”.  Așadar, atât Codul Civil român, cât și o parte din legislația specială în materia achizițiilor publice, prevăd posibilitatea ajustării prețurilor (și uneori și a termenelor de livrare) cu titlu de excepție și în anumite condiții care implică fie imprevizibilitatea deplină a obstacolelor viitoare, fie determinarea expresă a factorilor și mecanismului de ajustare în cadrul contractului. Aceste ajustări sunt menite să se transpună în modificări contractuale, de obicei, prin acordul părților. În schimb, un mecanism contractual de ajustare automată a prețului și termenelor de livrare (în absența îndeplinirii condițiilor amintite mai sus) poate genera conflicte viitoare între părți și poate provoca întârzieri sau chiar bloca implementarea proiectelor asumate.  În concluzie, este important ca părțile să încerce să anticipeze, în calitate de profesioniști, potențialele evenimente viitoare care ar putea afecta derularea contractului și să păstreze un echilibru contractual. Este recomandabilă găsirea unor soluții de mijloc între menținerea unui preț fix, indiferent de fluctuațiile pieței și ajustarea automată a prețului în baza oricăror fluctuații ale pieței. | |  | **Autori:**   |  | | --- | | **Cristian Guia**  *Partener*  T: +40 21 3112561  M: +40 72 1272734  CristianGuia@eversheds.ro |   **Mihaela Spiridon**  *Asociat*  T: +40 21 311 2561  M: +40 765 348 726  MihaelaSpiridon@eversheds.ro  **Contact:**  **Irina Melecciu-Vitelaru**  *Marketing Consultant*  M: +40 722 551 534  [irina@imvconsulting.ro](mailto:irina@imvconsulting.ro)  marketing@@eversheds.ro  Pentru mai multe detalii, accesați:  eversheds-sutherland.com |