

Provocarile contractelor de antrepriza în contextul actual al pieței construcțiilor



Piața construcțiilor a suferit modificari consecutive în ultima perioada, 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, fara 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 munca 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 perioada 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 acești factori au determinat companiile de construcții să analizeze riscul scaderii 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 antrepriza 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 salvagardarea contractului în cazul unor obstacole pe parcursul desfășurării lucrărilor. Părțile

trebuie sa fie, însa, conștiente de implicațiile oricaror astfel de mecanisme contractuale cu privire la alocarea riscurilor și avantajelor proiectului.

Din cauza impredictibilității pieței, se observa, spre exemplu, abordarea recenta a companiilor de construcții de a fi (mai) reticente în a stabili un preț forfetar global pentru lucrari și servicii și de a-și asuma doar prețuri estimate, care sa le permita ajustarea automata a prețului atunci când costurile lucrarilor cresc din cauza condițiilor pieței. Un astfel de mecanism creeaza o premisa de asigurare a marjei de profit pentru companiile de construcții.

Exista, de asemenea, prevederi legale care pot fi aplicate în cazul unor schimbari imprevizibile ale condițiilor pieței, iar părțile pot analiza beneficiile acestor prevederi. Un exemplu ar fi aplicarea imprevizunii prevazute de articolul 1271 Cod Civil, care are ca premisa ruperea echilibrului contractual și implica distribuirea în mod echitabil a pierderilor și beneficiilor ce rezulta dintr-o schimbare excepționala a împrejurarilor dupa încheierea contractului. Spre deosebire de imprevizune, ajustarea automata 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 imprevizunii poate fi considerata mai potrivita în unele situații decât ajustarea automata a prețului contractului în funcție de creșterile costurilor.

O alta prevedere aplicabila în cazul evenimentelor imprevizibile, în anumite condiții, este forța majora, ce presupune ca raspunderea unei părți este înlaturata daca o parte nu își poate executa obligațiile din cauza unui eveniment extern, imprevizibil, invincibil și inevitabil survenit dupa semnarea contractului. În același sens, cazul fortuit exonereaza de raspundere partea care nu și-a putut executa obligațiile contractuale din cauza unui eveniment care nu putea fi prevazut și împiedicat.

Totodata, ca raspuns la noile condiții ale pieței, legislația achizițiilor publice a fost modificata pentru a permite ajustarea prețurilor din contractele de achiziție publica „prin actualizare în cazul în care pe piața au aparut anumite condiții, în urma carora s-a constatat creșterea / diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al caror efect se reflecta în creșterea / diminuarea costurilor pe baza carora s-a fundamentat prețul acordului-cadru / contractului”. Totuși, pentru ca o astfel de ajustare sa opereze, este necesara menționarea expresa 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, permisa ajustarea prețului în cazul unor modificari legislative sau cu privire la taxe și impozite care duc la creșterea sau diminuarea costurilor. În toate cazurile, însa, ajustarea se face “doar în masura strict necesara pentru acoperirea costurilor pe baza carora s-a fundamentat prețul acordului-cadru / contractului”.

Așadar, atât Codul Civil român, cât și o parte din legislația speciala în materia achizițiilor publice, prevad posibilitatea ajustarii prețurilor (și uneori și a termenelor de livrare) cu titlu de excepție și în anumite condiții care implica fie imprevizibilitatea deplina a obstacolelor viitoare, fie determinarea expresa a factorilor și mecanismului de ajustare în cadrul contractului. Aceste ajustari sunt menite sa se transpuna în modificari contractuale, de obicei, prin acordul părților. În schimb, un mecanism contractual de ajustare automata 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 sa încerce sa anticipeze, în calitate de profesioniști, potențialele evenimente viitoare care ar putea afecta derularea contractului și sa pastreze un echilibru contractual. Este recomandabila gasirea unor soluții de mijloc între menținerea unui preț fix, indiferent de fluctuațiile pieței și ajustarea automata a prețului în baza oricaror fluctuații ale pieței.