



ROMÂNIA



Curtea de Arbitraj Comercial Internațional

de drept

CAMERA DE COMERT ȘI INDUSTRIE A ROMÂNIEI  
CCIR Business Center - 8-dul Octavian Goga nr. 2, Sector 3, București  
Telefon: 0213192747, Fax: 0213190126  
e-mail: arbitration@ccir.ro

Dosar nr. 173/2016

Sentința arbitrală nr. 42

din 25 aprilie 2017

**Tribunalul arbitral:**

Arbitru unic: Gheorghe Buta

Asistent arbitral: Ruxandra I. Chiru

Pe rol de află pronunțarea în litigiul dintre Asociera STRABAG AG – STRABAG SRL - STRACO GRUP SRL prin STRABAG AG Austria, în calitate de reclamantă și COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. (C.N.A.I.R. – SA), în calitate de pârâtă.

Dezbaterile au avut loc la data de 22 martie 2017, când Tribunalul arbitral, ÎN VEDEREA STUDIERII actelor dosarului și deliberării, precum și pentru ca părțile să depună concluzii scrise, a amânat pronunțarea pentru astăzi 25 aprilie 2017.

## **Tribunalul arbitral,**

Deliberând în cauza ce formează obiectul dosarului nr. 173/2016 a constat următoarele:

### **1. Obiectul litigiului și motivarea în fapt și în drept a cererii de arbitrare formulată de Reclamanta Asociera STRABAG AG – STRABAG SRL - STRACO GRUP SRL prin STRABAG AG Austria**

#### **1.1. Obiectul cauzei:**

Prin cererea înregistrată la data de 22 decembrie 2016 la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sub numărul 254/2016, Reclamanta Asociera STRABAG AG – STRABAG SRL - STRACO GRUP SRL prin STRABAG AG Austria, cu sediul în Austria, Ortenburgerstrasse 27, A-9800, Spittal an Drau, cu birouri în România la adresa din București, Calea 13 Septembrie, nr. 90, etaj 5, camera 5.14, sector 5 și cu sediul procesual ales la SCA Șoimulescu, Soltan și Asociații, în București, str. Mihai Eminescu, nr. 238, Futura Building, Sector 2, a chemat în judecată arbitrală Pârâta COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. (C.N.A.I.R. – SA), cu sediul în București, Sector 1, Blvd. Dinicu Golescu, nr. 38, solicitând pronunțarea unei hotărâri arbitrale prin care Tribunalul Arbitral sa dispună:

#### **A. Cu privire la Diferendul nr. 1:**

(a) Să constate ineficacitatea Certificatului de Plată nr. 18 Rev. 2 ca fiind emis cu încălcarea prevederilor Contractului;

(b) Să oblige Pârâta la plata sumei de 8,410,704.24 Euro stabilită prin Determinarea Inginerului din 19.09.2013 și certificată prin Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 1 - singurul emis în conformitate cu Contractul.

(c) Să oblige Pârâta la plata de dobânzi calculate potrivit Sub-Clauzei 14.8 [Întârzieri în Efectuarea Plăților] de la momentul scadenței (09.04.2013) până la momentul plății efective și integrale a sumei principale.

**B. Cu privire la Diferendul nr. 2:**

(a) Obligarea Pârâtei la plata sumei de 460,530.31 Euro și a dobânzii legale cu privire la această sumă, calculată de la momentul scadenței (08.07.2015) până la momentul plății efective și integrale a sumei principale.

**C. Cu privire la cheltuielile arbitrale:**

(a) Obligarea Pârâtei la plata tuturor cheltuielilor arbitrale, astfel cum sunt acestea definite la art. 42 alin. (1) din Regulile de Procedură Arbitrală.

**1.2. Motivele de fapt și de drept**

**a) Contractul și actele adiționale**

În motivarea cererii sale, Reclamanta arată că, pentru realizarea obiectivului „Varianta de ocolire Deva – Orăștie la standard de autostradă”, între părți s-a încheiat la data de 12 noiembrie 2010 un contract care încorporează și Condițiile de Contract pentru Construcții – pentru clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către Beneficiar –

FIDIC, Cartea roșie, 1991, Prima Ediție tradusă în limba română, iar acest contract a fost modificat prin încheierea a șapte Acte adiționale.

Între părți au intervenit 5 (cinci) dispute cu privire la contract, după cum urmează:

(i) Disputa nr. 1 a privit anularea Certificatului Interimar de Plată 18 Rev. 2 ca fiind emis cu încălcarea prevederilor contractuale și plata de către Beneficiar a sumelor ce au făcut obiectul Certificatului Interimar de Plată nr. 18 / Certificatului Interimar de Plată nr. 18 rev. 1;

(ii) Disputa nr. 2 a privit anularea și în subsecvent revizuirea Determinării emise de Inginer cu privire la Revendicarea nr. 21 privind existența unor condiții fizice neprevăzute, respectiv straturi dure (marne) identificate cu ocazia efectuării forajului la Structura nr. 18;

(iii) Disputa nr. 3 a privit anularea și în subsecvent revizuirea Determinării emise de Inginer cu privire la Revendicarea nr. 22 privind existența unor condiții fizice neprevăzute, respectiv prezența unor straturi dure (rocă) identificate cu ocazia lucrărilor de execuție la Structura nr. 21;

(iv) Disputa nr. 4 a privit refuzul Inginerului de a evalua impactul financiar al schimbării clasei de betoane potrivit Clauzei 13 [*Variații și Ajustări*];

(v) Disputa nr. 5 a privit neaplicarea culpabilă a prevederilor Clauzei 13 [*Variații și Ajustări*] și Clauzei 12 [*Măsurarea și Evaluarea*] la emiterea instrucțiunii din 01.11.2012 privind parapetele de tip foarte greu.

Pentru soluționarea acestor 5 (cinci) dispute, părțile au agreeat numirea membrului unic al Comisiei de Adjudicare a Disputelor, dl. Florin Niculescu, prin Acordul CAD din data de 21.08.2014. Ulterior, în cadrul întâlnirii tripartite din 17.09.2014, părțile au agreeat Regulile de Procedură în fața CAD.

Reclamanta a formulat Cererea de Adjudecare a chestiunilor disputate în data de 24.09.2014, iar Pârâta a depus Documentul de Poziție al Respondentului în data de 31.10.2014. La acest document, Reclamanta a oferit Răspunsul său în data de 17.11.2014.

#### **b) Decizia CAD și Notificarea de nemulțumire**

Decizia CAD a fost emisă la data de 12.12.2014, prin care CAD:

(a) Respinge solicitarea Reclamantei în legătură cu Disputa 1, menținând ca valabil Certificatul Interimar de Plată 18 Rev. 2 și negând dreptul Reclamantei la plata sumelor prevăzute în Certificatul Interimar de Plată 18 Rev. 1.

(b) Admite solicitarea Reclamantei în legătură cu Disputa nr. 2, în principiu, în sensul în care confirmă nevalabilitatea Determinării Inginerului și recunoaște, în principiu, dreptul la compensare al acesteia, după îndeplinirea unui set de condiții.

(c) Admite solicitarea Reclamantei în legătura cu Disputa nr. 3, în principiu, în sensul în care confirmă nevalabilitatea Determinării și recunoaște, în principiu, dreptul la compensare al acesteia, după îndeplinirea unui set de condiții.

(d) Respinge solicitarea Reclamantei cu privire la Disputa nr. 4, considerând că schimbarea claselor de betoane nu constituie o Modificare pentru scopul Clauzei 13 [*Variații și Ajustări*].

(e) Admite cererea Reclamantei cu privire la Disputa nr. 5 și confirma dreptul acesteia la plată sumei de 460,530.31 RON în legătură cu Modificarea privind parapeții de tip foarte greu.

În 28 de zile de la data Deciziei CAD, mai precis în data de 07.01.2015, în conformitate cu Sub-Clauza 20.4 [*Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor*] din Contract, Reclamanta a transmis o Notificare de Nemulțumire, contestând Decizia CAD cu privire

la Disputa nr. 1 (Neplata Certificatului 18 Rev. 1), și cu privire la Disputa nr. 4 (Schimbarea claselor de betoane).

În termenul contractual prevăzut la Sub-Clauza 20.4. [*Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor*], Pârâta nu a transmis nicio Notificare de Nemulțumire.

Pe cale de consecință, Decizia CAD este definitivă și obligatorie pentru Părți în ceea ce privește Disputa nr. 2 (Costuri suplimentare - Revendicarea nr. 21), Disputa nr. 3 (Costuri suplimentare - Revendicarea nr. 22) și, respectiv, Disputa nr. 5 (Evaluarea modificării instructate în 01.12.2012).

#### **c) Cererile reclamantei relative la Decizia CAD**

În cadrul acestei proceduri, Reclamanta solicită:

(a) Revizuirea Deciziei CAD cu privire la Disputa nr. 1 (Neplata Certificatului 18 rev.1) în conformitate cu Sub-Clauza 20.6 [*Arbitraj*] și obligarea Beneficiarului la plata sumei de EUR 8,410,704.24, certificată prin Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 1, scadentă din data de 09.04.2014, precum și la plata dobânzii acumulate cu privire la aceasta până la data plății efective.

(b) Ratificarea pe calea unei Hotărâri Arbitrale a Hotărârii CAD cu privire la Disputa nr. 5 (Evaluarea Modificării instructate în 01.12.2012) și respectiv obligarea Pârâtei la plata sumelor decise de CAD ca fiind datorate Reclamantei, împreună cu dobânda acumulată cu privire la aceasta de la data la care această suma a devenit scadentă și până la data plății efective.

Prin Disputa nr. 1, Reclamanta a investit CAD cu cererea de plată a unui certificat interimar de plată (CIP 18 Rev. 1 din 12.03.2014) prin care se certifică dreptul Antreprenorului la plata sumei de EUR 8,410,704.24, determinată anterior de Inginer potrivit Sub-Clauzei 3.5 [*Stabilirea*

*Modului de Soluționare]* printr-o determinare obligatorie emisă în data de 19.09.2013.

Deși emis în conformitate cu Contractul, acest CIP 18 Rev. 1 nu a fost plătit de către Pârâtă, care a impus Inginerului revizuirea Certificatului de Plată.

Față de cererea dedusă soluționării CAD, Pârâta a formulat apărări solicitând să se constate că cererea Reclamantei este nefondată, pentru mai multe considerente, printre care lipsa de fundamentare a Determinării care a stat la baza Certificatului de Plată nr. 18 Rev.1.

Cu privire la Disputa nr. 1, CAD a fost investit cu următoarele cereri:

(a) Anularea Certificatului Interimar de Plată nr. 18 rev. 2 ca fiind emis cu încălcarea prevederilor contractuale cu privire la revizuirea Certificatelor Interimare de Plată Sub-Clauza 14.6 [*Emiterea Certificatelor de Plată Interimare*] paragraful 6;

(b) Recunoașterea valabilității Certificatului Interimar de Plată nr 18 Rev. 1 emis în data de 12.03.2014 în temeiul Sub-Clauzelor 14.3. [*Situațiile de Lucrări*] și 20.1. [*Revendicările Antreprenorului*];

(c) Obligarea Pârâtei la plata sumei de 8,410,704.24 EUR și a dobânzilor înregistrate cu privire la plata acestei sume calculate începând cu data de 29.03.2014 până la data efectivă a plății.

d) Decizia CAD de revizuire

Față de cadrul procedural definit de Reclamantă, CAD constată că, „în mod neechivoc, Decizia CAD ar fi fost favorabilă Antreprenorului, rezultând probabil în confirmarea tuturor solicitărilor acestuia”. Totuși, în ciuda acestor considerente, CAD apreciază că „solicitările exprese ale Beneficiarului” cu precădere cea legată de pronunțarea asupra bazei legale și contractuale a Revendicării nr. 31 „constituie o cerere reconvențională”. CAD concluzionează astfel că „jurisdicția CAD se



*extinde astfel și implică analiza acestei revendicări după cum se detaliază mai jos*”.

Plecând de la această premisă, CAD a revizuit Determinarea în baza căreia Inginerul a certificat suma de 8,410,704.24 Euro, a invalidat Certificatul de Plată nr. 18 rev.1 și s-a întemeiat pe această revizuire pentru a respinge cererea de plată formulată de Reclamantă.

Soluția adoptată de CAD este profund necontractuală și nelegală, fiind dată cu depășirea competenței CAD și cu încălcarea principiului fundamental al disponibilității, care guvernează orice procedură contencioasă privată.

Fără a deferi către CAD soluționarea disputei cu privire la fondul Revendicării nr. 31, respectiv cu privire la baza legală a Determinării Inginerului și fără a formula vreo cerere în acest sens, Pârâta s-a apărat solicitând respingerea cererii Reclamantei ca fiind nefondată, pe mai multe considerente.

Prin Documentul său de Poziție în fața CAD, Pârâta nu a înțeles să solicite, pe cale reconvențională, revizuirea Determinării Inginerului asupra Revendicării nr. 31, limitându-se doar la critici de fond cu privire la aceasta.

Faptul că în cuprinsul întâmpinării sale, Pârâta nu a introdus o cerere reconvențională și nu a dedus spre soluționare către CAD o dispută cu privire la Revendicarea 31, ci a formulat simple apărări, este admis în mod expres atât de către CAD, cât și de către Beneficiarul însuși.

#### e) Susținerile reclamantei

În concluzie, în ceea ce privește Disputa nr. 1, CAD a fost strict investită cu cele 3 (trei) capete de cerere ale Reclamantei, toate referitoare la procedura contractuală de plată a Certificatelor Interimare de Plată, în vreme ce Pârâta nu a formulat pretenții proprii în Documentul său de Poziție, ci a solicitat numai respingerea în fond a cererilor Reclamantei. Cu toate acestea și în ciuda faptului că nu a fost investită cu



soluționarea unei dispute privind Revendicarea nr. 31, CAD constată că „*judecarea Revendicării nr. 31 se află sub jurisdicția CAD*”.

Încălcându-și limitele competenței sale, CAD intră pe fondul Revendicării nr. 31, constată „*lipsa unei baze contractuale sau legale a Revendicării nr. 31*” și revizuieste Determinarea Inginerului, respingând-o în totalitate. Întemeindu-se apoi pe revizuirea Determinării Inginerului cu privire la Revendicarea nr. 31, anulează și Certificatul de plată nr. 18 rev. 1 și respinge Reclamantei cererea de plată a acestui certificat.

Reclamanta susține că prin soluția dată Disputei nr. 1 s-au încălcat limitele competenței cu care CAD a fost investită de către părți.

Astfel, în mod greșit s-a reținut că Pârâta ar fi depus o cerere reconvențională privind analiza bazei legale și contractuale a Revendicării 31 și revizuirea Determinării Inginerului, deoarece numai o cerere cu privire la disputa considerată distinctă de cea care face obiectul cererilor Reclamantei (Antreprenor) ar fi putut lărgi competența CAD. Or, Pârâta, prin solicitările sale, nu a făcut decât să se apere, neurmărind nicio clipă obligarea Reclamantei la vreo prestație, spre a obține un avantaj.

Tot în mod greșit, Adjudecătorul a considerat că și în privința Certificatului Interimar de Plată nr. 18 rev. 1 ar exista o cerere reconvențională din partea Pârâtei, deși, din simpla lectură a solicitărilor Pârâtei (Beneficiar) privitoare la cererile Reclamantei (Antreprenor) privind Disputa 1 rezultă că aceasta, în cadrul apărărilor sale, nici măcar nu a nominalizat Certificatul Interimar de Plată nr. 18 și Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 1 și nu a solicitat anularea vreunui dintre acestea.

O altă critică adusă de Reclamantă constă în aceea că Adjudecătorul a reținut în mod greșit că Reclamanta – Antreprenor ar fi acceptat, în mod tacit și implicit, extensia competenței CAD, prin aceea că a făcut referire la Revendicarea nr. 31. Or, apărările formulate de Pârâtă, prin

documentul din 5 decembrie 2014 (Anexa R35), cu privire la forma și fondul Revendicării nr. 31, au avut un caracter subsidiar, după ce a argumentat de ce Revendicarea 31 este fundamentată contractual și legal și a fost făcută la solicitarea expresă a Adjudecatarului. Decizia CAD nu respectă limitele trasate prin cererea de adjudecare a Reclamantei și prin întâmpinarea Pârâtei, întrucât Reclamanta – Antreprenor nu a acceptat niciodată extensia de competență cu privire la Revendicarea nr. 31.

Se critică și argumentul reținut de CAD în stabilirea competenței proprii, constând într-o așa-zisă solicitare a Pârâtei – Beneficiar prin întâmpinarea depusă „*de a constata revizuirea Certificatului Interimar de Plată nr. 18*”. Or, singura referire a Pârâtei la acest certificat nu este în acest sens, iar CAD îi atribuie în mod greșit rangul de cerere de revizuire.

Concluzia Reclamantei este că prin Decizia sa CAD a revizuit Determinarea Inginerului și Certificatul Interimar de Plată nr. 18 Rev. 1 fără a avea competența să o facă și fără să fi fost împuternicit de părți în acest sens.

În susținerea cererii sale pe fond, Reclamanta arată că este îndreptățită la încasarea sumei de 8,410,704.24 Euro, stabilită prin Determinarea Inginerului și certificată prin Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 1, întrucât Determinarea Inginerului a fost emisă cu respectarea procedurii contractuale prevăzute pentru emiterea determinărilor, iar până la scrisoarea sa din 24 martie 2014, prin care cere revizuirea Certificatului Interimar de Plată nr. 18 rev. 1, Pârâta – Beneficiar nu a disputat niciodată pe fond sau în altă privință Determinarea Inginerului din data de 19 septembrie 2013. Contractul dintre părți nu prevede nicio procedură pentru revizuirea Certificatelor Interimare de Plată în alt fel decât prin deduceri făcute la nivelul certificatelor ulterioare, cu excepția corectării „*erorilor aritmetice*”, iar solicitarea Pârâtei – Beneficiar de revizuire a Certificatului Interimar de

Plată nr. 18 rev. 1 prin excluderea sumelor determinate de Inginer în favoarea Reclamantei - Antreprenor este necontractuală.

Dacă ar fi considerat într-adevăr că plata sumei de 8,410,704.24 Euro este nefundamentată contractual sau legal prin raportare la Revendicarea nr. 31 a Reclamantei, Pârâta avea tot interesul și ar fi trebuit să se adreseze CAD printr-o cerere independentă în vederea revizuirii acestei Determinări. Numai așa ar fi putut înlătura caracterul obligatoriu al Determinării și numai dacă printr-o Decizie CAD această Determinare ar fi fost revizuită, ar fi putut solicita în subsecvent fie revizuirea Certificatului Interimar de Plată, fie, dacă plata ar fi fost făcută, restituirea ei cu dobânzi, ca plată nedatorată.

Cu privire la capătul de cerere referitor la dobânzi, Reclamanta arată că suma datorată de Pârâtă Reclamantei, conform Certificatului Interimar de Plată nr. 18 rev. 1, a devenit scadentă în temeiul Sub-Clauzei 14.7 din Contract la data de 9 aprilie 2013, respectiv în 28 de zile de la data emiterii facturii pentru suma consemnată în respectivul certificat. Reclamanta a calculat aceste penalități la suma de 752.590,97 Euro până la data de 1 ianuarie 2017 și a solicitat obligarea Pârâtei la dobânzi calculate în continuare până la momentul plății efective și integrale a sumei principale.

În ceea ce privește solicitarea de ratificare a Deciziei CAD cu privire la Disputa nr. 5, Reclamanta solicită plata sumei de 460.530,31 Euro, acordată prin Decizia CAD, în legătură cu modificarea privind parapetele de tip foarte greu, cu motivarea că Adjudecatarul a recunoscut dreptul Reclamantei la plata acestei sume, că niciuna dintre părți nu a contestat decizia CAD cu privire la această sumă, dar că, suma nefiind certificată de Inginer, Pârâta – Beneficiar nu a plătit-o, cu încălcarea Sub-Clauzei 20.4.

Reclamanta susține că Decizia CAD, sub acest aspect, este definitivă și obligatorie și că ea nu poate fi revizuită de Tribunalul Arbitral, acesta

„având pur și simplu autoritatea de a constata dacă Decizia CAD este definitivă și obligatorie și dacă ea nu a fost pusă în aplicare de către părți”, iar Pârâta nu a pus în aplicare această decizie, încălcându-și astfel obligațiile contractuale.

Reclamanta mai susține că este îndreptățită și la dobânzile aferente sumei de 460.530,31 Euro, prin raportare la rata dobânzii legale reglementate de Ordonanța nr. 13/2011 pentru întreaga perioadă, respectiv de la momentul scadenței, 8 iulie 2015, și până la momentul plății efective și integrale a sumei principale.

### **1.3. Motivarea în drept a acțiunii**

În susținerea pretențiilor sale, Reclamanta s-a fundamentat pe Condițiile Generale ale Contractului încheiat cu Pârâta și pe Condițiile Speciale ale Contractului, în special pe Sub-Clauza 20.4 [*Obținerea Deciziei de Adjudecare a Disputelor*] și Sub-Clauza 14.7 [*Plățile*] și a invocat și prevederile art. 209 Cod procedură civilă, ale art. 1073 și 1088 ale Codului civil 1864, precum și pe cele ale Ordonanței Guvernului nr. 13/2011.

### **1.4. Probele propuse de reclamanta**

În dovedirea cererii sale, Reclamanta a depus înscrisuri (Anexele R1 – R38) cu privire la raporturile contractuale dintre părți, comunicările dintre acestea cu privire la pretențiile Reclamantei, Decizia CAD din 12 decembrie 2014, Revendicarea nr. 31, Certificatul Interimar de Plată nr. 18, Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 1, Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 2, precum și documentele privitoare la acestea (situații de lucrări, corespondență cuprinzând poziția părților, facturi finale ș.a.).

## 2. Poziția Pârâtei Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere față de cererea Reclamantei

Pârâta a formulat Întâmpinare prin care a solicitat „să respingeți toate capetele de cerere ca nefondate și neîntemeiate, pentru motivația și probatoriul evidențiate în prezentul Răspuns la cererea de Arbitrare”.

2.1. Cu privire la Diferendul 1, Pârâta susține că nu se poate discuta eficacitatea sau ineficacitatea Certificatelor Interimare de Plată supuse arbitrajului fără a se analiza și Revendicarea nr. 31 înaintată de Reclamantă și aflată în strânsă legătură cu Determinarea Inginerului și că, în acest context, capătul de cerere al Reclamantei este nefondat și neîntemeiat: scrisoarea Reclamantei nu constituie o Notificare de Revendicare, ci se solicită încheierea unui act adițional, neindicându-se Sub-Clauza 20.1; prin semnarea fără obiecțiuni a Formularului 25 „Documente de confirmare de către contractant a clauzelor contractuale” și a Contractului, Reclamanta a acceptat explicit aplicabilitatea tuturor datelor din Anexa la Ofertă, inclusiv Sub-Clauza 13.8 [Actualizări Generate de Notificări ale Prețurilor]; Ordinul Ministrului Transporturilor și Infrastructurii nr. 211/2012 nu este aplicabil contractului dintre părți, iar Reclamanta a invocat doar o „eroare materială” care se aplică de la intrarea în vigoare a Ordinului 146/2011, ordin care nu se aplică acestui contract; Reclamanta a cunoscut sau trebuia să cunoască încă din prima lună de executare a contractului că aplicarea indicelui 0610 din formula de escaladare din Sub-Clauza 13.8 îi poate produce pierderi, dar și-a asumat integral și explicit acest risc și nu a notificat Revendicarea imediat după primirea Ordinului de Începere, ci a solicitat doar încheierea unui act adițional.

Pârâta concluzionează, cu privire la Diferendul 1, că Reclamanta nu a avut nicio bază contractuală sau legală pentru solicitarea sa și, în mod corect, temeinic și legal CAD a respins Revendicarea nr. 31, întrucât ajustarea prețului pe baza formulei incluse în Sub-Clauza 13.8 este un risc asumat de Antreprenor la momentul depunerii ofertei, iar modificarea acesteia ar altera condițiile de atribuire a contractului și ar încălca principiile care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică.

2.2. Cu privire la Diferendul 2, Pârâta invocă „*graba și inconsecvența procedurală*” a Reclamantei care, după ce a emis situația interimară de lucrări nr. 19 și după emiterea Certificatului Interimar de Plată nr. 19, nu a mai emis factura pentru respectiva sumă. Cum Reclamanta a contestat Decizia CAD și a trimis Pârâtei și Notificarea de Nemulțumire, Pârâta, în concordanță cu prevederile contractuale și legale, a dispus returnarea Certificatului Interimar de Plată nr. 19, considerând că suma este încă în litigiu.

Este nelegală și neîntemeiată și solicitarea Reclamantei de obligare a Pârâtei la plata dobânzilor legale, creanța pentru care se solicită dobânzi nefiind certă, întrucât este încă în litigiu.

Mai arată Pârâta că, în cazul în care se va considera că suma de 460.530,31 Euro ar fi purtătoare de dobânzi, ele pot fi acordate doar în cazul în care Pârâta ar întârzia plata Certificatului Final de Plată.

În concluzie, solicită respingerea ca „*nefonde și netemeinice*” și a pretențiilor din acest capăt al cererii de arbitrar.

### **3. Constituirea Tribunalului arbitral, competența, taxele arbitrale și respectarea drepturilor procesuale ale părților**

Tribunalul arbitral a examinat modul de constituire și de sesizare, competența sa, plata taxelor arbitrale și respectarea în cursul procedurii arbitrale a drepturilor procesuale ale părților, reținând următoarele:

### 3.1. Constituirea Tribunalului arbitral

În vederea constituirii Tribunalului arbitral, în conformitate cu Anexa la Formularul de depunere a ofertei, potrivit căreia litigiile arbitrale dintre părți vor fi soluționate de un singur arbitru, Reclamanta, urmând prevederile art. 14 din Regulile de Procedură ale Curții de Arbitraj, l-a nominalizat pe dl. Dragoș - Alexandru Sitaru ca arbitru și pe dl. Răzvan Dincă ca arbitru supleant.

Pârâta nu a fost de acord cu desemnarea făcută de Reclamantă și l-a propus ca arbitru pe dl. Gheorghe Florea și ca arbitru supleant pe dna. Brândușa Ștefănescu. Dată fiind neînțelegerea dintre părți cu privire la numirea arbitrului unic, Președintele Curții de Arbitraj, în temeiul art. 17 alin (1), din Regulile de procedură arbitrală l-a desemnat ca arbitru unic titular pe dl. Viorel Roș și ca arbitru supleant pe dl. Gheorghe Buta.

Pârâta a depus o cerere de recuzare a arbitrului titular desemnat, dl. Viorel Roș și acesta a formulat o cerere de abținere de la judecarea acestei cauze. Urmare a acestei cereri, arbitrul supleant, dl. Gheorghe Buta, a devenit arbitru titular pentru judecarea prezentului litigiu.

Părțile nu au avut obiecțiuni cu privire la modul de constituire a Tribunalului arbitral, cu arbitru unic, în persoana dlui. Gheorghe Buta.

### 3.2. Competența Tribunalului arbitral

Tribunalul arbitral a fost investit cu soluționarea cererii de față în temeiul Sub-Clauzei 20.6 [*Arbitrajul*], astfel cum a fost modificată prin Condițiile Speciale ale Contractului: „*Cu excepția disputelor soluționate pe cale amiabilă sau printr-o decizie a CAD care a devenit definitivă și obligatorie, orice dispută decurgând din sau în legătură cu Contractul care va apărea, incluzând, fără rezerve, orice dispută privind încălcări*

*ale angajamentului, reziliere sau invaliditate, va fi soluționată în final prin arbitrajul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în conformitate cu Regulile de procedură arbitrată ale acestei Curți.”*

Niciuna dintre părți nu a contestat competența Tribunalului arbitral în soluționarea prezentului litigiu dintre ele și nici faptul că legea aplicabilă este legea română iar limba arbitrajului este limba română.

### **3.3. Cu privire la plata taxelor arbitrale**

Tribunalul arbitral constată că Reclamanta a achitat integral taxa al cărei quantum a fost stabilit prin grija Secretariatului Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României la valoarea pretențiilor cu care a fost investit Tribunalul și nu a fost contestată.

### **3.4. Respectarea drepturilor procesuale ale părților în cursul procedurii arbitrale**

În ceea ce privește garantarea și respectarea drepturilor procesuale ale părților, Tribunalul arbitral constată că acestea au fost legal citate, că Pârâtei i-a fost comunicată cererea de arbitrar și înscrisurile depuse de Reclamantă și de care aceasta a înțeles să se folosească în dovedirea pretențiilor sale.

Pârâta a formulat întâmpinare la cererea de arbitrar, pe care a depus-o în ziua primului termen de arbitrar. Reclamanta a obiectat față de depunerea întâmpinării de către pârâtă cu depășirea termenului prevăzut de Regulile de procedură arbitrală și a solicitat să se constate că Pârâta este decăzută din dreptul de a propune probe și de a invoca excepții. A mai solicitat ca înscrisul depus de pârâtă ulterior ședinței



arbitrale din 10.03.2017 să nu fie luat în considerare de Tribunalul arbitral.

Tribunalul arbitral a încuviințat primirea întâmpinării ca atare, având în vedere specificul procedurii arbitrale, necesitatea asigurării dreptului de apărare pentru toate părțile și incidentul (neimputabil pârâtei) constând în aceea că pârâtei nu i s-a comunicat soluționarea cererii de recuzare a arbitrilor titular desemnat, respectiv abținerea acestuia, decât după primul termen de arbitrare. Mai mult, prin întâmpinare Pârâta nu a invocat excepții, nici măcar de ordine publică și nu a propus și nici nu a depus probe cu privire la care să opereze decăderea prevăzută la art. 208 alin. (2) Cod procedură civilă. Pârâta s-a limitat să formuleze apărări pe care le poate invoca oricând în cursul litigiului arbitral, conform art. 263 Cod procedură civilă, prin note scrise ori prin concluzii orale ori scrise, așa încât drepturile procesuale ale Reclamantei nu au fost lezate în niciun fel.

Așa fiind, se constată că, pe tot parcursul procedurii arbitrale, s-au respectat principiul dreptului la apărare, al egalității de tratament, al contradictorialității și al caracterului echitabil al procesului pentru părțile în litigiu.

#### **4. Probele administrate**

La cererea sa de arbitrare Reclamanta a anexat o serie de înscrisuri pentru dovedirea pretențiilor și susținerilor sale (vol. I, pp. 150-313; vol. II, pp. 1-240; vol. III, pp. 1-213; vol. IV, pp. 1-255). La primul termen de arbitrare, Reclamanta a solicitat și i s-a încuviințat de către arbitru ca la termenul următor să depună și alte înscrisuri cu privire la practica relevantă a unor Comisii de Adjudecare a Disputelor și literatură de specialitate din care să rezulte necompetența unei asemenea comisii de a se pronunța asupra unei cereri reconvenționale a părții chemate ca pârâtă

într-o dispută deferită spre soluționare unei Comisii de Adjudecare a Disputelor (vol. V, pp. 85-111).

Pârâta a formulat apărări în cauză fără însă a solicita și depune alte probe.

Niciuna dintre părți nu a propus probe în condițiile art. 254 alin. (2) din Codul de procedură civilă și ale art. 57 alin (3) din Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional și nici Tribunalul arbitral nu a dispus administrarea altor probe, în condițiile art. 57 alin. (4) din Regulile arbitrale și ale art. 22 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

#### **5. Soluția Tribunalului arbitral și motivele care o susțin:**

5.1. Tribunalul arbitral va admite al doilea capăt de cerere al Reclamantei și va obliga Pârâta să-i plătească Reclamantei suma de 460.531,31 Euro plus TVA, acordată prin Decizia CAD nr. 1 din 12 decembrie 2014 (Disputa 5), precum și dobânda legală aferentă acestei sume, dobândă ce va fi calculată de la data de 8 iulie 2015 și până la plata integrală a sumei principale.

Reclamanta și-a întemeiat al doilea capăt de cerere pe Sub-Clauza 20.7 [*Nerespectarea Deciziei CAD*]:

*„În cazul în care*

- (a) nici una dintre Părți nu a transmis o înștiințare de nemulțumire în intervalul specificat în Sub-Clauza 20.4 [Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor],*
- (b) o decizie a CAD (dacă există) a devenit definitivă și obligatorie, și*
- (c) o Parte refuză să respecte această decizie, atunci cealaltă Parte, fără a fi prejudiciată de orice alt drept pe*

*care îl poate avea, poate acționa refuzul la arbitraj potrivit Sub-Clauzei 20.6 [Arbitrajul]. Acestei situații nu i se vor aplica prevederile Sub-Clauzei 20.4 [Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor] și Sub-Clauzei 20.5 [Soluționarea pe Cale Amiabilă].”*

Prin Decizia CAD nr. 1 din 12 decembrie 2014 (Disputa 5), Reclamanta a obținut obligarea Pârâtei la plata sumei de 460,530.31 Euro reprezentând compensare pentru modificarea caracteristicilor parapetului de tip foarte greu, modificare care a fost solicitată de Beneficiar.

Pârâta a refuzat plata sumei de 460,530.31 Euro și a invocat nerespectarea celor trei pași prevăzuți de contract pentru efectuarea unei plăți: (a) emiterea unei Situații Interimar de Lucrări; (b) emiterea unui Certificat Interimar de Plată; (c) emiterea unei facturi, arătând că Reclamanta a emis doar Situația de lucrări nr. 19.

Reclamanta arată că deși Inginerul a emis Certificatul Interimar de Plată nr. 19, Pârâta a returnat acest Certificat. Pârâta justifică returnarea Certificatului Interimar de Plată nr. 19 pe Sub-Clauza 20.4 [Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor], mai precis consideră că din moment ce Reclamanta a contestat Decizia CAD și a trimis Înștiințare de nemulțumire, suma de plată era în litigiu și prin urmare în mod corect se impunea returnarea Certificatului Interimar de Plată nr. 19.

Doar că Înștiințarea de nemulțumire a Reclamantei privea doar Disputele 1 și 4, nicidecum Disputa 5. Mai mult, din moment ce Pârâta nu a emis Înștiințare de nemulțumire în privința soluției acordată de CAD în privința Disputei 5, această soluție nu poate fi considerată ca fiind contestată, dobândind astfel caracter definitiv și obligatoriu. Dacă Pârâta era nemulțumită de soluția CAD în privința Disputei 5 ar fi trebuit să formuleze Înștiințare de nemulțumire în termenul contractual pentru a deschide calea revizuirii acestei soluții pronunțate de CAD.

Oricum Înștiințarea de nemulțumire nu afectează caracterul obligatoriu al unei decizii CAD, ci doar caracterul său definitiv. În virtutea Sub-Clauzei 20.4 [*Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor*] o decizie CAD „va fi obligatorie pentru ambele Părți care o vor pune în aplicare imediat, în afară de situația în care și până când decizia va fi revizuită ulterior [...]”, iar „În situația în care CAD a luat o decizie privind soluționarea unei probleme în dispută și o comunică ambelor Părți și nici una dintre Părți nu transmite o înștiințare de nemulțumire în interval de 28 de zile după ce a primit decizia CAD, decizia va fi definitivă și obligatorie pentru ambele Părți”.

Prin urmare, Pârâta avea obligația în temeiul Sub-Clauzei 20.4 [*Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor*] de a pune imediat în aplicare decizia DAB.

Interpretarea Pârâtei acordată Sub-Clauzei 20.4 [*Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor*], mai precis a sintagmei „în afară de cazul în care și până când” nu poate fi primită. În conformitate cu specificul contractelor FIDIC și în acord cu doctrina de specialitate, o decizie CAD este obligatorie pentru Părți imediat după emitere, părțile având obligația de a o pune în aplicare imediat, indiferent dacă există sau nu Înștiințare de nemulțumire. Deci caracterul obligatoriu al Deciziei CAD nu este afectat de o Înștiințare de nemulțumire. În schimb, în lipsa unei Înștiințări de nemulțumire, decizia dobândește și caracter definitiv, devenind definitivă și obligatorie.

Sintagma „în afară de cazul și până când” nu aduce atingere caracterului obligatoriu al unei decizii CAD ci doar marchează caracterul său „temporar” în ipoteza în care există o Înștiințare de nemulțumire și, prin urmare, decizia CAD ar fi supusă revizuirii pe cale amiabilă sau de un tribunal arbitral.

Cu alte cuvinte, în cazul în care CAD emite o decizie, aceasta are deja caracter obligatoriu iar părțile au obligația de a o pune în aplicare

imediat. Această punere în aplicare este temporară („în afară de cazul și până când”) dacă există o cel puțin o Înștiințare de nemulțumire în privința soluției respective, iar dacă niciuna dintre părți nu formulează Înștiințare de nemulțumire în termenul contractual, decizia CAD dobândește caracter definitiv, intervenind aplicarea direct a Sub-Clauzei 20.7 [*Nerespectarea Deciziei CAD*] în ipoteza în care partea care a căzut în pretenții refuză să respecte decizia CAD.

Prin urmare, Pârâta avea obligația de a pune în aplicare imediat soluția CAD în privința Disputei 5, iar în lipsa formulării unei Înștiințări de nemulțumire cu privire la Disputa 5 de către nici una dintre părți, Decizia CAD a devenit definitivă și obligatorie în privința Disputei 5, intervenind aplicarea Sub-Clauzei 20.7 [*Nerespectarea Deciziei CAD*], soluție consacrată și în jurisprudența constantă a ICC Paris.

Prin urmare, Reclamanta în mod corect se poate întemeia pe Sub-Clauza 20.7 [*Nerespectarea Deciziei CAD*] pentru a solicita direct în arbitraj respectarea Deciziei CAD sub aspectele care nu au fost contestate și care au dobândit astfel caracter definitiv și obligatoriu.

Având în vedere cele de mai sus, nu se poate primi apărarea Pârâței că suma de 460,530.31 Euro este încă în litigiu. Această sumă a devenit certă, lichidă și exigibilă, Reclamanta fiind îndreptățită să primească dobânda legală astfel cum a fost solicitată, calculată potrivit art. 4 din O.G. nr. 13/2011, de la data de 8 iulie 2015 și până la plata integrală a sumei principale.

În schimb nu se poate acorda dobânda legală pentru plata cu întârziere a TVA aferent sumei de 460,530.31 Euro având în vedere că, astfel cum arată chiar Reclamanta (paragraful 52 din Concluziile scrise depuse de Reclamantă), pentru această sumă nu s-a emis o factură. Prin urmare, până la acest moment, Reclamanta nu a facturat și nici nu a plătit TVA aferent sumei de 460,530.31 Euro. Ca atare, TVA va fi aplicată și imputată la momentul facturării.

5.2. În ceea ce privește apărările de fond ale Pârâtei relativ la modificarea prețului parapetului de tip foarte greu, având în vedere aplicarea art. 20.7 [*Nerespectarea Deciziei CAD*], în lipsa unei contestări din partea oricărei părți, apreciem că nu se impune analizarea fondului Disputei 5.

Totuși, în subsidiar, tribunalul arbitral reține că, în mod întemeiat, CAD a reținut că modificarea caracteristicilor parapetului, solicitată de Pârâtă, impunea o lățime de lucru care nu era specificată în Documentația de atribuire și nici nu putea fi determinată din informațiile furnizate, instrucțiunea de implementare a acesteia fiind ulterioare momentului licitației și semnării contractului.

Caracteristicile tehnice ale noului parapet au condus la o greutate aproape dublă, ceea ce a condus la creșterea costurilor de aprovizionare, transport și manevrare, fiind diferite de caracteristicile parapetului proiectat, așa cum era descris în Documentația de atribuire și în contract. Prin urmare, schimbarea caracteristicilor tehnice ale parapetului se încadrează în Sub-Clauza 13.1 [*Dreptul de a modifica*] pct. b.

Prin urmare, Inginerul a respins în mod neîntemeiat solicitarea Reclamantei pe motiv că ar intra în categoria riscurilor acestuia și nu constituie o modificare în sensul Sub-Clauzei 13.1 [*Dreptul de a modifica*], iar CAD în mod corect a admis solicitarea Reclamantei, confirmând că evaluarea Reclamantei a fost făcută conform principiilor de evaluare statuate în contract iar suma de 460,530.31 EUR rezultată în urma cuantificării reprezintă o compensare rezonabilă pentru modificarea caracteristicilor parapetului.

Tribunalul reține ca întemeiate și argumentele CAD privind neaplicarea Sub-Clauzei 20.1 [*Revendicările Antreprenorului*] în cazul de față, raportat la prevederile Sub-Clauzei 20.4 [*Obținerea Deciziei Comisiei de Adjudecare a Disputelor*] „dacă între părți apare [...]”

*inclusiv o dispută referitoare la un certificat, stabilire a modului de soluționare, instrucțiune, opinie sau evaluare a Inginerului, fiecare Parte poate supune în scris atenției CAD această dispută pentru a obține decizia acesteia [...]". CAD a găsit această interpretare discutabilă, dar acceptabilă în coroborare cu faptul că Notificarea de revendicare prevăzută de Sub-Clauza 20.1 are rolul de a informa Beneficiarul cu privire la existența unei revendicări pentru a-i permite să ia măsurile necesare pentru limitarea efectelor.*

Pentru aceste considerente, Tribunalul arbitral admite al doilea capăt de cerere al Reclamantei și obligă Pârâta să-i plătească Reclamantei suma de 460.531,31 Euro plus TVA, acordată prin Decizia CAD nr. 1 din 12 decembrie 2014 (Disputa 5), precum și dobânda legală aferentă acestei sume, dobândă ce va fi calculată de la data de 8 iulie 2015, astfel cum a solicitat Reclamanta, și până la plata integrală a sumei principale.

5.3. Tribunalul arbitral va respinge capetele de cerere ale Reclamantei privind constatarea ineficienței Certificatului de Plată nr. 18 Rev. 2. și obligarea Pârâtei la plata sumei de 8.410.704,24 Euro plus TVA și a dobânzii legale aferentă acestei sume, ca neîntemeiate.

Tribunalul arbitral constată că Reclamanta și-a concentrat argumentația pe aspecte procedurale, mai precis dacă a existat sau nu o cerere reconvențională a Pârâtei în cadrul procedurii din fața CAD, dacă Pârâta mai avea dreptul sau nu să formuleze o astfel de cerere, dacă Adjudecatarul a considerat în mod corect sau nu că există o cerere reconvențională, fără a formula argumente pe fondul Disputei nr. 1 din cadrul deciziei CAD.

Sub acest aspect, se reține că judecata arbitrală nu poate fi limitată la examinarea hotărârii CAD doar prin prisma cererilor părților și numai pe aspecte procedurale (cum solicită Reclamanta) ci poate și trebuie ca, fără să ignore aceste aspecte, să examineze diferendul dintre părți sub toate aspectele, inclusiv abordând fondul litigiului și al pretențiilor

Reclamantei, întrucât părțile au adus litigiul în întregul său în fața instanței arbitrale.

În acest sens Sub-Clauza 20.6 [Arbitrajul] stabilește în mod clar că „[...]Arbitrul (arbitri) vor avea autoritate deplină de a accesa, analiza și revizui orice certificat, stabilire a modului de soluționare, instrucțiune, opinie sau evaluare făcută de Inginer, și orice decizie a CAD, relevantă pentru soluționarea disputei [...]”.

Prin urmare, Tribunalul arbitral nu acționează doar ca o instanță de control a hotărârii CAD, limitată la aspectele procedurale ale disputei în fața CAD ci, dimpotrivă, ca o instanță investită cu „deplină jurisdicție” asupra litigiului, inclusiv asupra fondului pretențiilor, examinând și luând în considerare toate argumentele și apărările părților cu privire la acestea, indiferent de formularea sau nu a unei cereri reconvenționale, atâta timp cât partea nu invocă pretenții proprii.

În speță Pârâta nu a invocat pretenții proprii ci s-a apărat, având mai puțină importanță dacă Adjudecatarul a calificat, corect sau nu, real sau doar prin utilizarea greșită a sintagmei, apărările Pârâtei ca reprezentând o „cerere reconvențională”.

În privința Disputei 1, CAD a analizat „lipsa de temei contractual și legal a Revendicării ce a fost soluționată prin Determinarea din 19.09.2013” ca urmare a apărărilor Pârâtei. Reclamanta arată că Adjudecatarul „a considerat în mod greșit că este investită cu o cerere reconvențională din partea Pârâtei, cerere care i-ar fi extins competența asupra Determinării din 19.09.2013”.

Argumentele Reclamantei privind cererea reconvențională sunt lipsite de relevanță deoarece Pârâta nu avea pretenții proprii, ci doar apărări care să conducă la respingerea solicitării Reclamantei. Ca atare nu are relevanță dacă Pârâta a depus sau nu, dacă putea depune sau nu, o cerere reconvențională. Divagațiile CAD privind existența unei cereri reconvenționale sunt nerelevante atâta timp cât Decizia CAD putea fi



pronunțată pur și simplu în baza apărărilor Pârâtei, deoarece nu se poate discuta despre eficacitatea sau ineficacitatea Certificatelor Interimare de Plată supuse adjudecării CAD, și în prezent arbitrajului, fără a se ajunge la fundamentul acestor Certificate Interimare de Plată, respectiv Revendicarea 31 și Determinarea Inginerului.

După cum reiese din Notificarea de Revendicare (R13) și din Revendicarea finală (R14), în esență, Reclamanta dorea înlocuirea indicelui 0610 „Extracția petrolului brut”, inclus în Tabelul datelor de actualizare și sursele indicilor, cu indicele 1920 „Fabricarea produselor obținute prin prelucrarea țițeiului”, ca indice de referință pentru bitum, deoarece reflectă mai bine fluctuațiile prețului de piață al bitumului.

Atât prin Notificarea de Revendicare (R13), cât și prin Revendicarea finală (R14), Reclamanta menționează „necesitatea încheierii unui Act Adițional la Contract prin care sursa indicelui pentru elementul de cost C – Bitum să devină Institutul Național de Statistică. Buletin Statistic de Prețuri nr. 1/2010. Indicii prețurilor producției industriale pe total activități (clase) Cod CAEN Rev. 2, 1920 – Fabricarea produselor obținute din prelucrarea țițeiului”.

Reclamanta menționează și publicarea Ordinului nr. 211/2012 prin care indicele de referință pentru bitum se modifică în cadrul modelului standard de contract de lucrări. De asemenea, Reclamanta argumentează în fața CAD că includerea indicelui CAEN 0610 în formula de ajustare a prețurilor prevăzută de contract ar fi o eroare materială.

Pentru clarificarea succesiunii Certificatelor Interimare de Plată, se reține că ulterior Revendicării nr. 31 din partea Reclamantei, Inginerul a emis Raportul special privind Modul de soluționare a Revendicării nr. 31 (Determinarea), Reclamanta a inclus suma din Determinare în situația următoare de lucrări iar Inginerul a emis Certificatul Interimar de Plată nr. 18. Pârâta a solicitat corectarea Certificatului Interimar de Plată nr. 18 deoarece a constatat că „în cadrul Actualizării Prețurilor, pentru

lucrările certificate după data de 01.03.2012, sursa indicelui [C] Bitum nu este cea specificată în Anexa la Ofertă”. Inginerul emite Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 1, care se baza pe același indice. Pârâta returnează Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 1 și solicită excluderea sumelor din Revendicarea 31 indicând că Determinarea este încă în analiză, dar reiterează solicitarea de a folosi indicele prevăzut în Tabelul datelor de actualizare și sursele indicilor din Contract. Inginerul a emis Certificatul Interimar de Plată nr. 18 rev. 2 conform solicitării Pârâtei, excluzând sumele din Determinarea aferentă Revendicării 31.

Reclamanta arată că Pârâta a solicitat în mod greșit și abuziv revizuirea Certificatului Interimar de Plată nr. 18 și 18 rev. 1 deoarece acestea nu conțineau nicio eroare aritmetică. Pârâta susține că Reclamanta nu a trimis o Notificare de Revendicare în înțelesul Sub-Clauzei 20.1 [*Revendicările Antreprenorului*], ci solicita de fapt încheierea unui Act adițional la Contract.

Dacă Inginerul avea temei contractual să revizuiască Certificatul Interimar de Plată nr. 18 și apoi nr. 18 rev. 1 este lipsit de relevanță în prezenta dispută având în vedere că atât în procedura CAD, cât și în prezenta procedură arbitrală, pentru verificarea eficacității Certificatelor Interimare de Plată supuse adjudecării CAD și în prezent arbitrajului se impunea verificarea fundamentului lor, adică a Revendicării 31 și a Determinării Inginerului.

De asemenea, Pârâta arată că Reclamanta a cunoscut din perioada de întocmire a ofertei faptul că formula de actualizare prevăzută în Sub-Clauza 13.8 [*Actualizări Generate de Modificări ale Prețurilor*] va conține conform Tabelului datelor de actualizare și sursele indicilor pentru indicele C – Bitum indicele prețurilor producției industriale pe total pe activități (clase) cod CAEN rev. 2, 0610 Extracția petrolului brut. Mai mult, arată Pârâta că Ordinul 211/2012 nu este aplicabil contractelor semnate înaintea intrării sale în vigoare, iar în conformitate cu Sub-

Clauza 13.1 [*Dreptul de a modifica*] care enumeră motivele pentru care poate fi emisă o Modificare, subiectul Revendicării nr. 31 nu poate face obiectul unei Modificări, din moment ce Reclamanta nu și-a bazat cererile pe prevederile Sub-Clauzei 13.7 [*Actualizări Generate de Modificări ale Legilor*].

CAD a reținut în Decizia sa că Reclamanta nu a avut nicio bază contractuală sau legală pentru Revendicarea nr. 31 și, ca urmare, a revizuit Determinarea Inginerului respingând această Revendicare în totalitate.

Tribunalul arbitral confirmă Decizia CAD în privința Disputei nr. 1. și reține, de asemenea, că indicele 0610 a fost inclus în Documentația de atribuire, nefiind contestat de ofertanți în perioada de pregătire a ofertelor, iar Contractul a fost semnat pe baza ofertei care prevedea indicele 0610. Prin urmare, Reclamanta și-a formulat oferta pentru lucrările contractului cu luarea în calcul a efectelor indicelui 0610 asupra formulei de escaladare prevăzută de Sub-Clauza 13.8 [*Actualizări Generate de Modificări ale Prețurilor*] și nu a formulat vreo solicitare de clarificare cu privire la acest indice și nu a semnalat Pârâtei în faza de ofertare folosirea cronată a acestui indice.

În plus, modificarea dispusă prin Ordinul 211/2012 în cadrul modelului standard de contract de lucrări nu este aplicabil contractului suspus discuției, acesta fiind încheiat cu prevederea expresă a indicelui 0610.

Ca atare, folosirea indicelui 0610 este un risc asumat de reclamantă la momentul depunerii ofertei și încheierii Contractului, deoarece modificarea indicelui ar fi fost posibilă doar prin încheierea unui Act adițional la Contract, pentru care ar fi fost necesar și acordul Pârâtei.

De asemenea, Reclamanta a facturat conform Certificatului Interimar de Plată Rev. 2, cu privire la care solicită prin prezenta acțiune

arbitrală constatarea ineficacității, iar Pârâta a plătit suma facturată ca atare.

Având în vedere respingerea cererii principale de obligare a Pârâtei la plata sumei de 8.410.704,24 Euro plus TVA, se respinge și cererea privind dobânda legală, ca accesoriu, a cărei acordare depinde de admiterea cererii principale.

Pentru aceste considerente, Tribunalul arbitral va respinge capetele de cerere ale Reclamantei privind constatarea ineficacității Certificatului de Plată nr. 18 Rev. 2. și obligarea Pârâtei la plata sumei de 8.410.704,24 Euro plus TVA și a dobânzii legale aferentă acestei sume, ca neîntemeiate.

**5.4.** Tribunalul arbitral obligă Pârâta să-i plătească Reclamantei suma de 39.207 lei, reprezentând cheltuieli de arbitrare parțiale.

Având în vedere admiterea în parte a pretențiilor Reclamantei, mai precis 460.530,31 EUR plus TVA din totalul sumei solicitate de 8.871.234,55 EUR plus TVA (8.410.704,24 EUR + 460.530,31 EUR), se acordă cheltuieli de arbitrare proporționale cu valoarea pretențiilor admise, prin raportare la valoarea totală a pretențiilor Reclamantei și la cheltuielile de arbitrare (taxe de arbitrare și onorariu de avocat) cerute și dovedite de aceasta.

Văzând și prevederile art. 74 alin. (1) din Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și ale art. 606 Cod procedură civilă potrivit cărora sentința arbitrală este definitivă și obligatorie, precum și cele ale art. 608 Cod procedură civilă și art. 75 din Regulile de procedură arbitrală, potrivit cărora sentința arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare pentru motivele arătate de art. 608 alin. 1 din Codul de procedură civilă.



**PENTRU ACESTE MOTIVE,  
TRIBUNALUL ARBITRAL,  
HOTĂRĂȘTE:**

În dosarul arbitral nr. 173/2016, înregistrat la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sub nr. 254/22.12.2016, având ca părți:

1. Reclamanta Asociera STRABAG AG -- STRABAG SRL - STRACO GRUP SRL prin STRABAG AG Austria, cu sediul în Austria, Ortenburgerstrasse 27, A-9800, Spittal an Drau și sediul procesual ales la SCA Șoimulescu, Soltan și Asociații, în București, str. Mihai Eminescu, nr. 238, Futura Building, Sector 2, 020085 și

2. Pârâta COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. (C.N.A.I.R. - SA), cu sediul în București, Sector 1, Blvd. Dinicu Golescu, nr. 38, sector 1, 010873:

Admite în parte acțiunea formulată și precizată de reclamantă împotriva pârâtei și, în consecință:

Obligă pârâta să-i plătească reclamantei suma de 460.531,31 euro plus TVA, acordată prin Decizia CAD nr. 1 din 12 decembrie 2014 (Disputa 5), precum și dobânda legală aferentă acestei sume, dobândă ce va fi calculată de la data de 8 iulie 2015 și până la plata integrală a sumei principale.

Respinge cererea reclamantei de constatare a ineficacității Certificatului de Plată nr. 18 Rev. 2.

Respinge capetele de cerere din acțiunea reclamantei privind obligarea pârâtei la plata sumei de 8.410.704,24 euro plus TVA și a dobânzii legale aferentă acestei sume, ca neîntemeiate.



Obligă pârâta să-i plătească reclamantei suma de 39.207 lei, reprezentând cheltuieli de arbitrare parțiale.

Definitivă și obligatorie.

Pronunțată la sediul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, azi 25 aprilie 2017.

**Arbitru unic,**

Gheorghe Buta

**Asistent arbitral,**

Ruxandra LeChiru