



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

**The Advantages of
Arbitration in Public
Procurement /
*Avantajele Arbitrajului în
Achiziții Publice***



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Trenduri la nivelul internațional:

- ***Brazilia*** - Brazilian Law 14.133 was published on 1 April 2021, introducing a new regime for private parties to bid and enter into contracts with Brazilian state-controlled entities. Among other issues, *the new Brazilian “Public Contracts Act” allows the adoption of arbitration, mediation and dispute boards. [...]*



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Trenduri la nivelul internațional:

- **Marea Britanie/UK:** „ . . . *many public-private contracts favour arbitration and other private forms of dispute resolution over resolution of disputes in the national courts.*” [The Protection of the Public Interest in Public Private Arbitrations – Kluwer Arbitration Blog – 8 May 2017]



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Trenduri la nivelul internațional:
 - **Marea Britanie/UK:** *„For example, the Model Terms and Conditions for Contracts for Goods issues by the UK Office of Government Commerce **provide for a multi-tiered dispute resolution process ending in arbitration** in the event that informal negotiations and mediation are unsuccessful.” [The Protection of the Public Interest in Public Private Arbitrations – Kluwer Arbitration Blog – 8 May 2017]*



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Trenduri la nivelul internațional:
 - **Marea Britanie/UK:** *„Similar dispute resolution provisions are common in standard forms of international construction contracts typically utilized for public procurement works.”* [The Protection of the Public Interest in Public Private Arbitrations – Kluwer Arbitration Blog – 8 May 2017]



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Arbitrajul și achiziții publice în Uniunea Europeană

- un proiect foarte interesant a fost demarat în martie 2013 la nivelul Uniunii Europene, mai precis „*Transnational Private-Public Arbitration as Global Regulatory Governance: Charting and Codifying the Lex Mercatoria Publica*”



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Arbitrajul și achiziții publice în Uniunea Europeană

- concluziile principale fiind: „The LexMercPub project has looked at the growing practice of settling disputes between states and state entities, on the one hand, and private economic actors, on the other hand, not in domestic courts, but through arbitration. *Such private-public arbitrations are a common practice to resolve disputes both under contracts between private actors and public entities* as well as under international investment agreements and often concern questions that touch on the relationship between private and public interests.”



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Arbitrajul și achiziții publice în Uniunea Europeană

- putem să vorbim despre un nou „concept” sau „tip” de arbitraj, mai precis **arbitraj public-privat** (în engleză, *public-private arbitration*)

- „It is the ground occupied by contracts between public bodies and private parties, and disputes arising out of such contracts that may have public interest implications.” [The Protection of the Public Interest in Public Private Arbitrations – Kluwer Arbitration Blog – 8 May 2017]



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Arbitrajul și achiziții publice în Uniunea Europeană

- „Examples of such contracts (and related disputes) include public procurement contracts, big infrastructure and concession contracts, contracts for the provision of an essential public service (provision of energy and water) or contracts for the implementation of important governmental policies in sectors that are sensitive for the public, such as health, education, social welfare and immigration.”



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Arbitrajul și achiziții publice în Uniunea Europeană

- În final, articolul menționează: „*The last forty years has witnessed **a remarkable growth in the rise of public-private contracts and related disputes.***”

- [The Protection of the Public Interest in Public Private Arbitrations – Kluwer Arbitration Blog – 8 May 2017]



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Arbitrajul și achiziții publice în Uniunea Europeană

- **Franța:** „In recent years, alternative dispute resolution methods, such as mediation through advisory Committees for Amicable Settlement of Disputes (CCIRA), the Mediator of Enterprises (Article 142), conciliation, mediation **or arbitration**, have become common.” [EAU Report - A comparative analysis of public procurement frameworks and practices in universities in Portugal and selected EU member states, p. 37]



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Arbitrajul și achiziții publice în Uniunea Europeană

- **Italia:** „The Public Procurement Code provides for alternative dispute resolution, such as requesting a binding opinion from ANAC, amicable agreement, or **arbitration** at a relevant tribunal named by ANAC [the National Anti-Corruption Authority].” [EAU Report - A comparative analysis of public procurement frameworks and practices in universities in Portugal and selected EU member states, p. 54]



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Arbitrajul și achiziții publice în Uniunea Europeană

- **Portugalia:** „The new procurement legislation encourages the use of arbitration as a simple, quick and inexpensive way of resolving conflicts.” [EAU Report - A comparative analysis of public procurement frameworks and practices in universities in Portugal and selected EU member states, p. 68]



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Situația în România - principala legislație aplicabilă este ***Legea nr. 101/2016***, și Articolul 57
- **Art. 57:** “Părțile pot conveni că litigiile în legătură cu interpretarea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor să fie soluționate prin arbitraj.”



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Ce-a mai important modificare/actualizare a avut loc în ianuarie 2018, pe baza Hotărâri de Guvern (HG) 1/2018 (*Hotărârea nr. 1/2018 din 10 ianuarie 2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice*)
- Ce prevede nota de fundamentare prin care arbitrajul a revenit ca o opțiune în contractele publice?



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

○ ***Secțiunea a 2-a*** - Motivul emiterii actului normativ

1. Descrierea situației actuale. Strategia națională în domeniul achizițiilor publice a fost elaborată, negociată, definitivată și agreată de reprezentanții instituțiilor naționale desemnate (MFE, MFP, ANRMAP, UCVAP, MDRAP, CNSC, Cancelaria PM) **împreună cu Comisia Europeană (DG REGIO și DG GROW)** și a fost, ulterior, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 901/2015.



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- ***Secțiunea a 2-a*** - Motivul emiterii actului normativ

Soluționarea conflictelor: contractul prevede o modalitate internalizată de soluționare a conflictelor. Un contract de lucrări pentru care singurul mod de soluționare a conflictelor este doar recursul la instanță ***nu este o soluție eficientă pentru că soluționarea nu intervine în timpul derulării contractului și astfel implementarea proiectului este periclitată.***



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

○ **Secțiunea a 2-a** - Motivul emiterii actului normativ

2. Schimbări preconizate. Având în vedere cele prezentate, raportat la dispozițiile art. 235 alin.(4) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene a elaborat ***două tipuri de condiții contractuale generale*** pentru anumite categorii de contracte de achiziție publică aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, și anume condiții de contract pentru ***execuția lucrărilor***, respectiv condiții de contract pentru ***proiectare și execuția lucrărilor***.



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- **Secțiunea a 2-a** - Motivul emiterii actului normativ

...

Aceste modele de condiții generale care fac obiectul prezentului act normativ ***vor fi folosite în mod obligatoriu*** pentru contractele de lucrări finanțate din fonduri publice, fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, *a căror valoare totală estimată este cel puțin egală cu cea a pragului de publicare a unui anunț în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (în ianuarie 2018, fiind vorba de RON 23.227.215, aproximativ EUR 4,75 milioane astăzi).*



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

○ **Secțiunea a 2-a** - Motivul emiterii actului normativ

Mecanisme de soluționare a revendicărilor și arbitraj

Arbitrajul comercial reprezintă o formă de jurisdicție alternativă la jurisdicția instanțelor judecătorești. După cum prevăd dispozițiile **art. 542 din Codul de procedură civilă** „*persoanele care au capacitate deplină de exercițiu pot conveni să soluționeze pe calea arbitrajului litigiile dintre ele, în afară de acelea care privesc starea civilă, capacitatea persoanelor, dezbaterea succesorală, relațiile de familie, precum și drepturile asupra cărora nu pot să dispună*”.



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

○ ***Secțiunea a 2-a - Motivul emiterii actului normativ
Mecanisme de soluționare a revendicărilor și arbitraj***

...

De asemenea, atât statul, cât și autoritățile publice și persoanele juridice de drept public care au în obiectul lor de activitate și activități economice *pot încheia convenții arbitrale dacă legea le permite. Așadar, prin arbitraj pot fi soluționate orice tipuri de litigii decurgând din sau în legătură cu un contract, inclusiv litigii referitoare la încheierea, executarea ori desființarea unui contract.*



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- ***Secțiunea a 2-a*** - Motivul emiterii actului normativ

Mecanisme de soluționare a revendicărilor și arbitraj

” . . . [î]n mod cert, arbitrajul comercial oferă o serie de avantaje evidente, precum posibilitatea părților de a își desemna arbitrii, celeritate, disponibilitate din partea arbitrilor în soluționarea dosarelor, confidențialitate, flexibilitate mai mare, costuri mai reduse, etc.”



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

○ ***Secțiunea a 2-a*** - Motivul emiterii actului normativ

Mecanisme de soluționare a revendicărilor și arbitraj

...

Mecanismul de soluționare include o procedură formală de revendicare, cu termene clare pentru transmiterea notificării, prezentarea detaliilor, emiterea unei decizii de către Supervisor, exprimarea, dacă este cazul, a nemulțumirii părților față de această decizie, etc. Partea din decizia Supervisorului privind timpul și costul lucrărilor suplimentare (dar nu în ceea ce privește și alte costuri) va fi cu aplicare imediată obligatorie pentru părți.



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- ***Secțiunea a 2-a*** - Motivul emiterii actului normativ

Mecanisme de soluționare a revendicărilor și arbitraj

...

A doua treaptă de soluționare va fi amiabilă, sprijinită, la opțiunea părților, de un mediator sau negociator. Disputele vor fi soluționate prin arbitraj la Curtea de arbitraj comercial internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Acest sistem de soluționare permite obținerea în timp util (prin decizia Supervizorului) a soluției necesare pentru a permite continuarea implementării contractului. ***În același timp, posibile plăți aferente unor costuri indirecte suplimentare, dacă nu se convine altfel asupra efectuării acestor plăți, vor putea fi făcute după o sentință finală și irevocabilă.*** [Nota de Fundamentare - HG nr.1/10.01.2018]



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- **HOTĂRÂRE Nr. 1/2018 și Anexa 1** (Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de execuție de lucrări)

- *"70.3. Arbitraj*

Exceptând cazurile în care disputele se soluționează pe cale amiabilă, potrivit subclauzei 70.2 [Soluționare amiabilă], orice dispută rezultată din prezentul Contract sau în legătură cu acesta se soluționează prin arbitraj, potrivit regulilor de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Legea aplicabilă va fi cea stabilită la clauza 71 [Legea]"



COBUZ & ASOCIATII

SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- New Brazilian Bid and Public Contracts Act fosters the use of arbitration (7 April 2021) - <https://globalarbitrationnews.com/new-brazilian-bid-and-public-contracts-act-fosters-the-use-of-arbitration/>
- Proiectul „*Transnational Private-Public Arbitration as Global Regulatory Governance: Charting and Codifying the Lex Mercatoria Publica*” -- <https://cordis.europa.eu/project/id/313355> și Final Report Summary (<https://cordis.europa.eu/project/id/313355/reporting>)
- *The Protection of the Public Interest in Public Private Arbitrations* – Kluwer Arbitration Blog - 8 May 2017 - <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/08/the-protection-of-the-public-interest-in-public-private-arbitrations/>



COBUZ & ASOCIATII

SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- *EAU Report - A comparative analysis of public procurement frameworks and practices in universities in Portugal and selected EU member states*, by Thomas Estermann and Veronika Kupriyanova (November 2018) -- [https://eua.eu/downloads/publications/eua%20public%20procurement%20report final 28.11.2018.pdf](https://eua.eu/downloads/publications/eua%20public%20procurement%20report%20final%2028.11.2018.pdf)
- HOTĂRÂRE Nr. 1/2018 din 10 ianuarie 2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice - <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2018/02/Hotararea-nr-1-din-10-ianuarie-2018-pentru-aprobarea-conditiilor-generale-si-specifice-pentru-anumite-categorii-de-contracte.pdf>



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

- Nota de Fundamentare cu privire la HG nr.1/10.01.2018 - <https://www.gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-hg-nr-1-10-01-2018&page=1>
- Helsinki International Arbitration Days (HIAD) 2018 - Panel discussion: Public-Private Arbitration - <https://www.youtube.com/watch?v=jJaqJyDXdKs>



COBUZ & ASOCIATII
SOCIETATE CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI

Vă mulțumesc !

Daniel F. Vișoiu, Esq., FCI Arb

Membru al Baroului din Florida

Expert (Board Certified) de către Baroului din Florida in „Drept
Internațional”

Tabloul avocaților străini – Baroului București