

ICC Arbitral Awards and Procedural Orders on Issues Concerning Dispute Adjudication Boards under FIDIC Contracts

ICC Case 14431

Interim Award
Date: July 2008
Place of arbitration: Zurich, Switzerland
Origins of parties: America, Europe
Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

Claimant sought to recover unpaid monies due under a contract for maritime clearance work undertaken for Respondent. The contract incorporated the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Construction (Red Book) and provided for a permanent Dispute Adjudication Board (DAB). Respondent raised a number of objections, including the allegation that Claimant's claims were inadmissible as they had not been submitted to adjudication prior to arbitration as required by the contract's dispute resolution clause. In its interim award the arbitral tribunal found that the adjudication procedure was mandatory, that the formal requirements for submitting a dispute to the DAB had not been met and that there were no exceptional circumstances justifying a departure from those requirements. It ordered that the arbitration should be suspended while the parties proceeded with adjudication but observed that, given the likelihood that the parties would be dissatisfied with the DAB's decision, they might wish to waive adjudication and proceed straight to arbitration. A singularity of the dispute resolution procedure in this case was that the Engineer acted also as the DAB.

Le demandeur souhaitait obtenir le paiement de sommes qui lui étaient dues conformément à un contrat de retèvement d'épave, exécuté pour le compte du défendeur, qui comprenait les Conditions de contrat applicables aux travaux de construction de la FIDIC (Livre rouge) de 1999 et prévoyait un Dispute Adjudication Board (DAB) permanent. Le défendeur a élevé un certain nombre d'objections, faisant notamment valoir que les requêtes du demandeur étaient irrecevables car elles n'avaient pas été soumises avant l'arbitrage à la procédure d'adjudication prévue par la clause de règlement des différends du contrat. Dans sa sentence intérimaire, le tribunal arbitral a jugé que la procédure d'adjudication était obligatoire, que les conditions de forme applicables à la soumission du différend au DAB n'avaient pas été respectées et qu'il n'existait pas de circonstances exceptionnelles justifiant d'y déroger. Il a ordonné que l'arbitrage soit suspendu le temps que les parties procèdent à l'adjudication, mais a noté que celles-ci, compte tenu de leur probable désaccord avec la décision du DAB, pouvaient peut-être envisager de renoncer à l'adjudication et de passer directement à l'arbitrage. L'une des particularités de la procédure de règlement des différends, dans cette affaire, était que l'ingénieur agissait également en qualité de DAB.

El demandante pretendió recuperar las sumas que se le adeudaban con arreglo a un contrato de trabajo de limpieza marítima realizado para el demandado. El contrato incorporaba las condiciones del «Libro Rojo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Construction) y preveía un Dispute Adjudication Board (DAB) permanente. El demandado formuló una serie de objeciones, alegando, entre otros, que las reclamaciones del demandante eran inadmisibles porque no se habían sometido a la adjudicación antes del arbitraje de conformidad con lo estipulado en la cláusula de resolución de controversias del contrato. En su laudo interlocutorio, el tribunal arbitral consideró que el procedimiento de adjudicación era obligatorio, que los requisitos formales para someter una controversia al DAB no se habían respetado y que no había circunstancias excepcionales que justificaran un incumplimiento de tales requisitos. El tribunal arbitral ordenó que se suspendiera el arbitraje mientras las partes procedían a la adjudicación, pero indicó que, en vista de la probabilidad de que las partes no quedaran satisfechas con la decisión del DAB, cabía la posibilidad de que estas desearan renunciar a la misma y pasar directamente al arbitraje. En este caso, el procedimiento de resolución de controversias presentaba la particularidad de que el ingeniero también actuaba como DAB.

ICC Case 15956

Partial Award and Procedural Order
Date: June 2010 (partial award), July 2010 (procedural order)
Place of arbitration: city in East Europe
Origins of parties: Europe
Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

A contract incorporating the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Construction (Red Book) was terminated by the Employer (Claimant) on account of alleged breaches by the Contractor (Respondent). The parties failed to agree on the establishment of a permanent Dispute Adjudication Board (DAB) within 42 days of the Commencement Date, as provided in the contract. On the Contractor's initiative, an ad hoc Dispute Adjudication Board (DAB) was established, which rendered two decisions on disputed issues. The Employer referred the dispute to arbitration, arguing that the DAB's decisions were invalid, while the Contractor challenged the arbitral tribunal's jurisdiction and requested a partial award enforcing the DAB's decisions. In the partial award the arbitral tribunal ruled on its jurisdiction and whether the DAB's decisions were valid and binding. In support of their positions on jurisdiction, the parties relied on two different and apparently conflicting provisions of the FIDIC Conditions (Sub-Clauses 2.5 and 15.4). The arbitral tribunal held that it had jurisdiction over disputes that were sufficiently closely connected to the matters that had been decided by the DAB and could therefore be brought directly to arbitration. Finding the DAB decisions to be valid and binding, it ordered that they be complied with notwithstanding the fact that they could be revised in the arbitration. Claimant subsequently requested an interim measure suspending the execution of the DAB's decisions, which the arbitral tribunal rejected in a procedural order for lack of urgency or a risk of irreparable harm.

Alléguant de manquements de l'entrepreneur (défendeur), le maître de l'ouvrage (demandeur) avait résilié un contrat comprenant les Conditions de contrat applicables aux travaux de construction de la FIDIC (Livre rouge) de 1999. Aucun accord n'a été conclu entre les parties sur l'établissement d'un Dispute Adjudication Board (DAB) permanent dans le délai de 42 jours contractuellement prévu pour sa désignation. À l'initiative de l'entrepreneur, il a été procédé à l'établissement d'un DAB ad hoc qui a rendu deux décisions sur les questions en litige. Le maître de l'ouvrage a soumis le différend à l'arbitrage, arguant que les décisions du DAB n'étaient pas valables. L'entrepreneur, pour sa part, contestait la compétence du tribunal arbitral et demandait une sentence partielle ordonnant l'exécution des décisions du DAB. Dans sa sentence partielle, le tribunal arbitral a statué sur sa compétence ainsi que sur la validité et la force obligatoire des décisions du DAB. À l'appui de leurs positions respectives sur la compétence, les parties invoquaient deux dispositions différentes et apparemment contradictoires des Conditions FIDIC (clauses 2.5 et 15.4). Le tribunal arbitral s'est déclaré compétent pour connaître des différends qui avaient un lien suffisamment étroit avec les questions tranchées par le DAB et pouvaient donc être directement soumis à l'arbitrage. Ayant conclu que les décisions du DAB étaient valables et obligatoires, il a ordonné leur exécution, nonobstant leur éventuelle révision dans l'arbitrage. Le demandeur a par la suite réclamé une mesure intérimaire suspendant l'exécution des décisions du DAB, que le tribunal arbitral a refusée dans une ordonnance procédurale, estimant qu'il n'y avait ni urgence ni risque de préjudice irréparable.

El empleador (demandante) rescindió un contrato que incorporaba las condiciones del «Libro Rojo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Construction) debido a presuntas infracciones por parte del contratista (demandado). Las partes no consiguieron ponerse de acuerdo sobre el establecimiento de un Dispute Adjudication Board (DAB) permanente en el plazo de 42 días previsto según lo estipulado en el contrato. Por iniciativa del contratista, se estableció un DAB ad hoc que dictó dos decisiones en relación con las cuestiones litigiosas. El empleador sometió la controversia a arbitraje alegando que las decisiones del DAB carecían de validez. Por su parte, el contratista impugnó la competencia del tribunal arbitral y solicitó un laudo parcial que ordenara el cumplimiento de las decisiones del DAB. En el laudo parcial, el tribunal arbitral se pronunció sobre su competencia y sobre la validez y el carácter vinculante de las decisiones del DAB. Para respaldar sus posiciones respectivas sobre la competencia, las partes se refirieron a dos disposiciones diferentes y aparentemente divergentes de las condiciones de la FIDIC (Subcláusulas 2.5 y 15.4). El tribunal arbitral declaró tener competencia sobre controversias que guardaban una relación suficientemente cercana con los asuntos decididos por el DAB y que, por consiguiente, podían someterse directamente a arbitraje. Tras determinar que las decisiones del DAB eran válidas y vinculantes, ordenó su cumplimiento a pesar del hecho de que estas podían revisarse en el arbitraje. Posteriormente, el demandante solicitó una medida provisional que suspendiera la aplicación de las decisiones del DAB, lo cual fue rechazado por el tribunal arbitral en una orden procesal por motivos de la falta de urgencia o riesgo de perjuicio irreparable.

ICC Case 16083

Interim Award

Date: July 2010

Place of arbitration: Paris, France

Origins of parties: Middle East, Sub-Saharan Africa

Applicable substantive law: law of Employer's country in Sub-Saharan Africa

The parties entered into a contract for the construction of a power plant. A dispute arose over the validity of the Employer's termination of the contract. In the arbitration initiated by the Contractor to obtain compensation for expenses it had incurred and payments made to a subcontractor, the Employer/Respondent contested the arbitral tribunal's jurisdiction over claims which had not first been submitted to amicable dispute resolution and an ad hoc Dispute Adjudication Board (DAB) in compliance with the parties' contract. Although closely based on the FIDIC Conditions of Contract for EPC turnkey projects, the contract contained contradictory provisions relating to dispute resolution, one providing for amicable settlement and arbitration and the other adjudication, amicable settlement and arbitration. Characterizing the issue as one of admissibility rather than jurisdiction and basing its decision on a good faith interpretation of the parties' intention, the arbitral tribunal found that the two-step procedure (consisting of amicable settlement and arbitration), which was a special condition, should prevail over the three-step procedure (consisting of adjudication, amicable settlement and arbitration), which was part of the general contractual conditions. Moreover, Respondent's insistence that Claimant should have submitted its claims to the DAB was inconsistent with Respondent's own submission of counterclaims directly to arbitration without first referring them to the DAB. As attempts had been made to settle the dispute amicably, the two-step procedure had been complied with and Claimant's claims were therefore admissible.

Le différend portait sur la validité de la résiliation par le maître de l'ouvrage du contrat passé entre les parties pour la construction d'une centrale électrique. Dans l'arbitrage engagé par l'entrepreneur afin d'obtenir le remboursement de dépenses et de sommes versées à un sous-traitant, le maître de l'ouvrage/défendeur a contesté la compétence du tribunal arbitral pour se prononcer sur des revendications qui n'avaient pas été préalablement soumises à une procédure de résolution amiable des différends et à un Dispute Adjudication Board (DAB) ad hoc, conformément au contrat des parties. Bien que s'inspirant largement des Conditions de contrat applicables aux projets clé en main d'ingénierie, d'approvisionnement et de construction de la FIDIC, le contrat contenait des dispositions contradictoires relatives au règlement des différends, dont l'une prévoyait le recours au règlement amiable et à l'arbitrage et l'autre à l'adjudication, au règlement amiable et à l'arbitrage. Considérant qu'il s'agissait plus d'une question de recevabilité que de compétence et se fondant sur une interprétation de bonne foi de l'intention des parties, le tribunal arbitral a jugé que la procédure en deux étapes (règlement amiable, arbitrage), qui était une condition particulière, devait prévaloir sur la procédure en trois étapes (adjudication, règlement amiable, arbitrage) qui faisait partie des conditions contractuelles générales. L'insistance du défendeur sur le fait que le demandeur aurait dû soumettre ses revendications au DAB était en outre en contradiction avec sa propre présentation de demandes reconventionnelles directement devant le tribunal arbitral, sans qu'elles aient été préalablement soumises au DAB. Des tentatives ayant été faites pour résoudre le différend à l'amiable, la procédure en deux étapes avait été respectée et l'action du demandeur était donc recevable.

Las partes celebraron un contrato para la construcción de una central eléctrica. Surgió una controversia relacionada con la validez de la rescisión del contrato por parte del empleador. En el arbitraje iniciado por el contratista con el objetivo de obtener una indemnización por los gastos que había incurrido y los pagos que había efectuado a un subcontratista, el empleador/demandado impugnó la competencia del tribunal arbitral sobre demandas que no se habían sometido en primer lugar a una resolución amistosa de las controversias y a un Dispute Adjudication Board (DAB) ad hoc con arreglo al contrato entre las partes. A pesar de estar ampliamente basado en las condiciones de la FIDIC (Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects), el contrato contenía disposiciones contradictorias en relación con la resolución de controversias por cuanto una preveía la resolución amistosa y el arbitraje y la otra la adjudication, la resolución amistosa y el arbitraje. El tribunal arbitral, que estimó el asunto como una cuestión de admisibilidad más bien que de competencia y basó su decisión en una interpretación de buena fe de la intención de las partes, consideró que debía prevalecer el procedimiento en dos fases (resolución amistosa y arbitraje), que representaba una condición especial, en lugar del de tres fases (adjudication, resolución amistosa y arbitraje), que formaba parte de las condiciones contractuales generales. Por otra parte, la insistencia del demandado de que el demandante debería haber sometido sus demandas al DAB era incongruente con su propia presentación de demandas reconventionales directamente a arbitraje sin haberlas encomendado primero al DAB. Como ya se había intentado resolver la controversia de manera amistosa, el procedimiento en dos fases se había cumplido y, en consecuencia, las demandas del demandante eran admisibles.

ICC Case 16119

Partial Award

Date: November 2010

Place of arbitration: capital city of an East European country

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

The parties entered into a construction contract incorporating the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Construction (Red Book). A permanent, three-member Dispute Adjudication Board (DAB) was established. After several referrals to the DAB, followed by notices of dissatisfaction from both parties, the Contractor suggested that the parties make an addendum to the contract to allow disputes to be submitted directly to arbitration, bypassing the DAB. The Employer rejected this suggestion, arguing that two stages were better than one and that DAB decisions were binding and had to be executed. The arbitral tribunal confirmed the binding nature of DAB decisions, but as the decisions were subject to revision following the notices of dissatisfaction, it held that it could not accede to Claimant's request for a final partial award ordering payment of the sums decided by the DAB.

Les parties avaient conclu un contrat de construction comprenant les Conditions de contrat applicables aux travaux de construction de la FIDIC (Livre rouge) de 1999. Un Dispute Adjudication Board (DAB) permanent composé de trois membres avait été constitué. Après plusieurs recours au DAB, suivis de notifications de désaccord des deux parties, l'entrepreneur a proposé la conclusion d'un avenant au contrat autorisant la soumission des différends directement à l'arbitrage, sans passer par le DAB. Le maître de l'ouvrage a rejeté cette suggestion, faisant valoir que deux étapes valaient mieux qu'une et que les décisions du DAB avaient force obligatoire et devaient être exécutées.

Le tribunal arbitral a confirmé le caractère obligatoire des décisions du DAB, mais, sachant qu'elles étaient susceptibles d'être révisées à la suite de notifications de désaccord, il a refusé d'accorder au demandeur une sentence partielle finale ordonnant le paiement des sommes fixées par le DAB.

Las partes celebraron un contrato de construcción que incorporaba las condiciones del «Libro Rojo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Construction). Se estableció un Dispute Adjudication Board (DAB) permanente formado por tres miembros. Tras varias remisiones al DAB, seguidas de notificaciones de descontento de ambas partes, el contratista sugirió que las partes agregaran una adición al contrato que permitiera someter directamente las controversias a arbitraje sin recurrir al DAB. El empleador rechazó tal sugerencia alegando que las dos fases eran preferibles a una sola y que las decisiones del DAB eran vinculantes y debían aplicarse. A pesar de haber confirmado el carácter vinculante de las decisiones del DAB, como las decisiones estaban sujetas a revisión debido a las notificaciones de descontento, el tribunal arbitral declaró que no podía aceptar la solicitud del demandante de un laudo parcial final que ordenara el pago de las sumas decididas por el DAB.

ICC Case 16155

Interim Award

Date: July 2010

Place of arbitration: Paris, France

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

During the performance of a contract incorporating the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Construction (Red Book), the Contractors raised concerns with the Engineer over the Employer's ability to make payments. They then gave notification of termination of the contract, alleging insufficient evidence of the Employer's capacity to pay. The Employer in turn sought to terminate the contract, alleging contractual breaches on the part of the Contractors. In the ensuing arbitration, The Employer/Respondent argued that Claimants' claims were inadmissible as the multi-tiered dispute resolution mechanism provided in the contract had not been complied with. The arbitral tribunal first found that the Contractors' referral of their claim to the Engineer was not invalidated by their failure to substantiate the claim with supporting information and documentation. A majority of its members then held that, as referral to a standing Dispute Adjudication Board (DAB) had been rendered impossible by Respondent's refusal to cooperate in the appointment of the DAB, the Contractors were entitled to resort to arbitration. The dissenting arbitrator, however, argued that this was not a justifiable reason for eluding adjudication.

Lors de l'exécution d'un contrat comprenant les Conditions de contrat applicables aux travaux de construction de la FIDIC (Livre rouge) de 1999, les entrepreneurs ont fait part à l'ingénieur de leurs inquiétudes quant à la solvabilité du maître de l'ouvrage. Considérant que cette solvabilité n'était pas étayée par suffisamment de preuves, ils ont ensuite notifié la résiliation du contrat. Le maître de l'ouvrage a cherché de son côté à résilier le contrat en invoquant des manquements des entrepreneurs à leurs obligations contractuelles. Dans l'arbitrage qui a suivi, le maître de l'ouvrage/défendeur a fait valoir que les revendications des demandeurs étaient irrecevables car le mécanisme de règlement des différends en plusieurs étapes prévu au contrat n'avait pas été respecté. Le tribunal arbitral a considéré, en premier lieu, que la validité de la soumission à l'ingénieur des revendications des demandeurs n'était pas affectée par l'absence d'informations et de documents à l'appui. La majorité des membres du tribunal arbitral a en outre conclu que, dans la mesure où le recours à un Dispute Adjudication Board (DAB) permanent avait été rendu impossible par le refus du défendeur de coopérer à sa désignation, les entrepreneurs étaient en droit de se tourner vers l'arbitrage. L'arbitre dissident, en revanche, a estimé que cela ne constituait pas un motif suffisant pour se soustraire à la procédure d'adjudication.

Durante la ejecución de un contrato que incorporaba las condiciones del «Libro Rojo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Construction), los contratistas expresaron su preocupación al ingeniero en relación con la capacidad del empleador de efectuar los pagos. Seguidamente, notificaron la rescisión del contrato alegando que no había pruebas suficientes de la capacidad de pago del empleador. Por su lado, el empleador intentó rescindir el contrato argumentando infracciones contractuales por parte de los contratistas. En el arbitraje subsiguiente, el empleador/demandado adujo que las reivindicaciones de los demandantes eran inadmisibles ya que el mecanismo de resolución de controversias en varias etapas previsto en el contrato no se había cumplido. En primer lugar, el tribunal arbitral decidió que la remisión al ingeniero de las reclamaciones de los demandantes no quedaba invalidada por su incapacidad de respaldarlas con información y documentación justificativa. La mayoría de sus miembros declaró entonces que, como el recurso a un Dispute Adjudication Board (DAB) permanente se había imposibilitado por la negativa del demandado a cooperar en la designación del DAB, los contratistas tenían derecho a recurrir al arbitraje. Sin embargo, el árbitro divergente alegó que este motivo no justificaba la omisión de la etapa de adjudicación.

ICC Case 16262

Partial Award

Date: May 2010

Place of arbitration: London, United Kingdom

Origins of parties: Africa, Asia

Applicable substantive law: law of Employer's country in Sub-Saharan Africa

The parties' contract incorporated the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build (Yellow Book). Respondents argued that the arbitral tribunal had no jurisdiction over the claims brought by Claimant, as they had not previously been submitted to a Dispute Adjudication Board (DAB) in accordance with the dispute resolution provisions. The parties disagreed over whether their contract provided for an ad hoc or a standing DAB. The arbitral tribunal first ruled on this issue and found that it did not depart from the Yellow Book's provision of an ad hoc DAB. Difficulties in finding a person to act as adjudicator led to disagreement over whether a valid DAB was in place. The arbitral tribunal confirmed the validity of the adjudicator's appointment and held that it was not contingent upon the conclusion of a dispute adjudication agreement. It also dismissed Claimant's objection that there had been insufficient consultation before the adjudicator's appointment. Given that a DAB had validly been set up, it was required to decide on the claims prior to arbitration. As this condition precedent had not been respected, the arbitral tribunal declined jurisdiction.

Le contrat des parties comprenait les Conditions de contrat applicables aux marchés de conception-réalisation de la FIDIC (Livre jaune) de 1999. Les défendeurs contestaient la compétence du tribunal arbitral pour connaître des revendications du demandeur, au motif que celles-ci n'avaient pas été préalablement soumises à un Dispute Adjudication Board (DAB) conformément aux dispositions relatives au règlement des différends. Les parties étaient en désaccord sur la question de savoir si leur contrat prévoyait un DAB ad hoc ou permanent. Le tribunal arbitral a d'abord examiné cette question et conclu que le contrat ne s'écartait pas des dispositions du Livre jaune prévoyant un DAB ad hoc. Du fait de la difficulté de trouver une personne susceptible d'agir en qualité d'adjudicator, la validité de la constitution du DAB faisait également l'objet d'un désaccord. Le tribunal arbitral a confirmé la validité de la désignation de l'adjudicator, considérant qu'elle ne dépendait pas de la conclusion d'une convention de règlement des différends par l'adjudication. Il a également rejeté l'allégation du demandeur selon laquelle la concertation précédant la désignation de l'adjudicator aurait été insuffisante. Le DAB ayant été valablement constitué, il devait statuer sur les demandes préalablement à l'arbitrage. Cette condition n'ayant pas été remplie, le tribunal arbitral s'est déclaré incompétent.

El contrato entre las partes incorporaba las condiciones del «Libro Amarillo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Plant and Design-Build). Los demandados alegaron que el tribunal arbitral no tenía competencia sobre las demandas interpuestas por el demandante ya que estas no se habían sometido previamente a un Dispute Adjudication Board (DAB) de conformidad con las disposiciones para la resolución de controversias. Las partes estaban en desacuerdo sobre si su contrato preveía un DAB ad hoc o uno permanente. El tribunal arbitral primero emitió su fallo sobre este asunto y consideró que no había desviación de la disposición del Libro Amarillo sobre el establecimiento de un DAB ad hoc. Las dificultades para encontrar a una persona que actuara como adjudicator dieron lugar a un desacuerdo sobre si se había establecido o no un DAB válido. El tribunal arbitral confirmó la validez del nombramiento del adjudicator y sostuvo que esto no estaba supeditado a la celebración de un acuerdo de resolución de controversias por adjudication. También desestimó la objeción del demandante de una consulta insuficiente antes del nombramiento del adjudicator. Dado que el DAB se había establecido legítimamente, este debía pronunciarse sobre las demandas antes del arbitraje. Como esta condición previa no se había respetado, el tribunal arbitral declinó su competencia.

ICC Case 16435

Final Award

Date: December 2013
Place of arbitration: Port Louis, Mauritius
Origins of parties: Sub-Saharan Africa
Applicable substantive law: law of Employer's country in Sub-Saharan Africa

The Contractor was engaged to upgrade roads in the Employer's country. It made claims for additional costs, which it presented first to the project manager and then to the adjudicator. The adjudicator decided that the Contractor was entitled to recover some, but not all, of the costs. Objecting to the adjudicator's decision, the Contractor referred its claims to arbitration. Respondent/the Employer challenged the arbitral tribunal's jurisdiction over the dispute, arguing that Claimant failed to comply with the agreed dispute resolution procedure by not referring the dispute to arbitration within 28 days of the adjudicator's decision. Consequently, the decision had become final and binding and could no longer be submitted to arbitration. The arbitral tribunal found (i) that the 28-day time limit was triggered irrespective of the existence of an identifiable dispute, and (ii) that a formal referral to arbitration was necessary within this time limit, not merely an expression of the intention to initiate arbitration. As there had been no such formal referral, the adjudicator's decision had become final and binding. Consequently, the tribunal had no jurisdiction to revisit the decision. The most it could do was hear any dispute that might exist over Respondent's compliance with the decision.

L'entrepreneur s'était engagé à améliorer des routes dans le pays du maître de l'ouvrage. Face à des frais supplémentaires, il avait formulé des demandes d'abord auprès du chef de projet, puis auprès de l'adjudicator. Ce dernier avait considéré que l'entrepreneur était en droit de recouvrer certains de ces frais, mais pas leur totalité. En désaccord avec cette décision, l'entrepreneur a soumis ses demandes à l'arbitrage. Le défendeur/maître de l'ouvrage a contesté la compétence du tribunal arbitral pour connaître du litige, faisant valoir que le demandeur n'avait pas respecté la procédure de règlement des différends convenue en n'engageant pas l'arbitrage dans les 28 jours à dater de la décision de l'adjudicator. Cette dernière était de ce fait devenue définitive et contraignante et ne pouvait plus être soumise à l'arbitrage. Le tribunal arbitral a conclu (i) que le délai de 28 jours courait indépendamment de l'existence d'un différend identifiable, et (ii) qu'il devait y avoir dans ce délai une soumission formelle à l'arbitrage, l'expression d'une intention d'engager un arbitrage n'étant pas suffisante. En l'absence de soumission formelle, la décision de l'adjudicator était devenue définitive et contraignante. En conséquence, le tribunal arbitral n'était pas compétent pour réviser cette décision et ne pouvait examiner, au mieux, que d'éventuels différends portant sur son respect par le défendeur.

El contratista contratado para modernizar carreteras en el país del empleador presentó una reclamación de costos adicionales, primero al director de proyectos y después al adjudicator. Este último decidió que el contratista tenía derecho a recuperar una parte de los gastos, pero no la totalidad. El contratista formuló objeciones a la decisión del adjudicator y sometió sus demandas a arbitraje. El demandado/empleador impugnó la competencia del tribunal arbitral sobre la controversia alegando que el demandante no había respetado el procedimiento de resolución de controversias acordado porque no la había sometido a arbitraje en un plazo de 28 días tras la decisión del adjudicator. En consecuencia, la decisión se había convertido en definitiva y vinculante y ya no podía someterse a arbitraje. El tribunal arbitral consideró (i) que el plazo de 28 días se ponía a marcharse independientemente de la existencia de una controversia identificable y (ii) que dentro de este periodo de tiempo debía realizarse una remisión formal a arbitraje y no una mera expresión de la intención de iniciar un arbitraje. En ausencia de tal remisión formal, la decisión del adjudicator se había vuelto definitiva y vinculante. Por consiguiente, el tribunal no tenía competencia para reconsiderar la decisión. Lo máximo que podía hacer era conocer las eventuales controversias sobre el cumplimiento de la decisión por parte del demandado.

ICC Case 16570

Partial Award
Date: March 2012
Place of arbitration: capital city of an East European country
Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

The parties entered into a contract which incorporated the 1999 FIDIC Conditions for Plant and Design-Build (Yellow Book). The Employer gave notice of termination on account of delays in the performance of the contract. Claimant objected and took steps to set up a Dispute Adjudication Board (DAB), which subsequently issued two decisions. Respondent issued notices of dissatisfaction against both decisions. In the arbitration, Claimant requested an order enforcing the DAB's decisions, while Respondent objected that Claimant's claims were time-barred and brought counterclaims. Ruling first on its jurisdiction, the arbitral tribunal determined the starting points for the statute of limitations and found that Respondent's counterclaims were time-barred, but not Claimant's claims. However, the tribunal found that the DAB's decisions could not be enforced because the DAB that had been set up was an ad hoc DAB, whereas the parties' intention was to have a permanent DAB. As the DAB was therefore improperly constituted, its decisions could not be binding.

Les parties avaient conclu un contrat comprenant les Conditions de contrat applicables aux marchés de conception-réalisation de la FIDIC (Livre jaune) de 1999. Du fait de retards dans l'exécution du contrat, le maître de l'ouvrage avait notifié sa résiliation. Le demandeur s'y était opposé et avait pris des mesures en vue de constituer un Dispute Adjudication Board (DAB). Celui-ci avait ensuite rendu deux décisions avec lesquelles le défendeur avait notifié son désaccord. Dans l'arbitrage, le demandeur a réclamé une décision ordonnant l'exécution des décisions du DAB, tandis que le défendeur, arguant que les revendications du demandeur étaient prescrites, a formulé des demandes reconventionnelles. Statuant en premier lieu sur sa compétence, le tribunal arbitral a déterminé les points de départ de la prescription et conclu que les demandes reconventionnelles du défendeur étaient prescrites, mais pas les réclamations du demandeur. Le tribunal arbitral s'est cependant refusé à ordonner l'exécution des décisions du DAB car celui-ci avait été constitué sous une forme ad hoc alors que l'intention des parties était d'avoir un organe permanent. Le DAB ayant par conséquent été irrégulièrement constitué, ses décisions ne pouvaient être contraignantes.

Las partes celebraron un contrato que incorporaba las condiciones del «Libro Amarillo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Plant and Design-Build). El empleador notificó su rescisión debido a los retrasos en la ejecución del contrato. El demandante formuló objeciones y tomó medidas para establecer un Dispute Adjudication Board (DAB), que posteriormente dictó dos decisiones. El demandado emitió notificaciones de descontento contra ambas decisiones. En el arbitraje, el demandante solicitó una orden que exigiera la aplicación de las decisiones del DAB y el demandado, alegando que las reclamaciones del demandante habían prescrito, presentó demandas reconventionales. El tribunal arbitral, que primero decidió sobre su competencia, determinó los puntos de partida de los plazos de prescripción y estimó que las demandas reconventionales del demandado habían prescrito, a diferencia de las demandas del demandante. Sin embargo, el tribunal decidió que las decisiones del DAB no podían aplicarse porque el DAB establecido era ad hoc, mientras que la intención de las partes era contar con uno permanente. En vista de que el DAB había sido constituido indebidamente, sus decisiones no podían ser vinculantes.

ICC Case 16765

Final Award

Date: August 2013

Place of arbitration: capital city of an East European country

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

The parties entered into a contract for the rehabilitation of a water plant which incorporated the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build (Yellow Book). The works were to be performed over a period of four years. One year before the completion date, the Contractor informed the Engineer that it intended to request an extension of time for completion. The claim submitted to the Engineer remained unanswered, so the Contractor turned to the Dispute Adjudication Board (DAB). Two decisions were issued by the DAB. The Employer gave notice of its dissatisfaction with the second decision and the Contractor with matters left undecided in the decision. The Contractor initiated arbitration to recover losses it allegedly suffered under the contract. The Employer/Respondent in turn accused the Contractor of breach of contract and counterclaimed for delay damages. The arbitral tribunal found the counterclaim inadmissible as Respondent had not previously submitted the matter to the Engineer or the DAB in accordance with the mandatory multi-tiered dispute resolution process. The arbitral tribunal found that Claimant's request for an extension of time was time-barred as it had been made after the expiry of the 28 days allowed for giving notice under Sub-Clause 20.1.

Les parties avaient conclu un contrat pour la réhabilitation d'une usine de traitement des eaux qui comprenait les Conditions de contrat applicables aux marchés de conception-réalisation de la FIDIC (Livre jaune) de 1999. Les travaux devaient être exécutés en quatre ans. Un an avant la date d'achèvement prévue, l'entrepreneur a informé l'ingénieur qu'il avait l'intention de demander un délai supplémentaire. La demande soumise à l'ingénieur étant restée sans réponse, l'entrepreneur s'est tourné vers le Dispute Adjudication Board (DAB). Ce dernier a rendu deux décisions. Le maître de l'ouvrage a notifié son désaccord avec la seconde de ces décisions, et l'entrepreneur avec les points qu'elle ne tranchait pas. Celui-ci a ensuite engagé un arbitrage afin d'obtenir réparation du préjudice qu'il affirmait avoir subi dans le cadre du contrat. Le maître de l'ouvrage/défendeur, de son côté, a accusé l'entrepreneur de rupture de contrat et formulé une demande reconventionnelle de dommages-intérêts pour retards. Le tribunal arbitral a jugé cette demande reconventionnelle irrecevable car le défendeur n'avait pas préalablement soumis la question à l'ingénieur ou au DAB, conformément au processus obligatoire de règlement des différends en plusieurs étapes. Le tribunal arbitral a conclu que la demande de délai supplémentaire du demandeur était prescrite car elle avait été faite après l'expiration du délai de 28 jours prévu pour la notification conformément à la clause 20.1.

Las partes celebraron un contrato para la rehabilitación de una planta de tratamiento de agua que incorporaba las condiciones del «Libro Amarillo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Plant and Design-Build). Los trabajos debían realizarse en un periodo de cuatro años. Un año antes de la fecha de finalización prevista, el contratista informó al ingeniero de su intención de solicitar una prolongación del tiempo acordado para la conclusión de las obras. Dado que la demanda presentada al ingeniero no recibió respuesta, el contratista se dirigió al Dispute Adjudication Board (DAB). Este último dictó dos decisiones. El empleador notificó su desacuerdo con la segunda decisión, y el contratista expresó su descontento por los asuntos que quedaron pendientes de decisión. El contratista inició un arbitraje para recuperar las presuntas pérdidas sufridas derivadas del contrato. A su vez, el empleador/demandado acusó al contratista de incumplimiento de contrato y presentó una demanda reconventional en concepto de daños por el retraso. El tribunal arbitral consideró que la demanda reconventional era inadmissible porque el demandado no había sometido previamente el asunto al ingeniero o al DAB de conformidad con el proceso de resolución de controversias en varias etapas obligatorio. El tribunal arbitral estimó que la solicitud del demandante de una prórroga había prescrito por haberse presentado tras el plazo de 28 días previsto para la notificación con arreglo a la Subcláusula 20.1.

ICC Case 16948

Final Award

Date: March 2011

Place of arbitration: capital city of an East European country

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

The parties entered into a contract incorporating the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Construction (Red Book). In the arbitration Claimant (the Contractor) sought enforcement of a decision (No. 4) by the Dispute Adjudication Board (DAB) in which the DAB ordered payment of amounts awarded to the Contractor in earlier decisions of the DAB. Respondent objected to the arbitral tribunal's jurisdiction over this decision. The arbitral tribunal held that Decision No. 4 was a separate dispute from the earlier decisions and concerned a breach of the obligation to comply with DAB decisions under Sub-Clause 20.4, not the merits of the

earlier DAB decisions. As a victim of a contractual breach, Claimant was therefore entitled to damages compensating it for the money of which it had been deprived.

Les parties avaient conclu un contrat comprenant les Conditions de contrat applicables aux travaux de construction de la FIDIC (Livre rouge) de 1999. Dans l'arbitrage, le demandeur (l'entrepreneur) a cherché à faire exécuter une décision (n° 4) du Dispute Adjudication Board (DAB) ordonnant le paiement de sommes qui lui avaient été attribuées par de précédentes décisions du DAB. Le défendeur contestait la compétence du tribunal arbitral pour se prononcer sur cette décision. Le tribunal arbitral a considéré qu'il s'agissait, avec la décision n° 4, d'un différend distinct des précédentes décisions du DAB, ayant pour objet un manquement à l'obligation de respecter les décisions du DAB conformément à la clause 20.4 et non le fond de ces précédentes décisions. En tant que victime d'une rupture de contrat, le demandeur avait donc droit à des dommages-intérêts en compensation des sommes dont il avait été privé.

Las partes celebraron un contrato que incorporaba las condiciones del «Libro Rojo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Construction). En el arbitraje, el demandante (el contratista) solicitó la aplicación de una decisión (n.º 4) tomada por el Dispute Adjudication Board (DAB) que ordenaba el pago de las sumas que le habían sido concedidas en decisiones precedentes del DAB. El demandado puso objeciones a la competencia del tribunal arbitral sobre esta decisión. El tribunal arbitral declaró que la decisión n.º 4 constituía una controversia independiente de las decisiones previas y que se refería a un incumplimiento de la obligación de acatar las decisiones del DAB con arreglo a la Subcláusula 20.4 y no al fondo de tales decisiones previas. En su calidad de víctima de un incumplimiento contractual, el demandante tenía derecho a daños y perjuicios como compensación del dinero del que había sido privado.

ICC Case 17146

Final Award

Date: March 2013

Place of arbitration: Paris, France

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

The Contractor's failure to complete the construction of a pipeline within the agreed deadline led the Employer to terminate the contract and expel the Contractor from the site. The Contractor referred the matter to the Dispute Resolution Board, which held that the Employer was not entitled to terminate the contract for breach but was entitled to do so for convenience. The Employer gave notice of its dissatisfaction with this decision. In the ensuing arbitration, the Employer/Respondent challenged the jurisdiction of the ICC arbitral tribunal on the grounds that, although the parties' contract referred to the 2005 FIDIC Multilateral Development Bank Harmonized Conditions of Contract for Construction, which provided for the referral of disputes to ICC arbitration, this provision did not appear in the parties' contractual documents. The Contractor/Claimant argued that the parties intended that ICC should have jurisdiction over disputes if no other institution was designated. The arbitral tribunal found that, under applicable principles of contract interpretation, the parties' intention was to submit disputes to ICC arbitration.

Faute d'achèvement de la construction d'un pipeline dans le délai convenu, le maître de l'ouvrage avait résilié le contrat et expulsé l'entrepreneur du site. Celui-ci avait porté l'affaire devant le Dispute Resolution Board, qui avait estimé que le maître de l'ouvrage n'était pas en droit d'invoquer une rupture du contrat pour le résilier, mais pouvait le faire pour raison de commodité. Le maître de l'ouvrage avait notifié son désaccord avec cette décision. Dans l'arbitrage qui a suivi, le maître de l'ouvrage/défendeur a contesté la compétence du tribunal arbitral de la CCI, faisant valoir que malgré la référence faite dans le contrat à l'édition de 2005 des Conditions de contrat applicables aux travaux de construction de la FIDIC harmonisées à l'intention des banques multilatérales de développement, qui prévoyait la soumission des différends à l'arbitrage de la CCI, cette disposition n'apparaissait pas dans les documents contractuels des parties. L'entrepreneur/demandeur arguait de son côté que les parties avaient l'intention que la CCI soit compétente pour régler les différends si aucune autre institution n'était désignée. Le tribunal arbitral a conclu, conformément aux principes applicables en matière d'interprétation des contrats, que l'intention des parties était de soumettre les différends à l'arbitrage de la CCI.

La incapacidad del contratista de finalizar la construcción de una tubería dentro del plazo acordado condujo al empleador a rescindir el contrato y a expulsar al contratista del lugar. Este último sometió el asunto al Dispute Resolution Board, el cual sostuvo que el empleador no tenía derecho a rescindir el contrato por incumplimiento, pero que sí podía hacerlo por conveniencia. El empleador notificó su desacuerdo con esta decisión. En el arbitraje subsiguiente, el empleador/demandado impugnó la competencia del tribunal arbitral de la CCI aduciendo que, aunque el contrato entre las partes remitía a la edición de 2005 de las condiciones de contrato de la FIDIC aplicables a las obras de construcción armonizadas para los bancos multilaterales de desarrollo, que preveía que las controversias se sometieran al arbitraje de la CCI, esta disposición no figuraba en los documentos contractuales entre las partes. El contratista/demandante alegó que la intención de las partes era que la CCI tuviera competencia sobre las controversias si no se designaba ninguna otra institución. El tribunal arbitral estimó que, con arreglo a los principios de interpretación del contrato aplicables, la intención de las partes era someter las controversias al arbitraje de la CCI.

ICC Case 18096

Final Award

Date: October 2012

Place of arbitration: capital city of an East European country

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

A dispute arose under a contract between Claimant (the Employer) and Respondent 1 (the Contractor), which incorporated the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Construction (Red Book). As attempts to settle the dispute amicably were unsuccessful, the Employer and the Contractor entered into a dispute adjudication agreement with Respondent 2, sole member of the Dispute Adjudication Board (DAB). The DAB issued an initial decision in which it awarded a sum of money to the Contractor. As the Employer failed to pay, the Contractor sought a second decision from the DAB affirming that the Employer was in breach of contract and should make the payment immediately. It also initiated arbitration proceedings to the same end. In turn, the Employer initiated this arbitration in which it requested the arbitral tribunal to find that the DAB had no jurisdiction to issue its second decision as it was an ad hoc DAB whose mandate expired when the first decision was rendered. The arbitral tribunal found that the dispute adjudication agreement could be terminated only with the consent of both parties. As such consent was lacking, the DAB was empowered to render its second decision. The tribunal noted, however, that the Contractor's initiation of an arbitration in relation to the DAB's first decision, following a notice of dissatisfaction, effectively put an end to the DAB's jurisdiction over the dispute.

Après l'échec des tentatives de résolution amiable d'un différend né d'un contrat comprenant les Conditions de contrat applicables aux travaux de construction de la FIDIC (Livre rouge) de 1999 conclu entre le demandeur (le maître de l'ouvrage) et le défendeur 1 (l'entrepreneur), ceux-ci avaient signé une convention de règlement des différends par l'adjudication avec le défendeur 2, membre unique du Dispute Adjudication Board (DAB). Ce dernier avait rendu une décision initiale dans laquelle il allouait une somme d'argent à l'entrepreneur. Le maître de l'ouvrage ne s'étant pas acquitté du paiement, l'entrepreneur a demandé au DAB une seconde décision établissant la rupture de contrat et l'obligation de paiement immédiate du maître de l'ouvrage. Il a également engagé à cette même fin une procédure d'arbitrage. De son côté, le maître de l'ouvrage a engagé l'arbitrage ci-dessous et demandé au tribunal arbitral de déclarer que le DAB n'était pas compétent pour rendre la seconde décision car il s'agissait d'un DAB ad hoc dont le mandat avait expiré une fois la première décision rendue. Le tribunal arbitral a jugé qu'il ne pouvait être mis fin à la convention de règlement des différends par l'adjudication qu'avec le consentement des deux parties. Ce consentement n'ayant pas été donné, le DAB avait le pouvoir de rendre la seconde décision. Le tribunal arbitral a cependant noté que l'engagement par l'entrepreneur d'un arbitrage portant sur la première décision du DAB, après une notification de désaccord, mettait fin de facto à la compétence du DAB pour régler le différend.

Entre el demandante (el empleador) y el demandado 1 (el contratista) surgió una controversia derivada de un contrato que incorporaba las condiciones del «Libro Rojo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Construction). Dado que todos los intentos para resolver la controversia de manera amistosa resultaron infructuosos, el empleador y el contratista celebraron un acuerdo de resolución de controversias por adjudication con el demandado 2, que era el único miembro del Dispute Adjudication Board (DAB). Este último dictó una primera decisión por la que concedió una suma de dinero al contratista. En vista de que el empleador no procedió al pago, el contratista solicitó una segunda decisión al DAB que estableciera que el empleador no había cumplido el contrato y que debía efectuar el pago inmediatamente. También inició un procedimiento de arbitraje con el mismo objetivo. Por su lado, el empleador inició este arbitraje en el que solicitó al tribunal arbitral que declarara que el DAB no tenía competencia para dictar su segunda decisión por tratarse de un DAB ad hoc cuyo mandato expiraba al emitir la primera decisión. El tribunal arbitral estimó que el acuerdo de resolución de controversias por adjudication solo podía rescindirse con el consentimiento de las dos partes. Como no había tal consentimiento, el DAB estaba habilitado para tomar su segunda decisión. Sin embargo, el tribunal observó que la iniciación de un arbitraje relacionado con la primera decisión del DAB por parte del contratista, consecutiva a una notificación de descontento, tenía el efecto de poner término a la competencia del DAB sobre la controversia.

ICC Case 18320

Final Award

Date: February 2013

Place of arbitration: capital city of an East European country

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

Under a contract incorporating the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build (Yellow Book), the parties submitted various claims to the Dispute Adjudication Board (DAB). The Employer/Respondent issued a notice of dissatisfaction against the decision reached by the DAB. The Contractor and a company to which it had assigned part of its claim initiated arbitration to enforce the DAB decision. Respondent argued that the arbitral tribunal had no power to enforce a DAB decision against which a notice of dissatisfaction had been issued without examining the merits and that on the merits Claimants' claims must fail. Claimants in turn challenged the validity of the notice of dissatisfaction, arguing that it should be deemed to be non-existent as it did not comply with the requirement to give the reasons on which it was based. The arbitral tribunal did not consider this a fundamental requirement and found the notice of dissatisfaction to have been validly given. As Claimants' request was limited to enforcement of the DAB decision, it was rejected by the arbitral tribunal, which held that it could not issue a final award ordering specific performance of a DAB decision that had been contested before it.

Dans le cadre d'un contrat comprenant les Conditions de contrat applicables aux marchés de conception-réalisation de la FIDIC (Livre jaune) de 1999, les parties avaient soumis diverses demandes au Dispute Adjudication Board (DAB) et le maître de l'ouvrage/défendeur avait notifié son désaccord avec la décision du DAB. L'entrepreneur et la société cessionnaire d'une partie de sa créance ont introduit une procédure d'arbitrage en vue de faire respecter la décision du DAB. Le défendeur arguait que le tribunal arbitral n'avait pas le pouvoir d'ordonner l'exécution d'une décision du DAB à l'encontre de laquelle une notification de désaccord avait été émise sans examiner le fond de l'affaire et que, sur le fond, les revendications des demandeurs ne pouvaient prospérer. Les demandeurs, de leur côté, contestaient la validité de la notification de désaccord, faisant valoir qu'elle devait être considérée comme non avenue, faute de respecter l'obligation d'être dûment motivée. Le tribunal arbitral n'a pas jugé cette obligation fondamentale et a conclu que la notification de désaccord avait été valablement effectuée. La requête des demandeurs

se limitant à l'exécution de la décision du DAB, le tribunal arbitral l'a rejetée, considérant qu'il ne pouvait pas prononcer de sentence finale ordonnant l'exécution d'une décision du DAB qui avait été remise en cause devant lui.

Con arreglo a un contrato que incorporaba las condiciones del «Libro Amarillo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Plant and Design-Build), las partes sometieron varias demandas al Dispute Adjudication Board (DAB). El empleador/demandado emitió una notificación de descontento contra la decisión aportada por el DAB. El contratista y la empresa cesionaria de una parte de su crédito iniciaron un arbitraje para hacer cumplir la decisión del DAB. El demandado alegó que el tribunal arbitral no estaba facultado para aplicar una decisión del DAB contra la que se había emitido una notificación de descontento sin haber examinado el fondo y que las demandas de los demandantes no podían obtener satisfacción sobre el fondo. A su vez, los demandantes impugnaron la validez de la notificación de descontento alegando que esta debería considerarse como inexistente porque no cumplía con la obligación de motivarla. El tribunal arbitral no consideró este requisito como esencial y estimó que la notificación de descontento había sido presentada de forma válida. Dado que la solicitud de los demandantes se limitaba a la aplicación de la decisión del DAB, el tribunal arbitral la rechazó y declaró que no podía emitir un laudo final que ordenara la ejecución de una decisión del DAB ante él impugnada.

ICC Case 18505

Final Award

Date: November 2013

Place of arbitration: capital city of an East European country

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

Claimant/Contractor and Respondent/Employer entered into a construction contract incorporating the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build (Yellow Book). Following delays in the performance of the contract and changes in the joint venture headed by Claimant, the Employer terminated the contract. Claimant requested the arbitral tribunal to declare that the contract was unlawfully terminated and to order Respondent to pay monies allegedly due. Respondent asked for the proceedings to be bifurcated and for the arbitral tribunal to issue a partial award rejecting jurisdiction over the dispute on grounds of non-compliance with the multi-tiered dispute resolution clause. The arbitral tribunal issued a procedural order in answer to Respondent's request, the terms of which were incorporated into its final award. In the order, the arbitrator found that a dispute could be brought directly to arbitration where no Dispute Adjudication Board (DAB) was in place, irrespective of the reasons and especially where, as here, the inexistence of the DAB was caused by Respondent's lack of cooperation. It also found that there was no obligation first to submit the dispute to the Engineer.

Le demandeur/entrepreneur et le défendeur/maître de l'ouvrage avaient conclu un contrat de construction comprenant les Conditions de contrat applicables aux marchés de conception-réalisation de la FIDIC (Livre jaune) de 1999. À la suite de retards d'exécution et de changements dans la coentreprise dirigée par le demandeur, le maître de l'ouvrage avait résilié le contrat. Le demandeur attendait du tribunal arbitral qu'il constate que le contrat avait été indûment résilié et ordonne au défendeur de payer les sommes qu'il estimait lui être dues. Le défendeur demandait que la procédure soit segmentée et que le tribunal arbitral rende une sentence partielle afin de se déclarer incompétent au motif que la clause de règlement des différends en plusieurs étapes n'avait pas été respectée. En réponse à la demande du défendeur, le tribunal arbitral a rendu une ordonnance procédurale dont les termes ont été intégrés dans sa sentence finale. Dans cette ordonnance, il a considéré que le différend pouvait être directement soumis à l'arbitrage lorsqu'aucun Dispute Adjudication Board (DAB) n'avait été constitué, quelles qu'en soient les raisons et en particulier lorsque, comme en l'espèce, son inexistence était due au manque de coopération du défendeur. Il a également conclu qu'il n'y avait pas d'obligation de soumettre d'abord le différend à l'ingénieur.

El demandante/contratista y el demandado/empleador celebraron un contrato de construcción que incorporaba las condiciones del «Libro Amarillo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Plant and Design-Build). Debido a retrasos en la ejecución del contrato y a cambios en la joint venture dirigida por el demandante, el empleador rescindió el contrato. El demandante solicitó al tribunal arbitral que declarara que se había puesto término al contrato de forma abusiva y que ordenara al demandado pagar las sumas que supuestamente se le adeudaban. El demandado pidió la bifurcación del procedimiento y la emisión por parte del tribunal arbitral de un laudo parcial que rechazara su competencia sobre la controversia por motivo de incumplimiento de la cláusula de resolución de controversias en varias etapas. En respuesta a la solicitud del demandado, el tribunal arbitral dictó una orden procesal cuyos términos se incorporaron en su laudo final. En la orden, el árbitro consideró que una controversia podía someterse directamente a arbitraje cuando no se hubiere establecido un Dispute Adjudication Board (DAB), independientemente de los motivos, y especialmente cuando, como era el caso, la ausencia de DAB fuere la consecuencia de una falta de cooperación del demandado. También decidió que no había obligación de someter la controversia al ingeniero en primer lugar.

ICC Case 19346

Final Award

Date: June 2014

Place of arbitration: capital city of an East European country

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

Under the parties' contract, the Contractor was required to develop design documents for work on a water treatment plant. The contract incorporated the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build (Yellow Book). The Employer accused the Contractor of failing to provide the documents within the agreed deadline. It referred its claim to the Engineer. Objecting to the Engineer's determination, the Contractor referred the dispute to the Dispute Adjudication Board (DAB). Both parties issued notices

of dissatisfaction with the DAB's decision, whereupon the Employer initiated arbitration proceedings, in which it sought delay damages, relying on the Engineer's determination. It alleged that the Contractor/Respondent's notice of dissatisfaction had been given late and that, consequently, the part of the DAB decision to which it related had become final and binding and therefore could not be submitted to arbitration. Respondent argued that the DAB decision was not binding on the parties. The arbitral tribunal found that the scope of its jurisdiction was determined by the dispute as originally submitted to the DAB and that it could therefore examine all of the issues covered by that decision.

Conformément au contrat des parties, l'entrepreneur devait élaborer des documents de conception pour des travaux sur le site d'une usine de traitement des eaux. Le contrat comprenait les Conditions de contrat applicables aux marchés de conception-réalisation de la FIDIC (Livre jaune) de 1999. Le maître de l'ouvrage accusait l'entrepreneur de n'avoir pas fourni les documents dans le délai convenu. Il a soumis sa plainte à l'ingénieur. En désaccord avec la décision de ce dernier, l'entrepreneur a porté le différend devant le Dispute Adjudication Board (DAB). Les deux parties ont notifié leur désaccord avec la décision du DAB, à la suite de quoi le maître de l'ouvrage a engagé une procédure d'arbitrage et réclamé des dommages-intérêts en fondant sa demande sur la décision de l'ingénieur. Il alléguait que la notification de désaccord de l'entrepreneur/défendeur avait été effectuée hors délai et que, par conséquent, la partie de la décision du DAB à laquelle elle se rapportait était devenue définitive et contraignante et ne pouvait donc pas être soumise à l'arbitrage. Le défendeur arguait que la décision du DAB ne liait pas les parties. Le tribunal arbitral a conclu que le champ de sa compétence était déterminé par le différend tel qu'il avait été initialement soumis au DAB et qu'il pouvait par conséquent examiner toutes les questions couvertes par cette décision.

Con arreglo al contrato entre las partes, el contratista debía desarrollar unos documentos de diseño relacionados con unos trabajos en una planta de tratamiento de agua. El contrato incorporaba las condiciones del «Libro Amarillo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Plant and Design-Build). El empleador acusó al contratista de no haber suministrado los documentos en el plazo acordado y presentó su reclamación al ingeniero. El contratista objetó la decisión del ingeniero y sometió la controversia al Dispute Adjudication Board (DAB). Ambas partes emitieron notificaciones de descontento frente a la decisión del DAB, tras lo cual el empleador inició un procedimiento de arbitraje para obtener una indemnización por el retraso basándose en la decisión del ingeniero. El empleador alegó que la notificación de descontento del contratista/demandado no se había presentado a tiempo y que, por lo tanto, la parte de la decisión del DAB sobre este aspecto se había vuelto final y vinculante y, por consiguiente, no podía someterse a arbitraje. El demandado alegó que la decisión del DAB no era vinculante para las partes. El tribunal arbitral estimó que el alcance de su competencia estaba determinado por la controversia tal como se había sometido originalmente al DAB y que, en consecuencia, podía examinar todos los asuntos cubiertos por tal decisión.

ICC Case 19581

Final Award

Date: August 2014

Place of arbitration: capital city of an East European country

Origins of parties: Europe

Applicable substantive law: law of Employer's country in East Europe

The parties entered into a contract incorporating the 1999 FIDIC Conditions of Contract for Construction (Red Book). After commencement of the works the parties entered into a dispute adjudication agreement whereby they appointed an individual as sole member of a standing Dispute Adjudication Board (DAB). Difficulties and disagreements arose over payments, which the Employer referred to the Engineer and then to the DAB. The Contractor objected to the DAB's decision and initiated arbitration directly, in the belief that it was not required to refer the dispute first to the Engineer or the DAB or to observe a waiting period. Respondent considered this belief to be mistaken. After distinguishing between jurisdiction and admissibility, the arbitral tribunal ruled that Claimant was justified in referring the dispute directly to arbitration as the DAB must be considered nonexistent due to the fact that the person appointed as its sole member lacked the required independence and impartiality. It also held that in these circumstances there was no obligation to seek an amicable settlement, nor did the dispute have to be referred first to the Engineer.

Les parties avaient conclu un contrat comprenant les Conditions de contrat applicables aux travaux de construction de la FIDIC (Livre rouge) de 1999. Après le commencement des travaux, elles ont signé une convention de règlement des différends par l'adjudication conformément à laquelle elles ont désigné le membre unique du Dispute Adjudication Board (DAB) à caractère permanent. Des difficultés et des désaccords ont surgi à propos de paiements et le maître de l'ouvrage les a soumis à l'ingénieur, puis au DAB. L'entrepreneur a notifié son désaccord avec la décision de ce dernier et engagé directement un arbitrage, convaincu qu'il n'était pas nécessaire de soumettre d'abord le différend à l'ingénieur ou au DAB ou d'observer un délai de carence. Le défendeur arguait que cette conviction était erronée. Après avoir établi une distinction entre compétence et recevabilité, le tribunal arbitral a jugé que le demandeur avait eu raison de soumettre le différend directement à l'arbitrage car le DAB devait être considéré comme inexistant du fait que la personne désignée comme membre unique ne possédait ni l'indépendance ni l'impartialité requises. Le tribunal arbitral a également considéré que dans ces circonstances il n'y avait pas d'obligation de rechercher un règlement amiable, ni de soumettre d'abord le différend à l'ingénieur.

Las partes celebraron un contrato que incorporaba las condiciones del «Libro Rojo» de 1999 de la FIDIC (Conditions of Contract for Construction). Una vez iniciados los trabajos, las partes celebraron un acuerdo de resolución de controversias por adjudicación en el que nombraron a un individuo como miembro único de un Dispute Adjudication Board (DAB) permanente. Surgieron dificultades y desavenencias relacionadas con los pagos, desacuerdos que el empleador presentó al ingeniero y después al DAB. El contratista formuló objeciones a la decisión del DAB e inició directamente un arbitraje con la convicción de que no era necesario someter primero la controversia al ingeniero o al DAB ni observar un periodo de espera. El demandado consideró que se trataba de una creencia errónea. Después de establecer una distinción entre competencia y admisibilidad, el tribunal arbitral dictaminó que el demandante tenía motivos para someter la controversia directamente a arbitraje ya que el DAB debía considerarse como inexistente por el hecho de que la persona nombrada como miembro único carecía de la independencia e imparcialidad.

necesarias. También sostuvo que en estas circunstancias no había obligación de intentar una resolución amistosa ni de someter la controversia al ingeniero en primer lugar.