

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

**OBLIKOVANJE IN SPREMEMBA CENE PRI GRADBENI
POGODBI**

(magistrsko diplomsko delo)

Avtorica: Marjana Trebižan

Mentor: doc. dr. Gregor Dugar

Ljubljana, september 2017

ZAHVALA

Zahvaljujem se mentorju, doc. dr. Gregorju Dugarju, za vse strokovne nasvete in usmeritve pri pisanju magistrske diplomske naloge.

Iskreno zahvalo za vso podporo in pomoč v času študija izrekam Primožu, staršem, študijskim kolegicam in prijateljem. Hvala vam za razumevanje in vse spodbudne besede, brez katerih bi zastavljeni cilj težje dosegla.

POVZETEK

Zaradi dejstva, da je pogodbeni cena bistven element gradbene pogodbe, morata naročnik in izvajalec ob sklenitvi tovrstne nominatne pogodbe obligacijskega prava izraziti ceno v denarnem znesku oziroma opredeliti jasna merila za njeno oblikovanje. Specifična narava gradbene pogodbe omogoča prilagajanje pogodbeno določene cene dejansko izvedenim delom in tržnim razmeram, kar posledično pomeni, da pogodbeni cena ni nujno že dokončna. Med izpolnjevanjem gradbene pogodbe se namreč lahko pojavijo okoliščine, povezane tako s spremembo vrste kot tudi količine potrebnih del za dokončanje gradnje, prav tako se lahko spremenijo cene elementov, na katerih je temeljila pogodbeni cena. Navedeni razlogi narekujejo vključitev posebnih klavzul v gradbeno pogodbo, ki vnaprej opredeljujejo tveganja glede količine in vrste del. Obligacijski zakonik in Posebne gradbene uzance tako ločujejo klavzulo cena po enoti mere, skupaj dogovorjeno ceno in klavzulo "ključ v roke", mednarodna pravila pa poleg primerljivih klavzul unit-price in lump-sum pojasnjujejo tudi klavzulo cost-reimbursable. Ob nastopu nepredvidljivih zvišanj ali znižanj cen na trgu pravni predpisi varujejo šibkejšo stranko z upravičenjem do spremembe pogodbene cene. Tako lahko naročnik v posebej utemeljenih primerih zahteva znižanje cene ali celo odstopi od pogodbe, izvajalec pa ima pravico do zvišanja cene. Zapisanemu navkljub lahko stranki v gradbeno pogodbo vključita tudi določilo, da bo ostala pogodbeno določena cena nespremenjena tudi v primeru zvišanja cen za elemente na trgu.

Ključne besede: gradbeni pogodba, klavzule o določitvi cene, sprememba pogodbene cene, določilo o nespremenljivosti cene, odstop od pogodbe, oblikovanje cene v Zvezni republiki Nemčiji.

ABSTRACT

Given the fact that the contract price is the key element of the construction contract, the contracting entity and the contractor shall state the price in cash or determine clear criteria for its formation when this nominate contract is made. The specific nature of the construction contract enables the price set out in the contract to adapt to the executed works and market situation. Therefore, it is not necessarily the case that the contract price is already final. The performance of the construction contract might be affected by certain events related to the change of the type and quantity of works needed for the completion of the construction, as well as by the potential price change of the elements that the contract price was based on. These reasons dictate the inclusion of special clauses in the construction contract which define in advance the risks concerning the quantity and type of works. The code of obligations and special construction practices distinguish among “per unit of measure” clause, jointly agreed price and “turn-key” clause. However, in addition to comparable unit-price and lump-sum clauses, international rules also provide an explanation of cost-reimbursable clause. In the case of unpredictable rise or fall in market prices, legal provisions ensure weaker client the entitlement to change the contract price. In duly justified cases, the contracting entity may therefore request price reduction or even withdraw from the contract, whereas the contractor shall be entitled to price increase. Regardless of what has been stated, both parties may also decide that the construction contract includes a provision on the stability of the price set out in the contract even in the case of price increase of the elements on the market.

Key words: construction contract, clause on defining the price, change of the contract price, provision on price stability, withdrawal from the contract, pricing in the Federal Republic of Germany.

KAZALO

1	UVOD.....	7
2	ORIS IN PRAVNA NARAVA GRADBENE POGODBE.....	9
2.1	Opredelitev gradbe.....	9
2.2	Bistvene sestavine gradbene pogodbe	10
3	OBLIKOVANJE CENE PRI GRADBENI POGODBI	11
3.1	Problematika oblikovanja cene.....	11
3.2	Opredelitev ključnih pojmov za določitev pogodbene cene.....	12
3.2.1	Popis del	12
3.2.2	Presežna dela	12
3.2.3	Manjkajoča dela.....	13
3.2.4	Nepredvidena dela	13
3.2.5	Nujna nepredvidena dela	14
3.2.6	Poznejša dela	17
3.3	Klavzule o določitvi cene v Obligacijskem zakoniku in Posebnih gradbenih uzancih.....	18
3.3.1	Cena po enoti mere.....	18
3.3.2	Skupaj dogovorjena cena.....	19
3.3.3	Cena, določena s klavzulo “ključ v roke”.....	20
3.4	Klavzule o določitvi cene v mednarodnih virih – splošna določila za gradbene pogodbe FIDIC in vodnik UNCITRAL	23
3.4.1	Klavzula unit-price	23
3.4.2	Klavzula lump-sum	26
3.4.3	Metoda cost-reimbursable	28
3.4.4	Turnkey contract.....	30
3.5	Dogovor o ceni brez določitve klavzule o obsegu del ali s “prilagojeno” klavzulo o obsegu del.....	32
4	SPREMEMBA CENE PRI GRADBENI POGODBI	33

4.1	Pravica izvajalca do spremembe pogodbene cene zaradi spremembe cen na trgu	33
4.1.1	Ureditev v Obligacijskem zakoniku	33
4.1.2	Ureditev v Posebnih gradbenih uzancih	36
4.2	Sprememba cene zaradi spremembe obsega del pri posameznih metodah določitve pogodbenega zneska	38
4.3	Določba o nespremenljivosti cene	39
4.4	Odstop od pogodbe zaradi zvišanja cene	41
4.5	Znižanje pogodbeno dogovorjene cene	42
5	PRIMERJALNI PREGLED DOLOČITVE CENE PRI GRADBENI POGODBI V ZVEZNI REPUBLIKI NEMČIJI	43
5.1	Ureditev v VOB/B	43
5.2	Ureditev v BGB	44
6	ZAKLJUČEK	47
7	VIRI IN LITERATURA	50

1 UVOD

Pogodbena cena je poleg predmeta in roka za izvedbo del bistvena sestavina za veljavno sklenitev specifične vrste podjemne pogodbe – gradbene pogodbe, pri čemer morata tako naročnik kot tudi izvajalec upoštevati, da s pogodbo določena cena ni absolutno nespremenljiva.¹ Od trenutka sklenitve gradbene pogodbe pa do realizacije gradbe namreč preteče daljše časovno obdobje, v katerem se lahko spremenijo cene elementov in prvotno predvidena količina del.² Ob tem ne gre prezreti dejstva, da poslovni interes izvajalca, zgraditi pogodbeno določen objekt s čim večjim dobičkom, ne sovпада s poslovnim interesom naročnika, kar lahko vodi do številnih nesoglasij glede cene gradbene pogodbe.³ V izogib tovrstnim sporom je torej ključno, da stranki poznata svoje pravice in obveznosti pri določanju cene v času sklepanja gradbene pogodbe in možnosti naknadnega spreminjanja pogodbenega zneska ob nastopu nepredvidljivih okoliščin.

V magistrskem diplomskem delu proučujem načine določitve cene v gradbeni pogodbi in njeno spreminjanje. Kratkemu orisu temeljnih značilnosti gradbene pogodbe sledi poglavje o oblikovanju cene, v okviru katerega so najprej izpostavljeni razlogi, ki narekujejo posebna pravila o določitvi cene in upravičujejo odstop od temeljnega pravnega načela *pacta sunt servanda*, nakar so podrobno opisani pojmi, ki so ključnega pomena pri razlagi vsebine cenovnih klavzul. V nadaljevanju opredeljujem načine določitve cene, navedene v Obligacijskem zakoniku (OZ)⁴ in poslovnih običajih⁵, ki se uporabljajo na podlagi 12. člena omenjenega zakonika – Posebnih gradbenih uzanceh (PGU)⁶, ter mednarodnih virih – avtonomnih pravilih FIDIC, ki jih je izdala Mednarodna zveza svetovalnih inženirjev⁷ in Vodiču UNCITRAL za sklepanje kompleksnih mednarodnih gradbenih pogodb.⁸ Pojasnjeni so tudi primeri, ko se pogodbeni stranki dogovorita o ceni, pri tem pa ne določita klavzule oziroma metode, ki bi opredelila obseg del zanjo, in primeri, ko stranki ob upoštevanju dejstva, da določbe o načinu določitve cene v pravnih predpisih niso prisilne narave, sami oblikujeta klavzule o obsegu del. V tretjem poglavju analiziram ureditev v OZ in PGU, ki dopuščata spremembo pogodbene cene zaradi spremembe cen za elemente na trgu in

¹ Žemva, Volk, GRADBENE POGODBE (2009), str. 7.

² Plavšak, Oblikovanje in sprememba cene v gradbeni pogodbi (1990), str. 376.

³ Plavšak, GOSPODARSKE POGODBE, 1. KNJIGA (1993), str. 228.

⁴ Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.

⁵ <http://www.gradimo.com/odgovori/vprasanja-zakonodaja/uzance> (24. 6. 2017); Bardutzky, Gradbena pogodba (2006), str. 29.

⁶ Posebne gradbene uzance (PGU), Ur. l. SFRJ, št. 18/77.

⁷ Kranjc, Oddaja gradbenih in investicijskih del po pravilih FIDIC (2013), str. 712.

⁸ UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988).

spremenjenega obsega del. Poudarim tudi stališča pravne teorije in sodne prakse o pravni naravi in posledicah vključitve določila o nespremenljivosti oziroma fiksnosti cene v gradbeno pogodbo. Posebno pozornost posvetim naročnikovi pravici do odstopa od pogodbe zaradi zvišanja pogodbene cene in možnosti, da naročnik ob izpolnjenih zakonskih pogojih zahteva znižanje dogovorjene cene. Na koncu dela analiziram pravno ureditev cene pri gradbeni pogodbi v Zvezni republiki Nemčiji.

2 ORIS IN PRAVNA NARAVA GRADBENE POGODBE

Določba 649. člena OZ opredeljuje gradbeno pogodbo kot posebno vrsto podjemne pogodbe, sklenjene v pisni obliki, s katero se izvajalec zavezuje, da bo po določenem načrtu v dogovorjenem roku zgradil določeno gradbo na določenem zemljišču ali da bo na takem zemljišču oziroma na že obstoječem objektu izvedel kakšna druga gradbena dela, naročnik oziroma investitor pa se zavezuje, da mu bo za opravljen posel plačal določeno ceno.

Izpolnitveno ravnanje izvajalca ima pravno naravo obligacije rezultata. Prav na uresničitvi naročnikovega interesa namreč temelji izvajalčeva pravica do plačila za opravljen posel. Lastnost končnega rezultata izvajalčevega dela pa je ključna tudi pri presoji njegove odgovornosti za stvarne napake.⁹ Nadaljnja značilnost gradbene pogodbe je samostojnost izvajalca pri gradnji objekta oziroma izvajanju drugih gradbenih del, kar pomeni, da izvajalec od naročnika nima pravice zahtevati navodil o načinu izvajanja za dokončanje posla potrebnih gradbenih del, prav tako pa izvajalec ni dolžan upoštevati tovrstnih naročnikovih navodil. Na tem mestu kaže omeniti, da izvajalec v primerjavi s splošno podjemno pogodbo s sklenitvijo gradbene pogodbe prevzema večji obseg tveganj. Slednje se odraža zlasti pri višjih stroških odprave napak pri gradbenih delih, če mu ne uspe dokazati obstoja katerega izmed razlogov za izključitev odgovornosti za stvarne napake, in tveganju, da ne bo upravičen do plačila za opravljanje gradbenih del, ki glede na pogodbo o delu zahtevajo tako večji obseg delovanja kot tudi večje stroške, če ne bo dosegel s pogodbo določenega rezultata.¹⁰ Ne nazadnje je treba omeniti, da izvajalčeva obveznost izgraditi objekt oziroma izvesti druga gradbena dela preneha, ko opravi navedeno enkratno izpolnitveno ravnanje.¹¹

2.1 Opredelitev gradbe

Tako 650. člen OZ kot tudi četrti odstavek 9. čl. PGU ne definirata pojma gradbe, ampak zgolj primeroma naštevata, da se gradbeni objekti, kot so stavbe, jezovi, mostovi, predori, vodovodi, kanalizacije, ceste, železniške proge, vodnjaki in drugi gradbeni objekti, katerih izdelava terja večja in zahtevnejša dela oziroma druge zgradbe, ki so zaokrožena funkcionalna celota, uvrščajo pod gradbe. Teorija jasno navaja, da se pravila gradbene pogodbe ne

⁹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 908.

¹⁰ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 909.

¹¹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 910.

upoštevajo pri delih, ki so sicer neposredno povezana z gradnjo, vendar brez ključnega pomena za njeno dokončanje. Naravo gradbenih del pa lahko imajo, če se izvajajo skupaj z drugimi deli po naročnikovem načrtu ter prejme izvajalec zanje plačilo.¹² Pri presoji, ali gre dejansko za gradbena dela, ki so podrejena zakonskim določilom o gradbeni pogodbi, je po mnenju teorije bistveno, da “so neposredno povezana z objektom in se rezultat teh del fizično spoji z objektom, pomenijo bistven oziroma večji prispevek k dokončanju oziroma obnovitvi objekta, in so po svoji naravi zahtevnejša ter so izpolnjene splošne predpostavke za gradbeno pogodbo.”¹³

2.2 Bistvene sestavine gradbene pogodbe

Že sama definicija gradbene pogodbe v OZ nakazuje njene bistvene sestavine – v projektu opredeljena gradba oziroma gradbena dela, ki se izvajajo na določenem zemljišču, cena in določen oziroma določljiv rok za dokončanje del. Stranki morata ob sklenitvi pogodbe natančno konkretizirati gradbeni objekt oziroma posamezna dela v zvezi z njim, kar pomeni, da mora naročnik izvajalcu ob sklenitvi pogodbe predložiti načrt, ki opisuje objekt, lahko pa so mu priložene tudi vrste in količine del, potrebne za izvedbo posla – tj. popis del. Obenem mora biti določeno tudi zemljišče, na katerem se bodo ta dela izvajala.¹⁴ Skladno s prvim odstavkom 15. čl. PGU lahko naročnik kasneje načrt tudi spremeni, pri čemer se ob spremembi tehnične dokumentacije ustrezno spremeni pogodbeni cena, rok za izvajanje del ter drugi deli pogodbe, na katere ima sprememba gradbene pogodbe vpliv.¹⁵ 652. člen OZ navaja, da potrebuje izvajalec za vsak odmik od gradbenega načrta oziroma pogodbenih del pisno soglasje naročnika, sicer za tako opravljena dela ne more zahtevati povečanja pogodbeno dogovorjene cene. Ob določitvi slednje morata izvajalec in naročnik natančno opredeliti tudi vrsto in obseg del, ki jih ta zajema.¹⁶ Če stranki cene oziroma meril za določitev le-te ne opredelita z določbami gradbene pogodbe, velja splošno tipsko pravilo iz drugega odstavka 642. člena OZ. To pomeni, da se bo pri določitvi višine cene tovrstnega posla upošteval čas, ki je običajno potreben za njegovo izvedbo, in v poslovnem prometu zanj primerna višina plačila.¹⁷ Navedeno je potrdilo tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije, ki je navedlo, da kljub odplačnosti kot ključni značilnosti gradbene pogodbe velja, da določitev

¹² Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 402.

¹³ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 402.

¹⁴ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 405.

¹⁵ Drugi odstavek 15. čl. PGU.

¹⁶ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 406.

¹⁷ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovkar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 919.

višine plačila ni tista nujna sestavina gradbene pogodbe, ki bi jo morala izvajalec in naročnik določiti s konkretnimi posamičnimi določbami.¹⁸

3 OBLIKOVANJE CENE PRI GRADBENI POGODBI

3.1 Problematika oblikovanja cene

Gradba kot predmet izvajalčevega izpolnitvenega ravnanja in dejstvo, da od trenutka sklenitve gradbene pogodbe do izteka v pogodbi določenega roka za njeno izpolnitev preteče daljše časovno obdobje, narekujeta specifična pravila o določitvi cene.¹⁹ V navedenem obdobju je izvajalec namreč izpostavljen tveganju, da se bo povečal tako obseg del za izgradnjo pogodbeno določenega objekta, ki jih bo moral izvesti za pogodbeno ceno, kot tudi, da se bodo zvišale cene materiala in drugih dobrin, ki vplivajo na stroške gradnje.²⁰ Zakonska ureditev gradbene pogodbe v OZ predstavlja odstop od splošnega pravila pogodbenega prava, po katerem se cena po dokončanju del ne sme razlikovati od cene, za katero sta se stranki dogovorili ob sklenitvi pogodbe. S sklenitvijo gradbene pogodbe se izvajalec zaveže, da bo pri izvajanju del sledil projektni dokumentaciji. V njej namreč naročnik opredeli končni rezultat in posamezne vrste del ter njihove količine.²¹ Kranjčeva poudarja, da mora izvajalec v primeru, da tako predvidena dela in količine ne omogočajo dokončanja gradbe, opraviti vsa dejansko potrebna dela in količine za doseg končnega rezultata.²² Prav zaradi tega morata izvajalec in naročnik ob sklenitvi gradbene pogodbe določiti, katere okoliščine in tveganja bodo bremenila vsakega izmed njiju. Ključno je torej, da s posameznimi cenovnimi klavzulami opredelita, kakšen obseg del pokriva cena, ki sta jo določila.²³ Pri tem moramo poudariti, kar ugotavlja tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije, da obseg del, ki ga pokriva dogovorjena cena, v primeru, ko ga stranki neposredno ne določita, lahko ugotovimo iz drugih dogovorov in okoliščin ob sklenitvi posla.²⁴

¹⁸ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 168/2006 z dne 12. 9. 2008.

¹⁹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 991.

²⁰ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 992.

²¹ Kranjc, Gradbena pogodba, sprememba cene, javna naročila (2006), str. 439.

²² Kranjc, Gradbena pogodba, sprememba cene, javna naročila (2006), str. 440.

²³ Kranjc, Gradbena pogodba, sprememba cene, javna naročila (2006), str. 439.

²⁴ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 414; Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 286/2003 z dne 3. 6. 2004.

3.2 Opredelitev ključnih pojmov za določitev pogodbene cene

3.2.1 Popis del

Popis del kot sestavni del projektne dokumentacije oziroma načrta, ki ga običajno predloži naročnik, le izjemoma na podlagi načrta naročnika pa izvajalec, opredeljuje posamezna dela, ki jih je treba izvesti za gradbo in njihove količine.²⁵ Popis pojasnjuje tudi tiste dele elementa objekta, ki ga ni mogoče določiti s tehničnim opisom in grafično risbo – opise delovnih aktivnosti oziroma opravil elementov tehnološkega procesa, pogoje dela, vrsto in kakovost materiala, kakovost izdelka, sestav elementa in kakovost izvedbe elementa objekta.²⁶ S tem predstavlja osnovo za določitev cene posamezne vrste del po merski enoti. Temu sledi zmnožek cen vrst del in njihovih predvidenih količin, nato pa se ti zmnožki seštejejo v pogodbeno ceno. V zvezi s tem je treba opozoriti, da pogodbeno ceno ni nujno enaka končnemu znesku, ki ga mora naročnik plačati izvajalcu. Iz same opredelitve gradbene pogodbe kot obligacije rezultata je namreč moč sklepati, da v primeru, če dokončanje gradbe zahteva izvedbo večjih količin, kot so zajete v popisu del, mora le-te izvajalec izvesti.²⁷

3.2.2 Presežna dela

Skladno s peto točko 9. čl. PGU lahko izraz presežna dela definiramo kot količino izvedenih del, ki presegajo pogodbene količine del. Ta dela so v obliki postavke dogovorjena v ponudbenem predračunu ali popisu del, vendar je ob sami izvedbi posla ugotovljeno, da jih je treba izvesti v večjih količinah, kot sta jih naročnik in izvajalec načrtovala.²⁸ Ključno je torej, kar je navedeno v drugem odstavku 18. čl. PGU, da imajo presežna dela lastnost pogodbenih del. Stranki sta namreč tovrstna dela predvideli, vendar v manjših količinah.²⁹ Zapisano je pomembno zlasti v primeru skupaj dogovorjene cene in cene, določene s klavzulo “ključ v roke”, kjer mora izvajalec ta dela opraviti za pogodbeno ceno, čeprav jih ob sklepanju pogodbe pri izračunu ponudbene cene ni upošteval. Ob tem je treba poudariti, da mora izvajalec prevzeti le tista tveganja, ki bi jih ob sklenitvi gradbene pogodbe lahko predvidel.³⁰ Ko je cena v gradbeni pogodbi določena kot enotna cena oziroma cena na enoto mere, pa

²⁵ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 414.

²⁶ Žemva, GRADBENE KALKULACIJE IN OBRAČUN GRADBENIH OBJEKTOV (2006), str. 13.

²⁷ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 414.

²⁸ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 3 (18. 4. 2017).

²⁹ Šlibar, Gradbena pogodba (cena – plačilo) (1981), str. 767.

³⁰ Plavšak, Oblikovanje in sprememba cene v gradbeni pogodbi (1990), str. 373.

lahko izvajalec v primeru izvedbe večjih količin del zahteva ustrezno zvišanje cene.³¹ Nadalje se odpira vprašanje, kakšno ceno mora plačati naročnik za količine del, ki presegajo ocenjene količine – t. i. presežna dela, v primeru, da je bil pri določitvi pogodbene cene upoštevan popust. Kranjčeva meni, da naročnik plača ceno postavke s popustom, saj se za ceno posamezne postavke upošteva njen znesek, naveden v popisu del, zmanjšan za omenjeni popust. Slednje podkrepi z navedbo, da v primeru neupoštevanja popusta pri končnem obračunu, le-tega tudi ponudbena cena ne bi smela zajemati.³²

3.2.3 Manjkajoča dela

V šesti točki 9. čl. PGU je zapisano, da so manjkajoča dela negativni odmik izvedenih del glede na pogodbene količine del. Iz navedene definicije izhaja, da gre pri pojmu manjkajočih del za tista dela oziroma količine del, ki sta jih stranki sicer predvideli v popisu del, vendar je bila dejansko izvedena bodisi manjša količina od predvidene bodisi določena dela sploh niso bila izvedena.³³ V tej zvezi pa velja, da ima naročnik, v primeru, če je cena v gradbeni pogodbi določena kot enotna cena, možnost zahtevati ustrezno znižanje pogodbene cene.³⁴

3.2.4 Nepredvidena dela

Sedma točka 9. čl. PGU določa, da so nepredvidena dela tista dela, ki niso zajeta s pogodbo, pa se morajo izvesti. Zajemajo torej tako predvidene vrste dela kot tudi tiste vrste dela, ki v trenutku sklenitve pogodbe oziroma v popisu del niso bila načrtovana in posledično njihova količina ni bila predvidena.³⁵ Plavšakova ločuje nepredvidena predvidljiva dela in nepredvidena nepredvidljiva dela. Nepredvidena predvidljiva dela so tista dela, ki bi jih izvajalec v skladu s skrbnostjo dobrega strokovnjaka ob sklenitvi pogodbe lahko predvidel, a jih ni. Pri tem je pomembno, ali je naročnik sam pripravil popis del ali pa je izvajalcu pred sklenitvijo pogodbe predložil le projektno dokumentacijo, ki je služila kot osnova za popis del, ki pa ga je izdelal izvajalec. V prvem primeru imajo namreč naravo predvidljivih del le tiste vrste in količine del, ki so navedene v naročnikovem popisu. Če je izvajalec pripravil popis del, pa imajo značilnost predvidljivih del vsa tista dela, ki bi jih izvajalec ob skrbnem pregledu dokumentacije lahko predvideval. Izvajalec lahko v primeru nepredvidenih

³¹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 995.

³² Kranjc, Gradbena pogodba, rdeča knjiga FIDIC, cena za več dela oziroma presežna dela, razlaga določb gradbene pogodbe o ceni (2008), str. 1781–1784.

³³ Kranjc, Klavzule o določitvi cene v gradbeni pogodbi po OZ in mednarodni praksi (2008), str. 581.

³⁴ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 995.

³⁵ Kranjc, Klavzule o določitvi cene v gradbeni pogodbi po OZ in mednarodni praksi (2008), str. 582.

predvidljivih del in ob predpostavki, da je cena v gradbeni pogodbi določena s klavzulo cena na enoto mere, zahteva zvišanje pogodbene cene za vrednost teh del. V nasprotju z nepredvidenimi predvidljivimi deli pa pomenijo nepredvidena nepredvidljiva dela tista dela, ki jih izvajalec ob sklenitvi pogodbe kljub dolžni skrbnosti ne bi mogel predvideti. Poudariti moramo, da so v primeru, ko je izvajalec ponudbeno ceno oblikoval na podlagi naročnikovega popisa del, nepredvidljiva dela tudi tista dela, ki niso bila opredeljena v naročnikovem popisu del.³⁶ Če je kot metoda določitve cene v gradbeni pogodbi uporabljena enotna cena ali skupaj dogovorjena cena, lahko izvajalec v opisanih primerih zahteva zvišanje cene za celotno vrednost nepredvidenih nepredvidljivih del. V primeru, ko sta pogodbeni stranki ceno določili s klavzulo “ključ v roke”, pa lahko izvajalec zahteva zvišanje pogodbene cene le za del vrednosti nepredvidenih nepredvidljivih del, ki za več kot deset odstotkov presega pogodbeno ceno.³⁷

3.2.5 Nujna nepredvidena dela

OZ v drugem odstavku 653. člena določa: “Nepredvidena dela so tista, ki jih je bilo treba nujno opraviti, da bi bila zagotovljena stabilnost objekta ali da ne bi nastala škoda, povzročila pa jih je nepričakovana težja narava zemljišča, nepričakovana voda ali kakšen drug izreden in nepričakovan dogodek.” Sodna praksa poudarja, da je značaj nujnih nepredvidenih del pripisati delom pri zavarovanju temeljev mostu v rečnem koritu³⁸ ter delom, ki so bila nujna zaradi nepričakovanega odkritja vodovodnih in drugih instalacij.³⁹

Izraz nujna nepredvidena dela je ožji kot pojem nepredvidena dela, saj nujna nepredvidena dela zajemajo zgolj nepredvidena nepredvidljiva dela – tj. dela, ki jih izvajalec v trenutku sklenitve gradbene pogodbe ni mogel pričakovati, četudi je ravnal s potrebno skrbnostjo.⁴⁰ Pomembnost zapisanega prikazuje sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 2601/2013. To je v šesti točki obrazložitve sodne odločbe pojasnilo, da “demontaža in rušenje betona in peska v tlaku (...), odvoz ruševin na deponijo (...) in krpanje stenskih poškodb (...) vsekakor niso dela, ki bi jih lahko opredelili kot nujna dela, prav tako pa jih tudi ni mogoče opredeliti kot nepredvidena dela, temveč bi morala biti zajeta že v ponudbi, saj je tožeča stranka strokovnjak in bi ta dela pri sestavi ponudbe morala predvideti, kajti v nasprotnem primeru s

³⁶ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 995.

³⁷ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 996.

³⁸ VSBiH, Pž 339/88, 31. 5. 1989, Bilten VSBiH 3/89, stran 16, obr.

³⁹ VSBiH, Pž 328/89, 11. 5. 1990, Bilten VSBiH 3/90, stran 22, obr.

⁴⁰ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 415.

tem zavede toženo stranko oziroma naročnika, da se odloči za sprejem ponudbe, misleč, da so v ponudbo zajeta vsa običajna dela adaptacije stanovanja. Zato tožeča stranka do plačila navedenih del ni upravičena.”⁴¹

V drugem odstavku 19. čl. PGU je določeno, da lahko izvajalec brez pismenega naloga naročnika izvede nepredvidena dela, ki so nujna, da se zagotovijo trdnost objekta, pravilen potek del in normalna uporaba zgrajenega objekta, ali da se prepreči nastanek škode, če zaradi nujnosti ali drugih opravičenih vzrokov nima možnosti, da bi zanje zahteval od naročnika poprej nalog. Možnost izvajalca, da izvede nepredvidena dela tudi brez predhodnega soglasja naročnika, če si ga zaradi njihove nujnosti ni mogel priskrbeti, ki je predvidena v prvem odstavku 653. člena OZ, predstavlja antipod splošnemu pravilu iz prvega odstavka 652. člena OZ. Na tem mestu je ključno poudariti, da je zaradi omenjenih izrednih in nepričakovanih dogodkov za dokončanje gradbe ali funkcionalnost objekta treba ta nepričakovana dela nujno izvesti.⁴² Prav tako temeljno načelo obligacijskega prava – načelo vestnosti in poštenja – narekuje izvajalcu, da opravi vse nujne in razumne ukrepe za preprečitev nastanka škode naročniku.⁴³ Tu se pojavlja vprašanje, če bi zakonodajalec v izjemnih primerih moral dopustiti izvajalcu možnost zahtevati razvezo pogodbe zaradi nastanka nujnih nepredvidenih del. Po mnenju Ratnikove bi mu to pravico morali priznati v primeru, ko bi bilo zaradi nujnih nepredvidenih del treba uporabiti bistveno dražje materiale, kot so bili predvideni v tehnični dokumentaciji, izvajalec pa bi jih dobavil le z velikim žrtvovanjem, kar bi znatno podaljšalo pogodbeni rok. Prav tako naj bi imel odstopno upravičenje tudi v primeru, ko bi nepredvidene okoliščine terjale delo v nemogočih razmerah in z bistveno večjim številom delavcev od načrtovanega. To bi namreč bistveno otežilo izpolnitev njegove pogodbeno določene obveznosti. Kot primer slednjega navaja porušenje temeljev zgradbe zaradi hudih poplav oziroma potresov.⁴⁴ Nadalje poudarja, da prvotni namen gradbene pogodbe ni dosežen, če zelo zahtevna in dolgotrajna nujna nepredvidena dela terjajo izredne napore izvajalca. Ratnikova opozarja tudi na možnost, da je izvajalec med gradnjo sklenil novo gradbeno pogodbo z drugim naročnikom, zaradi nujnih nepredvidenih del pa ne more začeti z izvajanjem gradbenih del, ki so predmet te druge pogodbe. Razlaga, da bi v opisanih primerih izvajalec moral imeti možnost razveze pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin, izhaja iz dejstva, da če bi bile izvajalcu te okoliščine znane že v času sklepanja gradbene pogodbe, le-te

⁴¹ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cp 2601/2013 z dne 16. 4. 2014.

⁴² Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 416.

⁴³ Šinkovec, Tratar, OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO (2001), str. 627.

⁴⁴ Ratnik, Gradbena pogodba: nujna nepredvidena dela in razveza pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin (2001), str. 21.

ne bi sklenil. Trenutno veljavna ureditev nujnih nepredvidenih del v 653. členu OZ namreč izključuje možnost zahtevati razvezo pogodbe po 112. členu OZ.⁴⁵

Tako tretji odstavek 653. člena OZ kot tudi drugi odstavek 19. čl. PGU določata obveznost izvajalca, da o vzrokih za nepredvidena dela in storjenih ukrepih za preprečitev nadaljnjih škodljivih posledic nepričakovanih dogodkov takoj obvesti naročnika. Poleg tega pride zaradi izvedbe del, za katera izvajalec ni vedel oziroma ni mogel vedeti, da se morajo izvesti, izvajalec v zamudo z izpolnitvijo svoje obveznosti, in sicer zaradi vzrokov, ki so zunaj izvajalčeve sfere.⁴⁶ Slednje je razlog, da izvajalec za prekoračitev pogodbenega roka za izvedbo posla ne odgovarja, obenem pa lahko zahteva tudi podaljšanje pogodbenega roka za končanje del.⁴⁷ Zakonodajalec je v četrtem odstavku 653. člena OZ uredil izvajalčevo pravico do pravičnega plačila za opravljena nepredvidena dela. Pri določitvi le-tega je treba upoštevati čas in višino, ki sta običajna za izvedbo tovrstnega posla, ter stroške, ki so nastali pri izvedbi nepredvidenih del.⁴⁸ Stranki plačilo nujnih nepredvidenih del običajno uredita v prilogi k pogodbi, s katero soglašata, da so dela izvedena ter priznavata medsebojne obveznosti glede teh del.⁴⁹ Stroške za nujna nepredvidena dela nosi naročnik, in sicer v primeru, ko stranki določita ceno z uporabo klavzule cena po enoti mere. Izvajalca pa bremenijo navedeni stroški le, če to izrecno določa pogodba oziroma klavzula "ključ v roke".⁵⁰ Izvajalec torej lahko zahteva zvišanje cene, določene v pogodbi, za celotno vrednost nujnih nepredvidenih del. V primeru, ko je cena določena s klavzulo "ključ v roke", pa le za del vrednosti nepredvidenih nepredvidljivih del, ki za več kot deset odstotkov presega v pogodbi dogovorjeno ceno.⁵¹ Če je dogovorjena cena zaradi nujnih nepredvidenih del bistveno višja, lahko naročnik odstopi od pogodbe, o čemer mora takoj obvestiti izvajalca.⁵² Omenjeno odstopno upravičenje pa naročnika ne odvezuje plačil tistih del, ki sta jih stranki ob sklenitvi pogodbe predvideli, kot tudi plačila za izvedena nepredvidena dela, in sicer do prejema naročnikovega obvestila o odstopu od pogodbe.⁵³ Naročnik pa ni dolžan plačati izvedbe tistih nepredvidenih del, o

⁴⁵ Ratnik, Gradbena pogodba: nujna nepredvidena dela in razveza pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin (2001), str. 22.

⁴⁶ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 988.

⁴⁷ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 974–976.

⁴⁸ Drugi odstavek 642. člena OZ.

⁴⁹ Kranjc, Gradbena pogodba, sprememba cene, javna naročila (2006), str. 441.

⁵⁰ Kranjc, Gradbena pogodba, sprememba cene, javna naročila (2006), str. 441.

⁵¹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 990.

⁵² Peti odstavek 653. člena OZ.

⁵³ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 990.

katerih ni bil pravočasno obveščen.⁵⁴ Tako iz 125. čl. PGU kot tudi iz šestega odstavka 653. člena OZ izhaja, da lahko izvajalec zahteva tudi pravično povračilo nujnih stroškov, predvsem zavarovanje izvedenih del pred propadanjem, ki so posledica naročnikovega odstopa od pogodbe. Zapisano jasno nakazuje zakonodajalčev odmik načelu *finis coronat opus*, saj je izvajalec upravičen do plačila, čeprav gradnja ni dokončana in izvajalec tako ni izpolnil svoje pogodbene obveznosti.⁵⁵

3.2.6 Poznejša dela

Osma točka 9. čl. PGU opredeljuje poznejša oziroma dodatna dela kot tista dela, ki niso bila dogovorjena in niso nujna za izpolnitev pogodbe, naročnik pa zahteva, da se izvedejo. Cena, dogovorjena v gradbeni pogodbi, ne obsega realizacije opisanih del, ampak izvajalec in naročnik njihovo izvedbo in ceno določita v pogodbi o izvajanju poznejših del ali pa v dodatku k prvotni pogodbi.⁵⁶ Navedeno potrjuje tudi sodna odločba Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 597/2002. V obrazložitvi je namreč zapisano, da “... dodatna dela niso pogodbeno dela, saj niso predmet prvotne gradbene pogodbe (...). Pogodbeno cena ne obsega vrednosti poznejših del, iz česar jasno izhaja, da je tožeča stranka upravičena do posebnega plačila za vsa dodatna dela, ki niso bila prvotno dogovorjena s pogodbo oziroma priložo k pogodbi ...”⁵⁷ Vzrok nastanka poznejših del je bodisi naročnikova želja po spremembi bodisi sama nujnost spremembe, ki je lahko posledica neprimernih naročnikovih navodil oziroma projektne dokumentacije.⁵⁸ Prvotno načrtovana pogodbeno dela, ki jih zaradi spremembe naročnikovih navodil izvajalec ni dolžan izvesti, nimajo značilnosti manjkajočih del. To pomeni, da izvajalec v primeru skupaj dogovorjene cene in cene, določene s klavzulo “ključ v roke”, zanje ne prejme plačila. Slednje pa lahko zahteva za tista dela, ki jih je moral opraviti namesto pogodbenih del.⁵⁹ Takšno je tudi stališče sodne prakse.⁶⁰

⁵⁴ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovkar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 989.

⁵⁵ Šinkovec, Tratar, OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO (2001), str. 628.

⁵⁶ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 3 (18. 4. 2017).

⁵⁷ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cp 597/2002 z dne 17. 4. 2002.

⁵⁸ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 3 (18. 4. 2017).

⁵⁹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovkar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1001.

⁶⁰ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. Cpg 784/94 z dne 8. 6. 1994.

3.3 Klavzule o določitvi cene v Obligacijskem zakoniku in Posebnih gradbenih uzancih

3.3.1 Cena po enoti mere

Skladno s 654. členom OZ je cena del lahko določena od merske enote dogovorjenih del. To pomeni, da se enotna cena določa za mersko enoto objekta ali za mersko enoto posamezne vrste ali faze del.⁶¹ Stranki ceno v gradbeni pogodbi določita z uporabo navedene klavzule predvsem, ko ni mogoče že vnaprej točno izračunati števila enot posamezne vrste pogodbeno določenih del, ki jih je treba izvesti.⁶²

Na tem mestu velja omeniti, da pri obravnavani metodi določitve cene cena ni dogovorjena v skupnem nominalnem znesku.⁶³ Izvajalčeva dolžnost je, da za posamezno mersko enoto pogodbenih del predvidi tako količine in cene materialov kot tudi število delovnih ur posameznih vrst delavcev ter stroške gradbene mehanizacije. Ocene naštetih predvidenih stroškov služijo za izračun ponudbene cene za posamezno mersko enoto del.⁶⁴ Tako določena cena se lahko spremeni le ob upoštevanju določbe 655. člena OZ.⁶⁵ Vsota zmnožkov načrtovanih količin in posameznih merskih enot predstavlja ocenjeno vrednost pogodbe.⁶⁶

Pri tem je ključno poudariti, da se tako določena pogodbeno cena za mersko enoto upošteva, četudi je izvajalec pri izračunu za posamezno mersko enoto predvidel manjšo količino del od dejansko izvedenih. Takšna razlaga izhaja iz dejstva, da je izvajalec strokovnjak in je zato v njegovi domeni, da pozna potrebne vrste in količine del za samo izvedbo oziroma dokončanje objekta.⁶⁷ Četrty odstavek 22. čl. PGU določa, da cena za enoto velja tudi za presežna oziroma manjkajoča dela, če ne presegajo desetih odstotkov pogodbenih količin del. Ratio določbe četrtega odstavka 22. čl. PGU je v tem, da stroški izvajanja del, v primeru večjega odstopanja od predvidenih pogodbenih količin, ne naraščajo nujno sorazmerno z dejansko izvedenimi količinami del. Nekateri stroški so namreč fiksni in so, v primeru večjih količin, na mersko enoto del nižji, v primeru manjših količin pa višji. Zaradi izvedbe večjih količin od sprva predvidenih pa lahko nastanejo tudi novi (dodatni) stroški. Obe pogodbeni stranki pa sta, v

⁶¹ Tretji odstavek 22. čl. PGU.

⁶² Šlibar, *Gradbena pogodba (cena – plačilo)* (1981), str. 766.

⁶³ Koršič Potočnik, *Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba*, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 1 (18. 4. 2017).

⁶⁴ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, *OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA* (2004), str. 996.

⁶⁵ Kranjc, *GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO* (2006), str. 419.

⁶⁶ Koršič Potočnik, *Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba*, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 1 (18. 4. 2017).

⁶⁷ Žemva, Volk, *GRADBENE POGODBE* (2009), str. 14.

primeru več kot desetodstotnega odstopanja dejansko izvedenih količin od pogodbenih količin, upravičeni zahtevati spremembo posamezne cene za mersko enoto, lahko pa soglašata, da kljub navedenemu odstopanju veljajo pogodbene cene za mersko enoto.⁶⁸

Naročnik mora pri opisani metodi določitve cene plačati samo dejansko izvedena dela, kar pomeni, da ima izvajalec pravico do plačila tistih pogodbenih del, ki presegajo s pogodbo predvidene količine del, nima pa pravice do plačila manjkajočih del – tj. tiste količine posameznih del, ki je bila sicer predvidena v pogodbi, a je ni bilo treba izvesti.⁶⁹ Kot ugotavlja Plavšakova, predstavlja pogodbena cena, upoštevajoč manjkajoča in presežna dela, manjši riziko glede odstopanja dejanskih količin od načrtovanih, tako za izvajalca kot tudi za naročnika, saj odraža vrednost izvedenih del.⁷⁰

Stroške za nepredvidena in nujna nepredvidena dela nosi naročnik, kar pomeni, da lahko izvajalec, v primeru izvedbe tovrstnih del, zahteva zvišanje pogodbene cene za vrednost letih.⁷¹

3.3.2 Skupaj dogovorjena cena

Prvi odstavek 654. člena OZ in drugi odstavek 22. čl. PGU opredeljujeta skupaj dogovorjeno ceno kot ceno, ki je določena v skupnem znesku za vrednost celotnega objekta ali njegovega dela ali določenih del. Definicija kaže na bistveno razliko s klavzulo cena po enoti mere, saj je enota mere pri skupaj dogovorjeni ceni bolj kompleksna.⁷² Nadaljnja značilnost v skupnem znesku določene cene je, da se cena v primeru presežnih ali manjkajočih del ne spremeni.⁷³ Izvajalec je namreč dolžan izpolniti svojo pogodbeno določeno obveznost, pri čemer ni pomembno, če določenih del ni zajel v svoj popis del in izračun.⁷⁴ To je potrdilo tudi Vrhovno sodišče RS z odločitvijo, da naročniku ni treba plačati dodatnih del, ki bi morala biti zajeta v popisu del, in s tem opozorilo tudi na pomembnost izvajalčevega ravnanja po pravilih stroke in običajih ob sestavljanju popisa del ter ocenitvi njihove vrednosti.⁷⁵ Ob tem je treba poudariti, da skupaj dogovorjena cena obsega tudi vrednosti tistih nepredvidenih del, za katere je izvajalec v trenutku sklenitve gradbene pogodbe vedel ali bi moral vedeti, da se

⁶⁸ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 997.

⁶⁹ Šlibar, Gradbena pogodba (cena – plačilo) (1981), str. 766.

⁷⁰ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 997.

⁷¹ Kranjc, Klavzule o določitvi cene v gradbeni pogodbi po OZ in mednarodni praksi (2008), str. 582.

⁷² Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 419.

⁷³ 32. čl. PGU.

⁷⁴ Žemva, Volk, GRADBENE POGODBE (2009), str. 14.

⁷⁵ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 286/2003 z dne 3. 6. 2004.

morajo izvesti.⁷⁶ Slednje Kranjčeva ilustrira s primerom, ko specifikacija del ob sklenitvi pogodbe sicer ne predvideva zaščite gradbene jame pred zasipom, ker pa gre za nepredvidena dela, ki bi jih izvajalec lahko predvidel, nosi strošek prav on.⁷⁷ Dikcija v 33. čl. PGU določa, da se cena za druga nepredvidena dela določi pozneje s pogodbo. Pomanjkljivost te določbe se kaže predvsem v primerih, ko izvajalec takšna nujna nepredvidena dela skladno s prvim odstavkom 653. člena OZ izvede brez predhodnega soglasja naročnika. Pogosta je tudi situacija, da stranki nista enotnega mnenja, ali imajo dela v konkretnem primeru naravo nujnih nepredvidenih del in se zato pred izvedbo teh del ne dogovorita o ceni zanje.⁷⁸ Plačilo mora tako, upošteva pogoje iz drugega odstavka 642. člena OZ, določiti sodišče. Če gradbena pogodba vključuje tudi specifikacijo ponudbene cene, je mogoče plačilo določiti ob upoštevanju vrednosti v pogodbi predvidenih količin del ali vrednosti istovrstnih del, sicer pa je treba po analitični metodi izvesti analizo dejansko nastalih potrebnih stroškov tako za material kot tudi za število porabljenih delovnih ur.⁷⁹ Ključno pa je, da v primeru izvedbe nepredvidenih nepredvidljivih del, ki pomenijo posebno obliko spremenjenih okoliščin iz 112. člena OZ, stroške spremembe – zvišanja cene, določene v pogodbi – nosi naročnik.⁸⁰

3.3.3 Cena, določena s klavzulo “ključ v roke”

Pri ceni, določeni s klavzulo “ključ v roke”, se izvajalec samostojno zaveže, da bo izvedel vsa dela, ki so potrebna za zgraditev in uporabo nekega celotnega objekta.⁸¹ Pomembno je izpostaviti, da v primeru, ko izvajalec določenih del, ki izhajajo iz projektne dokumentacije, ni vključil v ponudbeni predračun ali popis del, so pa nujna za doseg končnega rezultata, določenega v gradbeni pogodbi, mora ta dela izvesti v okviru sprejete pogodbene cene.⁸²

Tako določena pogodbeno cena zajema tudi vrednost vseh nepredvidenih in presežnih del, medtem ko izključuje vpliv manjkajočih del nanjo.⁸³ Iz navedenega torej izhaja, da gre za posebno obliko skupaj dogovorjene cene, kjer stroški nujnih nepredvidenih del ne bremenijo naročnika, ampak izvajalca. Prav zaradi visokega tveganja slednjega v primeru nepredvidenih nepredvidljivih del, ki jih v času sklenitve gradbene pogodbe ni mogel predvideti, a so nujna za dokončanje objekta, je ključno, da ta postavi višjo pogodbeno ceno, ki bo vključevala tudi

⁷⁶ 33. čl. PGU.

⁷⁷ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 419–420.

⁷⁸ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 998.

⁷⁹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 998.

⁸⁰ Plavšak, Oblikovanje in sprememba cene v gradbeni pogodbi (1990), str. 373.

⁸¹ Prvi odstavek 659. člena OZ.

⁸² Sklep Višjega sodišča v Celju, št. Cpg 147/2013 z dne 28. 8. 2013.

⁸³ Prvi odstavek 34. čl. PGU in drugi odstavek 659. člena OZ.

morebitne stroške, nastale med gradbo.⁸⁴ Na tem mestu je treba poudariti tudi določbo drugega odstavka 34. čl. PGU, ki omogoča izvajalcu, da se v primeru nepredvidenih nepredvidljivih del sklicuje na institut spremenjenih okoliščin in na tej podlagi zahteva plačilo za dodatna dela. Pri tem pa je treba upoštevati, da so pravila v kodificiranih poslovnih običajih – Posebnih gradbenih uzancah – nekoliko modificirana glede na splošno ureditev v 112. členu OZ.⁸⁵ Izvajalec ima ob nastanku spremenjenih okoliščin tako pravico zahtevati spremembo pogodbene cene. Lahko namreč zahteva zvišanje le-te v primeru, ko bo vrednost nepredvidenih nepredvidljivih del višja od deset odstotkov pogodbene cene, in sicer le za tisti del vrednosti nepredvidenih del, ki presega deset odstotkov s pogodbo določene cene.⁸⁶

Po dikciji tretjega odstavka 659. člena OZ je v primeru, ko več izvajalcev kot ena pogodbena stranka z naročnikom sklene gradbeno pogodbo, kjer je cena določena z uporabo klavzule “ključ v roke”, njihova odgovornost nasproti naročniku solidarna. S sklenitvijo gradbene pogodbe so se namreč zavezali, da bodo opravili vse vrste in količine del, ki so potrebne za izgradnjo določene gradbe oziroma izvedbo določenih gradbenih del, pri čemer je njihova obveznost skladno s prvim odstavkom 393. člena OZ nedeljiva.⁸⁷ Zapisano pomeni, da vsak izvajalec naročniku odgovarja za celotno prevzeto obveznost, naročnik pa lahko uveljavlja zahtevke iz pogodbe zoper vsakega soizvajalca. Če posamezni izvajalec plača več, kot znaša njegov delež v škodi, lahko zahteva regres od ostalih izvajalcev.⁸⁸

V zvezi s klavzulo “ključ v roke” se pojavlja vprašanje, ali je uporaba omenjene klavzule primerna, kadar se pogodbena vrednost določi na podlagi popisa del iz projektne dokumentacije projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja. Sodja ugotavlja, da v primeru, ko naročnik ob izvedbi razpisa ali v fazi zbiranja ponudb oziroma izbora izvajalca še nima izdelanih projektne dokumentacije za izvedbo projektov, uporaba klavzule “ključ v roke” ni ustrezna. Do opisane situacije prihaja v primerih, ko je ob sklenitvi pogodbe izdelana zgolj projektne dokumentacije projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja in izvajalec svojo ponudbo pripravi le na podlagi projektantskega popisa del na temelju projektne dokumentacije projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja, gradbena dela pa se, skladno s

⁸⁴ Kranjc, Klavzule o določitvi cene v gradbeni pogodbi po OZ in mednarodni praksi (2008), str. 585.

⁸⁵ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 999.

⁸⁶ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1000.

⁸⁷ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1024.

⁸⁸ Šinkovec, Tratar, OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO (2001), str. 641.

šestim odstavkom 35. člena Zakona o graditvi objektov⁸⁹, izvajajo na podlagi projektne dokumentacije projekta za izvedbo. Ko torej naročnik izvajalcu šele po sklenitvi pogodbe izroči projektno dokumentacijo projekta za izvedbo, ta pogosto odstopa od projektne dokumentacije projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja, posledično pa se bistveno spremeni tudi obseg in vrste del, ki jih je treba opraviti za izvedbo gradnje. Naročnik, ki je računal, da se cena, določena s klavzulo “ključ v roke”, ne bo spremenila, v praksi poskuša obiti določbo drugega odstavka 15. čl. PGU, ki med drugim narekuje tudi plačilo del, ki so posledica spremembe projektne dokumentacije, s sklicevanjem na določbo prvega odstavka 659. člena OZ, po kateri se je izvajalec zavezal izvesti skupaj vsa dela, ki so potrebna za zgraditev in uporabo nekega celotnega objekta. Izvajalec lahko tako zgolj sodno uveljavlja svoje zahtevke po plačilu spremenjenih del, kar je povezano z visokimi stroški, do prejema plačila pa mora izvajalec kreditirati naročnikovo investicijo. Izvajalec lahko po tretjem odstavku 15. čl. PGU odstopi od pogodbe, ampak v praksi le redko izkoristi to možnost. V primeru, ko naročnik izvajalcu le prizna pravico do plačila naknadno naročenih del, katerih izvedbo je narekovala sprememba projektne dokumentacije, pa je pogosto težava pri določitvi cene teh del, če pogodba ne zajema določbe, da se cena za ta dela obračunava po primerljivih postavkah iz ponudbe, saj naročniki trdijo, da so izvajalci upravičeni le do dejanskih stroškov spremenjenih del. Po mnenju Sodje naj bi torej stranki ceno v gradbeni pogodbi določili z uporabo klavzule “ključ v roke” samo v primerih, ko ima naročnik že projektno dokumentacijo za izvedbo projekta ali v primerih, ko naročnik izvajalcu le izroči zemljišče, projektno dokumentacijo pa izdela izvajalec.⁹⁰

Treba je opozoriti tudi na situacijo, ko so predmet gradbene pogodbe posamezne vrste gradbenih del, denimo montaža merilnih naprav, klavzula “ključ v roke” pa je uporabljena za določitev cene zgolj posameznih del in ne celotnega objekta. Tako sodna praksa⁹¹ kot tudi pravna teorija sta enotni, da v takšnih primerih pogodbeni cena zajema zgolj vrednost tistih vrst del, za katera je s pogodbo določena, ne glede na dejansko količino potrebnih del. To pomeni, da v pogodbeni ceni niso zajete druge vrste del, ki s pogodbo niso bile določene, čeprav so potrebne za uporabo celotnega objekta, na katerem se izvajajo pogodbeni dela.⁹²

⁸⁹ Zakon o graditvi objektov (ZGO-1), Ur. l. RS, št. 102/04 – uradno prečiščeno besedilo, 14/05 – popr., 92/05 – ZJC-B, 93/05 – ZVMS, 111/05 – odl. US, 126/07, 108/09, 61/10 – ZRud-1, 20/11 – odl. US, 57/12, 101/13 – ZDavNepr, 110/13 in 19/15.

⁹⁰ Sodja, Gradbena pogodba – kdaj uporabiti klavzulo za določitev cene “ključ v roke”? (2008), str. 12–13.

⁹¹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 51/2014 z dne 17. 12. 2015.

⁹² Plavšak, GOSPODARSKE POGODBE, 1. KNJIGA (1993), str. 232.

Glede na doslej zapisano in upoštevajoč določbo drugega odstavka 659. člena OZ in dikcijo v drugem odstavku 34. čl. PGU ter sodno prakso⁹³ lahko povzamemo, da moramo klavzulo “ključ v roke” razlagati v kontekstu izključitve vpliva nepredvidenih in presežnih del, ki so povezana z izvedbo pogodbenih del, na dogovorjeno ceno, pri čemer plačila poznejših del, ki so bila posebej naročena, niso izključena. Pomembno je tudi, da se v primeru, ko je izvajalec moral izvesti manjšo količino pogodbeno dogovorjenih del, cena ne bo znižala.

3.4 Klavzule o določitvi cene v mednarodnih virih – splošna določila za gradbene pogodbe FIDIC in vodnik UNCITRAL

3.4.1 Klavzula unit-price

V rdeči knjigi FIDIC je pogodbeni cena opredeljena kot cena, določena v podčlenu 14.1 [Pogodbeni cena], ki vključuje prilagoditve v skladu s Pogodbo.⁹⁴ Gre za sprejeti pogodbeni znesek, ki je skupni nominalni znesek, izražen v vrednosti.⁹⁵ Točka a) podčlena 14.1 rdeče knjige FIDIC določa, da je treba pogodbeno ceno uskladiti ali določiti v skladu s podčlenom 12.3 [Ocena]. Zapisano torej pomeni, da se cena lahko prilagaja zaradi različnih dejansko izvedenih količin ali zaradi spremembe cen posameznih enot v skladu s pravili iz podčlena 12.3.⁹⁶

Pogodbeni cena se določi na način, da ponudniki najprej oddajo svojo ponudbeno ceno, ki temelji na ponudbenem predračunu, definiranem v podčlenu 1.1.1.10 rdeče knjige FIDIC. V ponudbenem predračunu naročnik navede predvidene predpostavke in pripadajoče količine, ponudniki pa določijo ceno na enoto za vsako predvideno postavko, pri čemer morajo slediti naročnikovim navodilom glede oblikovanja le-te. Ponudbeni cena je tako enaka seštevku zmnožkov vseh cen na enoto posameznih postavk in načrtovanih količin. Med samim izvajanjem del se pogodbeni cena uskladi glede na izvedene količine. Pri tem je treba upoštevati načine merjenja, ki so opredeljeni v podčlenu 12.1 in 12.2.⁹⁷ Tako izmerjene količine predstavljajo dejansko izvedene količine, ki jih je nato treba še zmnožiti s ceno na enoto za posamezno postavko, kar tvori končno ceno, ki jo je naročnik dolžan plačati

⁹³ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. III Ips 52/2010 z dne 20. 12. 2011.

⁹⁴ Skulj, POGOJI GRADBENIH POGODB ZA GRADBENA IN INŽENIRSKA DELA, KI JIH NAČRTUJE NAROČNIK (2009), str. 21.

⁹⁵ Koršič Potočnik, Določila o ceni in pogodbe FIDIC, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/dolocila-o-ceni-in-pogodbe-fidic>, str. 1 (18. 4. 2017).

⁹⁶ Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 25.

⁹⁷ Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 25.

izvajalcu.⁹⁸ Slednje izhaja iz točke c) podčlena 14.1 rdeče knjige FIDIC. Pri tem je treba poudariti, da je izvajalčeva dolžnost, da opravi vsa dela v količinah, ki so potrebne za dokončanje pogodbenih del, ne glede na predvidene količine iz ponudbenega predračuna oziroma drugega plana.⁹⁹ Na tem mestu se postavlja vprašanje o načinu določitve cene za enoto postavke, ki ni zajeta v ponudbenem predračunu. Pravila FIDIC v tem primeru navajajo, da se cena obračuna od postavke, ki je določena za podobno delo, pri čemer se za slednje razlaga podoben značaj del ali izvedba dela pod podobnimi pogoji.¹⁰⁰

V primeru, ko v ponudbenem predračunu ni nobene primerne postavke za dela, ki jih je treba opraviti, se nova primerna cena določi na podlagi tretjega odstavka podčlena 12.3. Ta namreč določa, da se vsaka nova cena določi na podlagi ustreznih cen v Pogodbi s primernimi prilagoditvami, ki upoštevajo pravila iz točk a) in b) drugega odstavka podčlena 12.3. Pri tem je pomembno poudariti, da v primeru, ko nobene cene niso primerne za določitev nove cene, je treba le-to določiti na podlagi ustreznih stroškov izvedbe tega dela, skupaj z ustreznim dobičkom ter ob tem upoštevati vse ostale pomembne zadeve.¹⁰¹

Pogodbena cena na enoto posamezne postavke se lahko spremeni, če so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji iz točke a) podčlena 12.3:

- "je izmerjena količina postavke spremenjena za več kot 10 % količine te postavke, predvidene v ponudbenem predračunu ali drugih planih,

- ta sprememba v količini, pomnožena s tako navedeno tarifo za to postavko, preseže 0,01 % sprejetega pogodbenega zneska,

- ta sprememba v količini neposredno spremeni stroške na enoto količine te postavke za več kot 1 % in

- ta postavka v Pogodbi ni navedena kot postavka s fiksno ceno".

Iz zapisanega izhaja, da je ceno na enoto posamezne postavke, v nasprotju s ceno na enoto opredeljeno v OZ, težje spreminjati, saj sprememba ni pogojena le z dejansko izvedenimi količinami. Dodatni predpostavki iz druge in tretje alineje denimo onemogočata prilagajanje cene na enoto v primerih, ko bi to imelo zanemarljiv učinek na pogodbeno ceno oziroma ceno na enoto postavke. Ob tem velja dodati, da se cena na enoto običajno spremeni sorazmerno s spremembo stroškov na posamezno enoto. Pri tem je ključno, da se upoštevajo le tisti stroški,

⁹⁸ Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 234.

⁹⁹ Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 234.

¹⁰⁰ Fidic, THE FIDIC CONTRACTS GUIDE (2013), cit. po Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 234.

¹⁰¹ Tretji odstavek podčlena 12.3 rdeče knjige FIDIC.

ki so posledica spremembe količine.¹⁰² V primeru, ko je dejansko izvedenih količin manj od načrtovanih, se pogodbeni cena zniža; če je izvedenih količin več, pa zviša.¹⁰³

Vodnik UNCITRAL določa, da se pri ceni na enoto mere pogodbeni stranki dogovorita za ceno posamezne merske enote, končna cena pa je odvisna od števila enot, ki so potrebne za dokončanje gradbe.¹⁰⁴ Pri tem je merska enota lahko določena kot količinska enota materialov, potrebnih za gradnjo (na primer tona cementa ali betona), časovna enota gradnje (na primer ura dela pri izkopu) ali količinska enota rezultata gradnje (na primer kubični meter armiranega betona). Poudarjeno je, da se za različne dele gradnje lahko uporabijo različne merske enote, denimo pri gradnji stavb enote materiala, pri montiranju opreme pa časovne enote. Vodnik priporoča uporabo navedene metode določitve cene še v kombinaciji z drugimi klavzulami, kajti v praksi pogosto posameznega elementa, ki je povezan z gradnjo – na primer določene opreme, ni mogoče ovrednotiti po posameznih enotah. V primeru, ko stranki ceno v gradbeni pogodbi določita s klavzulo unit-price in obenem v samo pogodbo ne vključita določila o reviziji cene enote, se tveganja za povečanje stroškov gradnje in potencialne koristi zaradi njihovega zmanjšanja porazdelijo med izvajalca in naročnika. Ker je cena za posamezno enoto nespremenljiva, nosi riziko povišanja cen posameznih elementov izvajalec, stroški presežnih del pa bremenijo naročnika. Naročnikovo tveganje se lahko zmanjša, če pogodba vključuje določbo, da naročnik plača določeno količino enot, izvajalec pa prevzame stroške ali določen delež stroškov presežnih količin. V nekaterih primerih se lahko v pogodbo umesti določilo glede zvišanja cene enote, če dejansko izvedene enote ne dosežejo določenega odstotka ocenjene količine, opredeljene v pogodbi, oziroma določilo glede znižanja cene enote, če dejanska količina izvedenih enot preseže določen odstotek ocenjene količine. Navedeno lahko primerjamo z določbo četrtega odstavka 22. čl. PGU, ki upravičenje pogodbenih strank, da zahtevajo spremembo posamezne cene za mersko enoto, pogojuje z več kot desetodstotnim odstopanjem dejansko izvedenih količin od pogodbenih. V izogib sporom glede končne cene vodnik UNCITRAL svetuje, da se stranki dogovorita za ustrezne in jasne metode merjenja porabljenih količin za posamezno enoto.¹⁰⁵

¹⁰² <http://corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-12.pdf> (27. 5. 2017).

¹⁰³ Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 237.

¹⁰⁴ UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988), str. 82.

¹⁰⁵ UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988), str. 83.

3.4.2 Klavzula lump-sum

Iz pravil FIDIC in Vodnika UNCITRAL je kot enega izmed načinov določitve cene v gradbeni pogodbi mogoče razbrati klavzulo lump-sum, ki jo v slovenskem pravnem redu lahko primerjamo s klavzulo skupaj dogovorjena cena.

Rumena knjiga FIDIC¹⁰⁶ določa, da je pogodbeni znesek pavšalni sprejeti pogodbeni znesek, ki se prilagodi v skladu s Pogodbo.¹⁰⁷ Pri tem velja poudariti, da se tako določena cena v nasprotju s ceno, opredeljeno v rdeči knjigi FIDIC, ki se prilagaja glede na dejansko izvedene količine in dejansko izvedeni obseg del, lahko spreminja le v primeru vnaprej predvidenih okoliščin, ki so običajno povezane z določenimi nepredvidenimi okoliščinami.¹⁰⁸ Ne gre prezreti določbe točke b) podčlena 14.1, kjer je poudarjeno, da se pogodbeni znesek ne prilagodi za dajatve, pristojbine in davke v zvezi z izvajanjem izvajalčevih obveznosti po Pogodbi, razen stroškov, ki so navedeni v podčlenu 13.7 [Prilagoditve zaradi spremembe zakonodaje]. Navedeno dikcijo je treba razumeti na način, da je spoštovanje zakonodaje države izvajalčeva dolžnost in mora ta zato že v ponudbeno ceno vključiti vse obvezne dajatve, davke in druge administrativne takse, pri čemer se pri spremembi zakonodaje po "osnovnem datumu" tudi pogodbeni znesek ustrezno spremeni.¹⁰⁹

Priprava projektne dokumentacije je v domeni izvajalca, ki tako posledično prevzame tudi tveganje neustrezno ocenjenih količin. To pomeni, da izvajalec v primeru napačno ocenjenih količin in postavk, ki so potrebne za izpolnitev pogodbenih obveznosti, ne more zahtevati povečanja pogodbene cene.¹¹⁰ Dikcija v točki c) podčlena 14.1 rumene knjige FIDIC jasno določa, da so vse količine, ki so določene v Planih, ocenjene količine in se ne štejejo kot dejanske ali točne količine del, ki jih mora izvajalec izvesti. Glede na zapisano je torej treba izpostaviti, da naj naročnikova razpisna dokumentacija ali dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ne zajema ponudbenega predračuna. V nasprotnem primeru bi bil izvajalec namreč upravičen zahtevati spremembo cene glede na količine iz ponudbenega predračuna.¹¹¹ Ključno je, kar izpostavljajo tudi pravila FIDIC, da se v primerih, ko so količine vključene v razpisne dokumente, navede namen njihove vključitve, osebo, ki je podala ocene predvidenih

¹⁰⁶ Skulj, POGOJI POGODB ZA OBRATNO OPREMO, PROJEKTIRANJE IN GRADITEV (2009).

¹⁰⁷ Točka a) podčlena 14.1 rumene knjige FIDIC.

¹⁰⁸ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 2 (18. 4. 2017).

¹⁰⁹ Koršič Potočnik, Določila o ceni in pogodbe FIDIC, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/dolocila-o-ceni-in-pogodbe-fidic>, str. 1 (18. 4. 2017).

¹¹⁰ Koršič Potočnik, Določila o ceni in pogodbe FIDIC, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/dolocila-o-ceni-in-pogodbe-fidic>, str. 2 (18. 4. 2017).

¹¹¹ Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 239.

količin in označi, koga bremenijo spremembe količin.¹¹² To posredno narekuje že določba točke d) podčlena 14.1 rumene knjige FIDIC, kjer je zapisano, da se vse količine ali podatki o cenah, ki so navedeni v Planih, uporabljajo za namene, navedene v Planih, in da so lahko neuporabni za druge namene.

Na tem mestu je treba omeniti tudi določbo drugega odstavka podčlena 14.1. Ta namreč določa, da je v primeru, ko je treba neki del plačati glede na dobavljeno količino ali opravljeno delo, treba v Posebnih pogojih navesti določbe v zvezi z merjenjem in ocenjevanjem. Nadalje še navaja, da se pogodbeni cena določi v skladu s temi določbami in prilagaja v skladu s Pogodbo. Koršič Potočnikova meni, da je v navedenem primeru ustrezno, da razpisana dokumentacija ali dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila vsebuje tudi ponudbeni predračun, ki služi kot podlaga za plačilo določenih del.¹¹³

Glede na dejstvo, da Smernice za sestavo Posebnih pogojev rdeče knjige FIDIC vsebujejo primer določb za pogodbe s pavšalnim zneskom, se postavlja vprašanje, ali je ustrezna sprememba načina določitve cene v rdeči knjigi FIDIC, tako da bi se tudi pri rdeči knjigi uporabila metoda lump-sum oziroma skupaj dogovorjena cena. Smernice za sestavo Posebnih pogojev za rdečo knjigo v podčlenu 14.1 nadalje navajajo, "da so pogodbe s pavšalnim zneskom primerne, če razpisni dokumenti vsebujejo podatke, ki so dovolj popolni za gradnjo, spremembe pa niso verjetne. Iz podatkov v razpisnih dokumentih lahko izvajalec pripravi vse druge potrebne podatke in izvede dela, ne da bi se mu bilo treba obračati na inženirja za pojasnila ali nadaljnje informacije." Pri tem je treba opozoriti na pravila FIDIC, ki poudarjajo, da je določitev pavšalne pogodbene cene običajno neustrezna, kajti rdeča knjiga zapoveduje, da je večji del celotne projektne dokumentacije sestavljen, že preden izvajalec odda ponudbo.¹¹⁴ Ob tem Potočnikova dodaja, da je težko oddati skupno ponudbeno ceno, ki naj bi bila nespremenljiva do izpolnitve vseh pogodbenih obveznosti. Izvajalci namreč ne vedo, kako točno je naročnik predvidel količine v ponudbenem predračunu in kako natančno je izdelana projektna dokumentacija.¹¹⁵

Vodnik UNCITRAL določa, da je po metodi lump-sum izvajalec upravičen samo do cene, vnaprej dogovorjene v pogodbi, ne glede na dejanske stroške, ki nastanejo med gradnjo.¹¹⁶ S

¹¹² Fidic, THE FIDIC CONTRACTS GUIDE (2013), cit. po Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 239.

¹¹³ Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 239.

¹¹⁴ Fidic, THE FIDIC CONTRACTS GUIDE (2013), cit. po Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 238.

¹¹⁵ Koršič Potočnik, PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC (2017), str. 238.

¹¹⁶ UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988), str. 78.

klavzulo lump-sum običajno stranki določita ceno v gradbeni pogodbi v primerih, ko je obseg pogodbe manjši in obema pogodbenima strankama v času sklepanja le-te znan, v kasnejši fazi pa ne pričakujemo bistvenih sprememb obsega in kakovosti gradbenih del. Vodnik UNCITRAL svetuje razdelitev načrtovanih del na manjše enote, na primer na opremo, prevoze, porabljen material, za katere pogodbeni stranki predvidita skupaj dogovorjeno ceno. Prav razdelitev na posamezne enote lahko v določenih primerih, predvidenih v pogodbi, strankam olajša prilagoditev ali popravek cene. Razčlemba cene je potrebna, če so dogovorjeni različni plačilni pogoji za različne dele opravljenih del oziroma za izvedbo različnih vrst izvajalčevih obveznosti. Ključna prednost določanja cene po metodi lump-sum za naročnika je v tem, da pozna končno ceno, ki jo bo moral plačati, izvajalec pa nosi tveganje povečanja stroškov gradnje. Kljub temu je ta prednost delno izničena, saj klavzula lump-sum omogoča, da jo pogodbeni stranki kasneje spremenita in prilagodita. Prav tako pa je naročnik dolžan plačati skupaj dogovorjeno ceno tudi v primeru, ko so izvajalčevi stroški nižji od predvidenih. Na tem mestu velja poudariti dejstvo, da je izvajanje gradbene pogodbe, kjer je cena določena s klavzulo lump-sum, manj težavno kot izvajanje pogodbe, ki vsebuje klavzulo unit-price in pogodbe, kjer je cena določena po metodi cost-reimbursable. Za določitev končne cene, ki jo mora plačati naročnik, je namreč pri metodi unit-price treba ugotoviti obseg dokončane gradnje, pri metodi cost-reimbursable pa je treba preveriti izvajalčeve stroške. Vodnik UNCITRAL nadalje navaja, da je cena, določena v pogodbi s klavzulo lump-sum, v določenih primerih višja, kot če bi pri določanju cene iste gradnje uporabili metodo cost-reimbursable, saj lahko vključuje znesek za poplačilo izvajalca zaradi prevzema tveganja za povečanje stroškov gradnje. Obenem metoda lump-sum zahteva, da stranki v gradbeni pogodbi natančno specificirata obseg del.¹¹⁷

3.4.3 Metoda cost-reimbursable

Klavzule cost-reimbursable oziroma povračljivi stroški v slovenski pravni ureditvi ni zaslediti, urejena je le v zeleni knjigi FIDIC in Vodniku UNCITRAL. Slednji določa, da pri tovrstni metodi stranki ob sklenitvi pogodbe ne določita točnega končnega zneska, saj je ta odvisen od izvajalčevih dejanskih stroškov gradnje. Naročnik mora tako izvajalcu plačati znesek, ki zajema dejanske stroške gradnje in provizijo.¹¹⁸ V praksi se klavzula cost-reimbursable zelo redko uporablja. Primerna je predvsem takrat, ko ob sklenitvi gradbene

¹¹⁷ UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988), str. 79.

¹¹⁸ UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988), str. 79.

pogodbe ni mogoče natančno predvideti obsega gradbenih del ali materialov in opreme, potrebne za gradnjo. Vodnik primeroma navaja situacijo, ko zaradi potrebe po hitri izvedbi gradnje del ni mogoče v celoti načrtovati ali pa primer, ko je treba pretežni del gradbenih del izvesti pod zemljo, saj so podzemne razmere težje predvidljive. Obravnavano klavzulo je ustrezno uporabiti tudi v primeru, ko je določen del gradnje prepuščen podizvajalcem, v času sklenitve pogodbe pa še niso znani njihovi stroški. Vodnik UNCITRAL nadalje določa, da se metoda *cost-reimbursable* lahko uporablja tudi v primerih, kadar je izvedba gradbenih del posebej težavna in vključuje številne neznane dejavnike, ki vplivajo na določitev cene.¹¹⁹ Na tem mestu je treba poudariti, da naročnika bremenijo vsi stroški, nastali pri gradnji – tako presežni in nepredvideni kot tudi nujni nepredvideni stroški.¹²⁰ Prav zaradi dejstva, da je naročnik izpostavljen tveganju zvišanja stroškov gradnje nad pričakovano ceno, vodnik UNCITRAL svetuje, da izvajalca s pogodbo obvezemo k učinkoviti izvedbi gradbenih del in minimiziranju stroškov gradnje. Za boljši nadzor povračila stroškov je lahko v pogodbi predpisano sodelovanje naročnika pri izbiri podizvajalcev, v primeru, ko le-ti v pogodbi niso izrecno navedeni. Ob tem velja dodati, da je klavzula *cost-reimbursable* prav zaradi slednjega neprimeren način določitve cene v pogodbah, ki zadevajo gradnjo na ključ. Pri pogodbah o gradnji na ključ namreč izvajalec prevzame odgovornost za izvedbo gradbenih del skladno s pogodbo le v primeru, da lahko prosto izbira svoje podizvajalce. Vodnik UNCITRAL določa, da se naročnikovo tveganje glede povečanja stroškov gradnje lahko omeji bodisi z določitvijo zgornje meje celotnih povrnjenih stroškov bodisi z dogovorom strank ob sklenitvi pogodbe o oceni stroškov gradnje, tj. “ciljnih stroških”, ki pa ne predstavljajo zgornje meje celotnega povračila stroškov. Pogodba lahko določa, da se v primeru, da dejanski stroški presežejo ciljne, izvajalcu povrne samo določen delež tega presežka, lahko pa je tudi predpisano, da se s povečevanjem presežka ta odstotek znižuje. Pogodbeni stranki lahko tudi soglašata, da sme naročnik v primeru, ko dejanski stroški presežejo ciljne za določen znesek ali odstotek, razveljaviti pogodbo, ne da bi bil izvajalcu dolžan plačati stroške, nastale zaradi razveljavitve.¹²¹ Prav pravica naročnika do razveljavitve pogodbe utegne izvajalca spodbuditi k ohranjanju stroškov znotraj dogovorjene vrednosti.

V zvezi z določitvijo stroškov povračila je priporočeno, da se v pogodbo vključi kriterij, ki določa, kateri stroški se povrnejo in katere izvajalec pokrije iz prejetega plačila. Pogodba pa

¹¹⁹ UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988), str. 80.

¹²⁰ Schmitthoff, Adams, SCHMITTHOFF'S EXPORT TRADE: THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL TRADE (1990), str. 746.

¹²¹ UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988), str. 80.

lahko vsebuje tudi določbo o tem, kateri režijski stroški izvajalca so izključeni iz stroškov, ki jih je naročnik dolžan povrniti. Stroški, ki jih mora naročnik vrniti izvajalcu, so predvsem plače in drugi stroški, povezani s časom, ki ga izvajalčevi zaposleni preživijo na gradbišču. Nadalje je v gradbeni pogodbi lahko tudi predpisano, da stroški, ki nastanejo zaradi vključevanja podizvajalcev in dobaviteljev, zajemajo samo stroške, ki jih izvajalec dejansko plača, saj je treba upoštevati popuste, ki jih izvajalcu priznajo podizvajalci in dobavitelji. Pri tem lahko stranki soglašata, da se izvajalcu prizna gotovinski popust, če opravi nakup z lastnimi sredstvi in ne s sredstvi, ki jih prejme kot predujem od naročnika.¹²²

Člen 11.1 iz dodatka k zeleni knjigi FIDIC¹²³ določa, da pri klavzuli cost-reimbursable oziroma povračljivi stroški ponudnik pripravi oceno, ki jo bodo nadomestili dejanski stroški del, izračunani v skladu s pogoji, ki jih je določil naročnik. Pravila FIDIC priporočajo uporabo navedene klavzule pri tistih projektih, kjer pred sklenitvijo pogodbe ni možno določiti obsega del. Kot primer slednjega navajajo nujno rekonstrukcijo zgradbe, ki je bila poškodovana v požaru.

3.4.4 Turnkey contract

Srebrna knjiga FIDIC¹²⁴ obravnava turnkey contract oziroma pogodbo ključ v roke kot posebno obliko pogodbe, pri kateri se zahteva višja stopnja nespremenljivosti končne cene in roka, ter kjer izvajalec prevzame celotno odgovornost za projektiranje in izvedbo projekta, naročnik pa pri tem skoraj ne sodeluje. Izvajalec torej opravi celoten inženiring, oskrbo z materialom in graditev ter zagotovi popolnoma opremljen objekt, pripravljen za delovanje. V praksi se za tovrstno obliko pogodbe uporablja tudi kratica EPC, kar je angleška okrajšava za engineering, procurement, construction.¹²⁵ Na osnovi navedenega lahko povzamemo, da gre pri turnkey contract za kompleksno pravno razmerje, v katerem najdemo tudi elemente gradbene pogodbe.¹²⁶

Pomembno vprašanje v zvezi s pogodbo ključ v roke oziroma turnkey contract je vprašanje določanja cene. Podčlen 14.1 srebrne knjige FIDIC v točki a) navaja, da se v primeru, ko Posebni pogoji ne določajo drugače, plačila za dela izračunajo na osnovi pavšalne pogodbene cene, ki se prilagaja v skladu s Pogodbo. Pavšalna cena je lahko sestavljena iz dveh ali več

¹²² UNCITRAL, UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS (1988), str. 81.

¹²³ Skulj, KRATKA OBLIKA POGODBE: SPORAZUM, SPLOŠNI POGOJI, PRAVILA ZA REŠEVANJE SPOROV, NAVODILA (2001), str. 42.

¹²⁴ Skulj, POGOJI POGODB ZA DOBAVO, INŽENIRSKO IN GRADBENE STORITVE (DIGIS) (1999).

¹²⁵ Skulj, POGOJI POGODB ZA DOBAVO, INŽENIRSKO IN GRADBENE STORITVE (DIGIS) (1999), str. 9.

¹²⁶ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 421.

zneskov, ki so navedeni v valutah plačila.¹²⁷ Točka b) istega podčlena pa obvezuje izvajalca k plačilu vseh davkov, pristojbin in prispevkov po Pogodbi, pri čemer se pogodbeno cena ne prilagodi za nobenega od teh stroškov, razen za stroške, ki so določeni v podčlenu 13.7 [Prilagoditve zaradi spremembe zakonodaje]. Izvajalec nosi torej tveganje spremembe stroškov projekta.¹²⁸ Zaradi tega je treba dodatno upoštevati, da je pri turnkey/EPC contract končna pogodbeno cena višja, ravno zaradi večjega tveganja, ki bremeni izvajalca. Kljub temu pa zvišanje cene pogosto ni sorazmerno s težo rizikov, ki jim je izpostavljen izvajalec, saj na trgu prevladujejo naročniki.¹²⁹ Na tem mestu velja poudariti, da se lahko pogodbeno cena le redko spremeni. Podčlen 14.1 Navodil za izdelavo posebnih pogojev srebrne knjige FIDIC navaja, da je za ovrednotenje sprememb treba ponudbam priložiti natančne analize cen, vključno s količinami, cenami na enoto in ostalimi podatki, ki se nanašajo na ceno. Ob tem je izpostavljeno dejstvo, da navedeni podatki morda niso bili ocenjeni na konkurenčni osnovi, zato mora naročnik, ko pripravlja razpisne dokumente, sprejeti odločitev, ali bo vezan na ponudnikove analize. V primeru, če se odloči, da nanje ne bo vezan, se naročniku svetuje, da preveri, ali ima njegov predstavnik ustrezno strokovno znanje za oceno vrednosti morebitno potrebnih sprememb.

V slovenski praksi se za turnkey contract uporablja izraz pogodba o projektiranju in gradnji, ki se uvršča med kompleksne tipe pogodb v zvezi z gradnjo.¹³⁰ Pomembno je opozoriti, da pri turnkey contract tako ne gre za klavzulo, s katero stranki gradbene pogodbe oblikujeta pogodbeno ceno, ampak za t. i. zloženo pogodbo, ki sestoji iz pogodbe o izdelavi projekta in gradbene pogodbe. Kot bistveno značilnost pogodbe o projektiranju in gradnji Plavšakova poudarja dejstvo, da je izvajalec odgovoren tako za izvedbo del kot tudi za projekt, kar pomeni, da bo izvajalec odgovoren za morebitno napako objekta, četudi je vzrok slednje pomanjkljiva projektna dokumentacija.¹³¹

¹²⁷ Podčlen 14.1 Navodil za izdelavo Posebnih pogojev srebrne knjige FIDIC.

¹²⁸ Podčlen 14.1 Navodil za izdelavo Posebnih pogojev srebrne knjige FIDIC.

¹²⁹ Huse, UNDERSTANDING AND NEGOTIATING TURNKEY AND EPC CONTRACTS (2002), str. 22.

¹³⁰ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 421.

¹³¹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1023.

3.5 Dogovor o ceni brez določitve klavzule o obsegu del ali s “prilagojeno” klavzulo o obsegu del

Določitev cene v gradbeni pogodbi je “dogovor o obsegu in vrsti del, katerih vrednost je obsežena s pogodbeno ceno”.¹³² Na osnovi slednjega se postavlja vprašanje, kakšne dolžnosti pripisati posamezni stranki, če sta ti ob sklenitvi pogodbe določili zgolj ceno, nista pa izbrali klavzule, ki bi opredelila obseg del zanjo. Pomembnost določitve le-te lahko razberemo iz primera, ko je v gradbeni pogodbi določen denarni znesek, zaradi potrebe po izvedbi obsežnih nepredvidenih del pa je dejansko izvedena vrednost dela bistveno višja. Teorija ob tem poudarja nujnost natančne analize določb gradbene pogodbe, ki odkazujejo na posamezno klavzulo. Upošteva je ureditev v OZ in PGU je, v primeru, da je pogodbi dodan natančen popis del in navedba cen po posameznih elementih, moč sklepati, da sta stranki določili ceno z uporabo klavzule cena po enoti mere. V nasprotnem primeru lahko predpostavljamo, da sta se stranki dogovorili za ceno po metodi skupaj dogovorjena cena. Glede na dejstvo, da cena, določena s klavzulo “ključ v roke”, zajema tudi nujna nepredvidena dela in lahko tako dejanski stroški izvajalca v veliki meri presegajo načrtovane, mora biti klavzula “ključ v roke” v pogodbi izrecno zapisana. Na tem mestu velja dodati, da se v primeru uporabe avtonomnih pravil FIDIC, ko stranki izrecno ne določita cenovne klavzule, za privzeto klavzulo šteje cena po enoti mere.¹³³

Diametralno nasprotje opisani sporni določitvi cene brez navedbe klavzule o obsegu del pa predstavljajo primeri, ko pogodbeni stranki odstopita od osnovnih klavzul, določenih v OZ, PGU in avtonomnih pravilih FIDIC ter UNCITRAL in sami določita poseben način oblikovanja cene. Teorija navaja, da so cenovne klavzule: “ključ v roke + enotna cena”, “fiksna cena po sistemu količinski ključ”, “funkcionalni ključ v roke”, “ključ v roke na enoto”, “enotna cena + fiksnost izmer”, “fiksna enotna cena in dejansko izvedene količine”, “fiksne enotne cene do konca gradnje”, “cene so fiksne do pridobitve gradbenega dovoljenja in predaje objekta”, v pogodbenem členu o ceni je določen “ključ v roke”, v členu o obračunu in plačilu del pa je zapisano: “opravljena dela po tej pogodbi bo izvajalec obračunal po enotnih cenah iz predračuna in po dejansko izvedenih količinah, potrjenih v knjigi obračunskih izmer”, sporne in iz njih običajno ne moremo razbrati načina določitve pogodbene cene in spremembo le-te.¹³⁴ Ključno je torej, da tovrstne klavzule stranki

¹³² Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 993.

¹³³ Kranjc, Klavzule o določitvi cene v gradbeni pogodbi po OZ in mednarodni praksi (2008), str. 586–587.

¹³⁴ Plauštajner, Gradbeni spori (2007), str. 10.

definirata na način, da v pogodbo vključita jasna določila o pomenu in posledicah posamezne klavzule.¹³⁵

4 SPREMEMBA CENE PRI GRADBENI POGODBI

Temeljna razloga za spremembo cene sta bodisi dejstvo, da se je med gradnjo spremenil obseg del in je tako za izpolnitev pogodbenih obveznosti treba izvesti drugačno količino ali vrsto del, kot sta jih naročnik in izvajalec načrtovala ob sklenitvi gradbene pogodbe, bodisi povišanje oziroma znižanje cene za elemente na trgu.¹³⁶

4.1 Pravica izvajalca do spremembe pogodbene cene zaradi spremembe cen na trgu

4.1.1 Ureditev v Obligacijskem zakoniku

Prvi odstavek 655. člena OZ določa, da lahko izvajalec, ki je v pogodbenem roku izpolnil svojo obveznost, v primeru več kot dwoodstotnega zvišanja cen za elemente, ki so predstavljale podlago za določitev pogodbene cene, zahteva zvišanje le-te, če so se cene zvišale v obdobju od sklenitve pogodbe pa do njene izpolnitve. Navedeni člen določa torej možnost izvajalca, da zahteva spremembo cene zaradi spremenjenih okoliščin – zvišanja stroškov materiala in delovne sile, ki so nastopile po sklenitvi pogodbe.¹³⁷ Ob tem je treba dodati, da se ureditev izvajalčeve pravice do zvišanja cene, določene v pogodbi, na nekaterih mestih razlikuje od splošnih pravil o vplivu spremenjenih okoliščin, navedenih v 112. členu OZ.¹³⁸ Po dikciji 655. člena OZ izvajalec namreč ni upravičen zahtevati razveze pogodbe, temveč lahko zoper naročnika naperi zahtevek na plačilo razlik v ceni, pri čemer se za spremembo pogodbene cene ne zahteva naročnikovo soglasje.¹³⁹ Prav tako tudi ni potrebno, da je zaradi nastanka spremenjenih okoliščin, tj. zvišanja cen elementov, izpolnitev obveznosti izvajalca otežena ali da je izvajalcu onemogočeno doseči namen pogodbe.¹⁴⁰ Na

¹³⁵ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 2 (18. 4. 2017).

¹³⁶ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1011.

¹³⁷ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1012.

¹³⁸ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 422.

¹³⁹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1012.

¹⁴⁰ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1013.

tem mestu velja omeniti, da upoštevajoč določbo drugega odstavka 112. člena OZ izvajalec ne more zahtevati spremembe cene, če bi lahko ob sklenitvi pogodbe predvidel zvišanje cen elementov, razen če sta se stranki skladno s 115. členom OZ ob sklenitvi pogodbe sporazumeli, da se bosta odpovedali sklicevanju na določene spremenjene okoliščine in tako pri oblikovanju pogodbene cene upoštevali zgolj cene elementov pogodbenih del, ki veljajo v določenem časovnem trenutku. Pri ugotavljanju obstoja navedenega dogovora moramo posamezna določila v pogodbi razlagati skladno z drugim odstavkom 82. člena OZ.¹⁴¹

Kot ugotavlja Plavšakova, izvajalec velikokrat že v ponudbi specificira:

- “bodisi, da so ponudbene cene oblikovane na podlagi cen, ki veljajo v času izstavitve ponudbe,
- bodisi, da ponudbene cene, oblikovane kot v prejšnji alineji, veljajo tudi za čas opcije (roka za sprejem ponudbe),
- bodisi, da ponudbene cene že vsebujejo podražitve do izteka pogodbenega roka za dokončanje objekta.”¹⁴²

V primeru, ko stranki na opisan način določeno ponudbeno ceno opredelita za pogodbeno ceno, velja, da sta stranki soglašali:

- “bodisi, da je pogodbeno ceno določena glede na cene elementov, ki so veljale v času izstavitve ponudbe,
- bodisi, da je pogodbeno ceno določena glede na cene elementov, ki so veljale v času sklenitve pogodbe (če je bila pogodba sklenjena v roku, določenem v ponudbi),
- bodisi, da pogodbeno ceno vsebuje podražitve do izteka pogodbenega roka za dokončanje objekta.”¹⁴³

V zvezi z izvajalčevo pravico do plačila razlik v ceni je treba poudariti, da mu omenjeno upravičenje gre le v primeru, ko sta stranki ob sklenitvi pogodbe ceno določili na podlagi cen, ki so takrat veljale na trgu, v času od sklenitve pogodbe pa do njene izpolnitve pa so se cene za elemente zvišale za več kot dva odstotka.¹⁴⁴ Skladno s tretjim odstavkom 655. člena OZ lahko izvajalec zahteva zgolj razliko v ceni del, ki presega dva odstotka. Če se stranki ne dogovorita, da ima izvajalec pravico do celotnih razlik v ceni, ga tako bremeni povišanje cen

¹⁴¹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1013.

¹⁴² Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1013.

¹⁴³ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1013.

¹⁴⁴ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 423.

za elemente do dveh odstotkov.¹⁴⁵ Ključno je tudi opozoriti, da bo v primeru, ko cena, določena v pogodbi, ne obsega podražitve do izteka pogodbenega roka za dokončanje objekta, izvajalec lahko zahteval razlike v ceni za obdobje od sklenitve pogodbe dalje; če pa sta pogodbeni stranki ceno določili na podlagi cen v času izstavitve ponudbe oziroma predračuna, bo izvajalec lahko zahteval zvišanje pogodbene cene za obdobje od izstavitve ponudbe dalje.¹⁴⁶ Pri tem je treba upoštevati tudi določbo četrtega odstavka 655. člena OZ, ki jasno navaja, da izvajalec ne more zahtevati spremembe cene, če so se cene zvišale potem, ko je že bil v časovni zamudi. Izjemoma pa lahko, na podlagi drugega odstavka 655. člena OZ, zahteva zvišanje cene za dela, če so se v času od sklenitve pogodbe do roka za dokončanje del cene elementov zvišale za več kot pet odstotkov. V omenjenem primeru je upravičen zgolj do razlike v ceni, ki presega pet odstotkov.¹⁴⁷ Poleg navedenih oteženih pogojev za spremembo cene je izvajalec zaradi neopravičene zamude za izvedbo pogodbenih del deležen tudi drugih sankcij – povračila škode, pogodbene kazni.¹⁴⁸ V primeru, ko izvajalec ni odgovoren za zamudo, pa lahko zahteva celotno razliko v ceni tudi za obdobje, ko se je rok, določen v pogodbi za izpolnitev obveznosti, že iztekel.¹⁴⁹ Teorija v zvezi s tem nadalje navaja, da lahko izvajalec v navedenem položaju zahteva zvišanje cene, četudi cena, določena v pogodbi, zajema oziroma bi morala zajemati predvidljive podražitve. To pomeni, da lahko spremembo cene zahteva le za tiste spremembe cen elementov, ki so nastale v času od datuma, ki je bil v pogodbi predviden za dokončanje del, pa do datuma dejanskega dokončanja del, kar pomeni, da se razlike v ceni izračuna glede na ceno, ki je veljala na datum, opredeljen v pogodbi za dokončanje del.¹⁵⁰ To stališče nazorno ilustrira tudi primer iz že starejše sodne prakse, kjer je poudarjen problem zamude v začetku izvajanja gradbenih del, ker investitor ni pravočasno priskrbel potrebne gradbene dokumentacije. Sodišče zavzame stališče, da bremeni povišanje gradbene cene, ki je posledica povišanja osebnih dohodkov delavcev izvajalca, do katerih je prišlo v času zamude, investitorja.¹⁵¹

Pomembno vprašanje, ki se pojavlja v zvezi s spremembo cene, je način, kako izračunati, za koliko so se posamezne cene zvišale. V ta namen se najpogosteje uporablja indeksna metoda,

¹⁴⁵ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1014.

¹⁴⁶ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1014.

¹⁴⁷ Tretji odstavek 655. člena OZ.

¹⁴⁸ Šinkovec, Tratar, OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO (2001), str. 633.

¹⁴⁹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1015.

¹⁵⁰ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1015.

¹⁵¹ OGS Celje P 120/65, PB 2/66.

ki, v primerjavi z analitično metodo, v ospredje postavlja interese naročnika.¹⁵² Analitična metoda namreč varuje tudi tiste izvajalce, ki pri nakupu materiala in plačilu delovne sile ne ravnajo z vso potrebno skrbnostjo. Opisana metoda nadalje omogoča izvajalcu, da pri oblikovanju ponudbene cene del ali merskih enot del pri licitaciji upošteva nižje cene materiala in stroškov delovne sile od tistih, ki veljajo v času sklepanja pogodbe, ter tako celotno poslovno tveganje glede napačnega upoštevanja cen elementov prevali na naročnika. V tem primeru bi namreč na podlagi analitične metode dobil plačano celotno razliko med cenami elementov iz ponudbe in dejansko plačanimi cenami.¹⁵³ V nasprotju z navedenim, pa se pri indeksnih metodah delež, ki prikazuje zvišanje cene elementov v določenem obdobju, določi z uporabo stopenj rasti, tj. indeksov teh cen v časovnem obdobju.¹⁵⁴ Med slednje metode uvrščamo metodo določanja spremembe cene ali razlike v ceni po dejanskih stroških, metodo uporabe indeksov spremembe cen za posamezne materiale in storitve, metodo določanja razlike v ceni po formuli “drsnе lestvice ali krizne skale”, metodo določanja razlike v ceni po metodologiji z indeksi razlike v ceni ZGIGM – GZS za posamezne vrste del ali vrste objektov in metodo določanja razlike v ceni po statističnih indeksih.¹⁵⁵ Pri navedenih indeksnih metodah so opazne razlike glede na to, kako so v ceno zajeti fiksni stroški in vrednost materiala in dela ter na kakšen način izračunajo njihovo spremembo.¹⁵⁶ V primeru, ko stranki v gradbeni pogodbi ne določita, katera indeksna metoda se uporablja za izračun zvišanja cene, se uporabi metoda, “ki je običajna med določenimi subjekti ali pa najbolj ustreza naravi gradnje, ki je predmet pogodbe”.¹⁵⁷

Ob vsemu zapisanemu v tem poglavju pa ne gre pozabiti, na kar opozarjajo tako pravni teoretiki¹⁵⁸ kot tudi sodna praksa¹⁵⁹, da so v zvezi z zahtevo po spremembi cene t. i. naknadni zahtevki po prenehanju pogodbenega razmerja nedopustni.

4.1.2 Ureditev v Posebnih gradbenih uzancah

Po določbi 23. čl. PGU je dovoljenje zahteve za spremembo pogodbene cene vezano na pojav izrednih dogodkov, ki vplivajo na njeno višino. Pri tem se za izredne dogodke štejejo “okolščine, ki jih ob sklenitvi pogodbe ni bilo mogoče predvideti, ob njihovem nastanku se

¹⁵² Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 423.

¹⁵³ Plavšak, Oblikovanje in sprememba cene v gradbeni pogodbi (1990), str. 379.

¹⁵⁴ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 422.

¹⁵⁵ Žemva, GRADBENE KALKULACIJE IN OBRAČUN GRADBENIH OBJEKTOV (2006), str. 339.

¹⁵⁶ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1015.

¹⁵⁷ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1015.

¹⁵⁸ Plauštajner, Gradbeni spori (2007), str. 10.

¹⁵⁹ Sklep Višjega sodišča v Mariboru, št. Cpg 61/95 z dne 10. 2. 1997.

jim ne izogniti, niti odvrniti njihovega učinka". Tako so po tretjem odstavku 23. čl. PGU izredni dogodki predvsem ukrepi, določeni z akti pristojnih organov, sprememba cen za material in storitve drugih na trgu, sprememba življenjskih stroškov in pogoji za izvajanje del v zemlji ali v vodi, ki niso bila predvidena s tehnično dokumentacijo. Sodišče je pri tem posebej poudarilo, da ni pomembno, ali sta pogodbeni stranki pojav izrednih dogodkov, ki upravičujejo spremembo cene, predvideli.¹⁶⁰

V 24. čl. PGU je nadalje določeno, da lahko zaradi spremenjenih cen za material in storitve drugih na trgu pogodbenik zahteva spremembo cene bodisi, če se cene za posamezne vrste materiala oziroma storitev spremenijo za več kot pet odstotkov, bodisi, če skupna sprememba cen za vse vrste materiala in storitev znaša več kot tri odstotke, bodisi, če se s skupno spremembo cen za material in storitve spremeni cena pogodbenih del za več kot dva odstotka. Pri tem je treba omeniti, da sta pogodbeni stranki upravičeni do razlike v ceni, ki presega naštete odstotke in polovico zneska, ki je v mejah omenjenih odstotkov.¹⁶¹

Možnost spremembe cene, določene v pogodbi, ki je posledica zvišanja ali zmanjšanja življenjskih stroškov, je konkretizirana v 25. čl. PGU. Določeno je namreč, da sta stranki upravičeni zahtevati spremembo cene, če se spremenijo stroški za več kot pet odstotkov, pri čemer za spremembo življenjskih stroškov upoštevamo podatke pristojnega organa za statistiko. Ob tem je treba dodati, da razlika v ceni zajema znesek, ki presega pet odstotkov in polovico zneska, ki je v mejah petih odstotkov.¹⁶²

Zaradi dejstva, da so v praksi pogosti primeri, ko naročnik izvajalcu že vnaprej plača celoten ali določen del pogodbene cene, je treba opozoriti na besedilo 29. čl. PGU, iz katerega jasno izhaja, da v primeru, ko izvajalec prejme predujem, ob dokončanju gradnje oziroma izvedbi drugih gradbenih del ne more zahtevati višje cene zaradi spremembe cen na trgu. Takšna razlaga izhaja iz domneve, da je vnaprejšnje plačilo namenjeno nakupu materiala in tako znižanje vrednosti denarja kot posledica rasti cen na izvajalca ne vpliva.¹⁶³

Glede na doslej zapisano velja poudariti, da se, skladno s prvim odstavkom 27. čl. PGU, posamezna pogodbeni stranka ni upravičena sklicevati na spremenjene okoliščine in na tej podlagi zahtevati spremembo pogodbene cene, če so te nastopile po preteku pogodbenega roka za izvedbo del. V primeru, ko je za zamudo kriva druga stranka, pa lahko zahteva spremembo cene tudi zaradi spremenjenih okoliščin, nastalih po izteku roka, določenega v

¹⁶⁰ VSBiH Pž 206/80 z dne 11. 9. 1980, Bilten vs BiH, 3/80, str. 42.

¹⁶¹ 26. čl. PGU.

¹⁶² 26. čl. PGU.

¹⁶³ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 425.

pogodbi. Čeprav je pogodbeni stranka z izpolnitvijo svoje obveznosti v zamudi, pa lahko zahteva spremembo cene, določene v pogodbi, zaradi spremenjenih okoliščin, ki bi nastopile, četudi bi bila pogodbeni obveznost izpolnjena v roku.¹⁶⁴

4.2 Sprememba cene zaradi spremembe obsega del pri posameznih metodah določitve pogodbenega zneska

Kot je že bilo navedeno v tretjem poglavju pri opisu cenovne klavzule cena po enoti mere, je treba pri tovrstni metodi določitve cene plačati le dejansko izvedena dela. To pomeni, da naročniki nosijo stroške za nepredvidena predvidljiva in nepredvidena nepredvidljiva dela, dodatna dela in presežna dela, ki jih je bilo treba opraviti. Koršič Potočnikova poudarja, da so postavke, za katere je dana pavšalna cena, ki ostane nespremenjena tudi v primeru, ko je treba izvesti večji obseg del od načrtovanega, edina izjema. Kot primer slednjega navaja pavšalno ceno za pripravo projekta izvedenih del (PID).¹⁶⁵ Na tem mestu velja dodati, da so nepredvidena dela dodatna dela, ki jih mora naročnik plačati na podlagi obračuna izvedenih del. Pri tem je pomembno, da je v primeru, ko je posamezna postavka, ki jo je treba izvesti tudi v okviru nepredvidenih del, vključena v osnovni popis del, tudi cena za dodatna dela že določena v pogodbi. V primeru, ko popis del ne vključuje določene postavke, pa je izvajalec upravičen, da najprej določi ceno za to postavko in na njeni podlagi izdela obračun.¹⁶⁶

V zvezi s klavzulo skupaj dogovorjena cena je treba poudariti, da plačilo tako določene cene ni vezano na dejansko izvedene količine posamezne postavke, kar pomeni, da izvajalca bremenijo stroški presežnih del, naročnika pa manjkajočih del.¹⁶⁷ Ključno je tudi, da izvajalec ne more zahtevati spremembe cene zaradi nastanka nepredvidenih predvidljivih del, medtem ko nepredvidena nepredvidljiva dela bremenijo naročnika.¹⁶⁸ Pri opredeljevanju slednjih je lahko v pomoč rumena knjiga FIDIC, ki omogoča spremembo cene v primeru nepredvidljivih fizičnih razmer, definiranih v podčlenu 4.12, arheoloških izkopenin, ki so podrobneje opredeljene v podčlenu 4.24, zamud, ki jih povzročijo oblasti, navedenih v podčlenu 8.5, prilagoditev zaradi spremembe zakonodaje iz podčlena 13.7, višje sile po podčlenu 19.4 in v vseh primerih, ko zamuda ali povečanje stroškov izhaja iz ravnanja naročnika.¹⁶⁹ Naročnik

¹⁶⁴ Drugi odstavek 27. čl. PGU.

¹⁶⁵ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 3 (18. 4. 2017).

¹⁶⁶ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 3 (18. 4. 2017).

¹⁶⁷ 32. čl. PGU.

¹⁶⁸ 33. čl. PGU.

¹⁶⁹ Skulj, POGOJI POGODB ZA OBRATNO OPREMO, PROJEKTIRANJE IN GRADITEV (2009).

mora plačati tudi vsa dodatna dela, ki jih je izvajalec izvedel in v pogodbi niso bila določena.¹⁷⁰

V primeru, ko je cena, določena s klavzulo “ključ v roke”, izvajalec nosi celotne stroške nepredvidenih predvidljivih del, nepredvidenih nepredvidljivih del pa le do višine deset odstotkov pogodbene cene.¹⁷¹ Izvajalec ima pravico do plačila poznejših oziroma dodatnih del. Zaradi dejstva, da poznejša dela niso pogodbena dela, pa je treba, skladno s 35. čl. PGU, skleniti pogodbo o izvajanju poznejših del in določiti njihovo ceno. Teorija navaja, da imajo značilnost poznejših del tudi spremembe pogodbениh del, denimo spremembe kakovosti materiala po naročnikovi zahtevi.¹⁷² Pri tem je poudarjeno dejstvo, da želijo naročniki v praksi ceno, določeno s klavzulo “ključ v roke”, znižati za vrednost manjkajočih del oziroma manjkajoča dela kompenzirati s poznejšimi deli, kar je, upoštevajoč določbo 34. čl. PGU in drugi odstavek 659. člena OZ, povsem nezakonito.¹⁷³

4.3 Določba o nespremenljivosti cene

Stranki lahko v gradbeno pogodbo vključita določilo, da bo pogodbena cena ostala nespremenjena kljub kasnejšemu zvišanju cen za elemente, ki so predstavljale podlago za njeno določitev.¹⁷⁴ Vendar pa je izvajalec kljub temu, skladno s prvim odstavkom 656. člena OZ, upravičen zahtevati spremembo cene, če se je ta po sklenitvi pogodbe pa do roka za dokončanje del toliko zvišala, da bi morala biti cena za dela več kot za deset odstotkov višja. Vsebinsko podobna je določba prvega odstavka 28. čl. PGU, ki omogoča spremembo pogodbene cene tudi, ko se ta zaradi spremenjenih okoliščin zmanjša za več kot deset odstotkov. Seveda pa izvajalcu v primeru, ko je v pogodbeno ceno že vračunal podražitve oziroma bi jih moral, pravica zahtevati razlike v ceni ni upravičena.¹⁷⁵

Zakonodajalec je v drugem odstavku 656. člena OZ natančno določil, da lahko izvajalec zahteva zgolj razliko v ceni, ki presega deset odstotkov, razen če so se cene za elemente zvišale takrat, ko je bil izvajalec z izpolnitvijo pogodbениh del že v zamudi. Takšno je tudi

¹⁷⁰ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 4 (18. 4. 2017).

¹⁷¹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1000.

¹⁷² Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 5 (18. 4. 2017).

¹⁷³ Koršič Potočnik, Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba>, str. 5 (18. 4. 2017).

¹⁷⁴ Kranjc, GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO (2006), str. 424.

¹⁷⁵ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1017.

stališče sodne prakse.¹⁷⁶ Ob tem je treba dodati, da lahko izvajalec, v primeru, ko zaradi zamude investitorja ni mogel začeti in končati del do dogovorjenega roka, utemeljeno zahteva spremembo fiksno določenih cen zaradi zvišanja cen gradbenega materiala.¹⁷⁷

Na tem mestu kaže omeniti, da pravna teorija ni enotna glede narave obravnavane klavzule o fiksni ceni. Po mnenju Plavšakove je določba v prvem odstavku 656. člena OZ kogentne narave, kar pomeni, da stranki s pogodbo ne moreta izključiti izvajalčeve pravice, da zahteva spremembo cene, v primeru, ko so se cene elementov po sklenitvi pogodbe zvišale za več kot deset odstotkov. To utemeljuje s sklicevanjem na 115. člen OZ, ki strankama omogoča, da se s pogodbo vnaprej odpovesta sklicevanju le na določene spremenjene okoliščine, razen če to nasprotuje načelu vestnosti in poštenja, pri čemer se za presojo slednjega smiselno upošteva 114. člen OZ. Tudi v starejši sodni praksi je zaslediti, da izvajalec v primeru dogovora o fiksni ceni ni upravičen zahtevati višje cene zaradi podražitve gradbenega materiala, če le-ta ne presega običajnega poslovnega rizika.¹⁷⁸ Plavšakova poudarja, da pogodbeni izključitev uporabe 656. člena OZ predstavlja generalno odpoved sklicevanju na vse spremenjene okoliščine v zvezi z zvišanjem cen elementov, ki so pomenile podlago za oblikovanje pogodbene cene. Ob tem še opozarja na odplačno naravo gradbene pogodbe in izvajalčev interes, da dobi ustrezno plačilo za zgrajeno gradbo oziroma izvedena druga gradbena dela, pri čemer je izvajalčevo tveganje, da cena, dogovorjena v pogodbi, ne bo odražala zvišanja cen za elemente omejeno na največ deset odstotkov pogodbene cene.¹⁷⁹ Tudi Šinkovec in Tratar menita, da je dikcija v prvem odstavku 656. člena OZ skladna z načelom enakopravnosti strank in načelom enake vrednosti dajatev, ter da je stranki s pogodbo ne moreta izključiti. Nadalje poudarjata, da je posredni namen obravnavane določbe doseganje pravičnosti in stabilnosti gospodarstva.¹⁸⁰ Tudi stališče jugoslovanske sodne prakse je bilo, da ima obravnavana zakonska določba naravo prisilnih predpisov.¹⁸¹ Cigoj pa zavzema stališče, da se po interpretaciji a maiore ad minus pogodbeni stranki lahko vnaprej odpovesta fiksni ceni v vsakem primeru, vendar morata pri tem konkretno navesti, za kakšne spremembe bi to veljalo. Pri tem lahko določita odstotek, do katerega ostane cena nespremenljiva, lahko pa v pogodbo zapišeta, da ostane cena v veljavi tudi, ko se cene drastično znižajo ali ko pride do

¹⁷⁶ Sklep Višjega sodišča v Mariboru, št. Cpg 61/95 z dne 10. 2. 1997.

¹⁷⁷ VGSJ SI 1727/72 z dne 31. 1. 1973, ZSO 18/1/73, str. 192.

¹⁷⁸ VGSJ SI 487/72 z dne 2. 11. 1972, ZSO 17/4/72, str. 247, PPP 5/73, str. 51.

¹⁷⁹ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1018.

¹⁸⁰ Šinkovec, Tratar, OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO (2001), str. 637.

¹⁸¹ Jugoslovanska gospodarska koordinacija, 3.-5.6.1986, GV 37/86 str. 51.

skoraj popolnega razvrednotenja valute.¹⁸² Kranjčeva tako kot profesor Cigoj meni, da je obravnavana določba dispozitivne narave.¹⁸³

4.4 Odstop od pogodbe zaradi zvišanja cene

Prvi odstavek 657. člena OZ opredeljuje možnost naročnika, da v primeru, ko bi se zaradi razlik v ceni, do katerih je izvajalec upravičen po 655. in 656. členu OZ, cena precej zvišala, odstopi od pogodbe.¹⁸⁴ Pri tem moramo za presojo dejstva, kdaj se cene precej zvišajo, uporabiti splošne predpostavke za razvezo pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin iz 112. člena OZ.¹⁸⁵ To pomeni, da bo naročnik upravičen odstopiti od pogodbe le takrat, ko bi se cene elementov, ki so predstavljale podlago za oblikovanje pogodbene cene, zvišale do te mere, da pogodba ne bi več ustrezala namenu, zaradi katerega je bila sklenjena, pričakovanjem pogodbenih strank in bi jo bilo po splošnem mnenju v takšni obliki nepravilno ohraniti v veljavi. Omeniti je potrebno, da naročnikov odstop od pogodbe učinkuje *ex nunc* – medsebojne pravice in obveznosti izvajalca in naročnika glede del, ki jih izvajalec še ni opravil, namreč prenehajo.¹⁸⁶ Kljub temu pa sam odstop od pogodbe za naročnika predstavlja določeno finančno breme. Skladno z drugim odstavkom 657. člena OZ mora namreč izvajalcu plačati ustrezen del dogovorjene cene za dela, ki jih je izvajalec izvedel do naročnikovega obvestila o odstopu od pogodbe in pravično povračilo za nujne stroške. Slednji zajemajo predvsem neamortizirano vrednost pripravljanih del, izdatke za ureditev gradbišča in stroške v zvezi z zaščito izvedenih del pred propadanjem.¹⁸⁷

Iz zapsanega lahko torej povzamemo, da je zakonodajalec na temelju teorije o interesnih sferah porazdelil breme neugodnega položaja, ki ga ni povzročila nobena pogodbena stranka, med obe. Naročnik nosi namreč breme že opravljenega dela in nujnih stroškov, četudi od opravljenega dela nima koristi. Pravna teorija je namreč jasna: ker je naročnik že med izvajanjem gradbenih del interesent in udeleženec v pogodbenem razmerju, je prav, da nosi del izgub, ki jih povzročijo neugodni položaji, kot je precejšnje zvišanje cen na trgu.¹⁸⁸

¹⁸² Cigoj, KOMENTAR OBLIGACIJSKIH RAZMERIJ: VELIKI KOMENTAR ZAKONA O OBLIGACIJSKIH RAZMERJIH (1985), str. 1855.

¹⁸³ Kranjc, Klavzule o določitvi cene v gradbeni pogodbi po OZ in mednarodni praksi (2008), str. 587.

¹⁸⁴ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1020.

¹⁸⁵ Šinkovec, Tratar, OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO (2001), str. 639.

¹⁸⁶ Plavšak, v: Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA (2004), str. 1020.

¹⁸⁷ Šinkovec, Tratar, OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO (2001), str. 639.

¹⁸⁸ Cigoj, KOMENTAR OBLIGACIJSKIH RAZMERIJ: VELIKI KOMENTAR ZAKONA O OBLIGACIJSKIH RAZMERJIH (1985), str. 1856.

4.5 Znižanje pogodbeno dogovorjene cene

Skladno s temeljnim načelom obligacijskega prava iz 4. člena OZ, ki poudarja pravno enakost udeležencev obligacijskih razmerij¹⁸⁹, je zakonodajalec v prvem odstavku 658. člena OZ uredil tudi pravico naročnika, da zahteva znižanje dogovorjene cene. Ključni predpostavki za navedeno upravičenje sta dejstvo, da so se v času od sklenitve pogodbe pa do izpolnitve izvajalčeve obveznosti cene za elemente, na podlagi katerih je bila določena cena za dela, znižale več kot za dva odstotka, in dejstvo, da so bila dela opravljena v dogovorjenem roku.¹⁹⁰ Naročnik je tako upravičen do ustreznega znižanja v višini, ki presega dva odstotka.¹⁹¹

Drugi odstavek 658. člena OZ podrobno ureja naročnikovo pravico do znižanja pogodbene cene, v primeru, ko sta pogodbeni stranki v gradbeno pogodbo vključili določilo o nespremenljivosti cene. Dikcija v drugem odstavku navedenega člena namreč določa, da četudi pogodba vsebuje klavzulo o fiksni ceni, v primeru, ko so bila gradbena dela izvedena v pogodbenem roku, cene za elemente, na podlagi katerih je bila določena pogodbena cena, pa so se znižale za več kot deset odstotkov, lahko naročnik zahteva znižanje cene v višini nad desetimi odstotki.

Ob tem je treba poudariti še tretji odstavek obravnavanega člena. Ta navaja, da ima naročnik v primeru izvajalčeve zamude z izvedbo del pravico do sorazmernega znižanja cene za dela, in sicer za vsako znižanje cene za elemente, na katerih je temeljila določitev pogodbene cene. Zapisano je treba razlagati na način, da naročnik lahko zahteva spremembo cene ne glede na odstotek znižanja, saj se breme znižanja do dveh oziroma desetih odstotkov prenese na izvajalca.¹⁹² Ugotovimo torej lahko, kar poudarja tudi Cigoj, da je sprememba v analiziranih določbah 658. člena OZ selektivna, saj "se priznava v ugodnejšem odstotku tistim, ki so manj strogo vezani, in tistim, ki so pogodbi zvesti".¹⁹³

¹⁸⁹ Kranjc, v: Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, SPLOŠNI DEL, 1. KNJIGA (2003), str. 96.

¹⁹⁰ Prvi odstavek 658. člena OZ.

¹⁹¹ Prvi odstavek 658. člena OZ.

¹⁹² Šinkovec, Tratar, OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO (2001), str. 640.

¹⁹³ Cigoj, KOMENTAR OBLIGACIJSKIH RAZMERIJ: VELIKI KOMENTAR ZAKONA O OBLIGACIJSKIH RAZMERIJH (1985), str. 1857.

5 PRIMERJALNI PREGLED DOLOČITVE CENE PRI GRADBENI POGODBI V ZVEZNI REPUBLIKI NEMČIJI

Gradbena pogodba v civilnem zakoniku Zvezne republike Nemčije, *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), ni urejena kot posebna pogodba, ampak zanjo veljajo pravila podjemne pogodbe iz 631. do 651. člena navedenega zakona, ki jih dopolnjujejo podrobnejša avtonomna pravila – *Verdingungsordnung für Bauleistungen* oziroma VOB.¹⁹⁴ Pri tem je treba poudariti, da je uporaba VOB obvezna v primeru, ko v vlogi naročnika nastopa država, lahko pa se uporablja tudi v zasebnem sektorju, če se stranki o tem izrecno pisno dogovorita.¹⁹⁵

5.1 Ureditev v VOB/B¹⁹⁶

Plačilo temelji na pogodbeni ceni na enoto in dejansko izvedenih storitvah, razen če je bila sporazumno določena druga oblika obračuna – na primer pavšalna cena, plačilo na uro, lastna cena.¹⁹⁷ V prvi točki tretjega odstavka 2. člena VOB/B¹⁹⁸ je nadalje navedeno, da, če se dejansko izvedene storitve oziroma delne storitve, ki so zajete v ceni na enoto, od obsega, ki je predviden v pogodbi, ne razlikujejo za več kot deset odstotkov, velja pogodbeni cena na enoto. Druga točka istega odstavka pa določa možnost, da se v primeru, ko izvedene storitve za več kot deset odstotkov presegajo načrtovani obseg, na zahtevo stranke določi nova cena, upoštevajoč dodatne ali znižane stroške. Če pa je obseg izvedenih storitev za več kot deset odstotkov manjši od predvidenega, se lahko, na podlagi zahteve stranke, cena na enoto zviša za dejansko izvedeni obseg storitev ali delnih storitev, če izvajalec ni prejel nadomestila s povečanjem količine pri drugih postavkah ali na kakšen drug način.¹⁹⁹ Pri tem je pomembno, da zvišanje cene na enoto ustreza presežku, ki se izkaže ob porazdelitvi stroškov gradbene opreme, gradbenih stroškov in splošnih poslovnih stroškov glede na zmanjšani znesek. Na tem mestu velja poudariti dikcijo v četrti točki tretjega odstavka 2. člena VOB/B, ki obravnava primer, ko cena na enoto zajema storitve oziroma delne storitve, od katerih so odvisne druge storitve, za katere je dogovorjena pavšalna cena. Določeno je, da je mogoče ob spremembi cene na enoto zahtevati tudi sorazmerno spremembo pavšalne cene. Določba petega odstavka 2. člena VOB/B izpostavlja, da je v primeru, ko se spremeni podlaga za

¹⁹⁴ Wilfred, *FIDIC: AN ANALYSIS OF INTERNATIONAL CONSTRUCTION CONTRACTS* (2005), str. 90.

¹⁹⁵ Wilfred, *FIDIC: AN ANALYSIS OF INTERNATIONAL CONSTRUCTION CONTRACTS* (2005), str. 90.

¹⁹⁶ Kandel, v: Preussner, Kandel, Jansen, *BECKOK VOB/B MIT AUSFÜHRUNGEN ZUM BAUVERTRAGSRECHT* (2017).

¹⁹⁷ Drugi odstavek 2. člena VOB/B.

¹⁹⁸ VOB je sestavljen iz delov A, B in C, pri čemer so v delu B navedena pravila in pogoji za izvedbo gradbenih del.

¹⁹⁹ Tretja točka tretjega odstavka 2. člena VOB/B.

oblikovanje cene pogodbeno predvidene storitve, treba določiti novo ceno in pri tem upoštevati dodatne ali znižane stroške. Ceno je treba sporazumno določiti pred izvedbo storitve. V primeru, ko naročnik zahteva storitev, ki ni navedena v pogodbi, je izvajalec upravičen do dodatnega plačila, pri čemer mora svoj zahtevek za plačilo predložiti naročniku, še preden začne z izvajanjem te storitve.²⁰⁰ Navedeno plačilo se določi ob upoštevanju ustreznih določil za izračun cene pogodbenih storitev in posebnih oziroma dodatnih stroškov zahtevane storitve.²⁰¹ Če je za opravljeno storitev dogovorjen pavšalni znesek, ostane plačilo, skladno s sedmim odstavkom, nespremenjeno. V istem odstavku je nadalje, s sklicevanjem na 313. člen BGB, poudarjeno, da če se izvedena storitev tako zelo razlikuje od tiste, ki je bila predvidena v pogodbi, da nadaljnje upoštevanje pavšalnega zneska ne bi bilo primerno, je na zahtevo stranke treba odobriti nadomestilo, pri čemer se upoštevajo dodatni ali znižani stroški. Dodati velja, da je pri odmeri nadomestila treba upoštevati ustrezna določila za izračun cene. Ključno je, da izvajalec za tiste storitve, ki jih izvede, ne da bi imel zanje podlago v pogodbi ali s samovoljnim odstopanjem od pogodbe, ne dobi plačila. Osmi odstavek 2. člena VOB/B nadalje določa, da če izvajalec teh nepravilnosti na zahtevo ne odpravi v določenem roku, mora stroške kriti sam. Prav tako pa je odškodninsko odgovoren za ostalo škodo, ki nastane naročniku. V primeru, če naročnik tako izvedene storitve naknadno odobri, pa je izvajalec upravičen do plačila zanje. Izvajalčeva pravica do nadomestila je vezana na dejstvo, da so bile te storitve potrebne za izpolnitev pogodbe, da so sovpadale z naročnikovo domnevno voljo in da je bil naročnik o tem tudi nemudoma obveščen. Na tem mestu velja poudariti še določbo v prvi točki devetega odstavka 2. člena VOB/B, ki jasno določa, da mora naročnik, ko zahteva načrte, izračune ali druge dokumente, ki jih izvajalcu po pogodbi, predvsem glede na tehnične pogodbene pogoje ali poslovne običaje, ni treba zagotoviti, plačati. Prav tako nosi naročnik stroške v zvezi s preverjanjem tehničnih izračunov, ki ga je naročil izvajalcu, ta pa tehničnih izračunov ni izdelal.²⁰²

5.2 Ureditev v BGB

Običajna oblika pogodbe o opravljanju storitev je *pogodba o ceni na enoto* oziroma *enotni ceni*. Pri tej obliki pogodbe se najprej določi cena enot za tehnične in gospodarske standardizirane delne storitve, katerih količina je največkrat navedena že v naročnikovih specifikacijah. Vsota vseh cen na enoto predstavlja skupno ceno. Končno ceno, ki jo mora plačati naročnik, pa je mogoče pri tovrstni obliki pogodbe določiti šele po izvedbi pogodbeno

²⁰⁰ Prva točka šestega odstavka 2. člena VOB/B.

²⁰¹ Druga točka šestega odstavka 2. člena VOB/B.

²⁰² Druga točka devetega odstavka 2. člena VOB/B.

določenih del. Prednost določitve cene po sistemu cene na enoto oziroma enotne cene je v tem, da zmanjšuje negotovost glede dejansko zahtevanega nadomestila za opravljene storitve. Naročnik lahko svoje tveganje za plačilo dodatnih stroškov, ki nastanejo pri opravljanju dela izvajalcu, zmanjša z dodatnim dogovorom o klavzuli za najvišjo možno ceno.²⁰³ V nasprotju z navedenim je pri *pogodbi o pavšalni ceni* nadomestilo, ki ga mora naročnik plačati izvajalcu, določeno že z zneskom, navedenim v pogodbi. Izvajalec se namreč zaveže, da bo izvedel pogodbeno določene storitve v vrednosti cene, ki je opredeljena v pogodbi. Ob tem je treba dodati, da pri sistemu določitve pavšalne cene manjkajoča in presežna dela ne vplivajo na končno ceno. Prav to je razlog, da bo izvajalec običajno sklenil tovrstno pogodbo v primeru, ko je mogoče natančno določiti vrsto in obseg zahtevanih storitev in ni pričakovati, da se bodo te med izvajanjem spremenile. Pomembno je izpostaviti tudi možnost pogodbenih strank, da del storitev obračunajo po sistemu enotne cene, del pa glede na pavšalni znesek. Variacijo pogodbe o pavšalni ceni predstavlja t. i. *pogodba o zagotovljeni najvišji ceni (GMP-Vertrag)*. Slednja ureja razmerja med naročnikom in glavnim pogodbenikom v primeru, ko so predmet pogodbe zahtevnejši gradbeni projekti z daljšim pogodbenim rokom in nepopolnim načrtom v trenutku sklenitve pogodbe. Značilnost navedene pogodbe je, da so pavšalno poplačane le storitve, ki jih mora izvesti glavni pogodbenik, cene storitev podizvajalcev pa so natančno določene šele kasneje.²⁰⁴ Na tem mestu velja omeniti še dve obliki pogodbe o pavšalni ceni, t. i. *podrobna pavšalna pogodba* in *globalna pavšalna pogodba*. Pri podrobni pavšalni pogodbi je izvajalec za dogovorjeno pavšalno ceno dolžan opraviti le storitve, ki so določene s podrobnim opisom storitev, kar pa ni vključeno na seznam storitev in v druge pogodbene dokumente ni zajeto s pavšalnim zneskom. Pavšalno nadomestilo tako zajema zgolj storitve, ki so bile v času sklenitve pogodbe natančno določene, vse ostale storitve, ki jih naročnik naknadno naroči, mora le-ta posebej plačati.²⁰⁵ V primeru, ko pogodbeni stranki nista natančno navedli storitev, ki jih mora izvajalec izvesti za pavšalno dogovorjeno ceno, je treba uporabiti globalno pavšalno pogodbo, kjer pogodbeno tveganje bremeni izvajalca. Ta mora namreč izvesti vse, kar bi moralo biti pri podrobnem opisu storitev določeno že od samega začetka, da se doseže dogovorjeni cilj. Naknadne spremembe pavšalne cene so pri globalni pavšalni pogodbi že v osnovi izključene, kar pomeni, da se dodatne storitve načeloma ne plačajo.²⁰⁶ Če spremembe pri globalni pavšalni pogodbi ne izhajajo iz okoliščin, ki so del vsebine pogodbe, ampak iz poslovnih vzrokov, je treba upoštevati prvo točko sedmega odstavka 2. člena VOB/B in skladno s 313. členom BGB prilagoditi pogodbo, tako

²⁰³ Busche, *Werkvertrag und ähnliche Verträge* (2012), r. št. 89.

²⁰⁴ Busche, *Werkvertrag und ähnliche Verträge* (2012), r. št. 90.

²⁰⁵ Busche, *Werkvertrag und ähnliche Verträge* (2012), r. št. 91.

²⁰⁶ Busche, *Werkvertrag und ähnliche Verträge* (2012), r. št. 92.

da ta vključuje spremembe materialnih stroškov in stroškov plač ter nepredvidljive vremenske vplive, ki izvajalcu otežujejo izvajanje pogodbe.²⁰⁷ V primeru, ko je *cena določena na podlagi urne postavke*, je izvajalec upravičen do plačila, ki sestoji iz zmnožka urne postavke in števila opravljenih delovnih ur, pri čemer ni pomembno, ali so izdatki izvajalca upravičeni z vidika gospodarskega izvajanja storitev. Vendar negospodarno izvajanje storitev pomeni kršitev sekundarnih obveznosti izvajalca, kar upravičuje naročnika, da zahteva zmanjšanje skupnega zneska plačila. V primeru, če naročnik dvomi o gospodarnem izvajanju storitev naročnika, mora ta obrazložiti način in vsebino obračunanih storitev v določenem časovnem obdobju. Obračun glede na število ur temelji običajno na t. i. plačilni listi na uro, ki jo izvajalec predloži v podpis naročniku po izvedbi storitev.²⁰⁸ Ta metoda določitve cene se tako uporablja predvsem v primerih popravila objekta oziroma dokončanja gradnje, ko je višino stroškov komaj mogoče določiti.²⁰⁹ Tretji odstavek 5. člena VOB/A opredeljuje *pogodbo o povračilu lastnih stroškov*. Ob tem je treba poudariti, da tovrstno plačilo izvajalca obsega nadomestilo za nastale lastne stroške in provizijo, pri čemer je breme dokazovanja potrebnosti izdatkov na izvajalcu.²¹⁰ V primeru, ko stranki v pogodbo vključita *določilo o fiksni ceni*, je treba natančno obrazložiti pomen te klavzule. Pogosto se pod pojmom fiksna cena razume dogovor o pavšalnem znesku, lahko pa je z oznako fiksna cena tudi določeno, da cena (na primer pavšalni znesek) ali več cen (na primer cene na enote iz pogodbe o ceni na enoto) ostanejo nespremenjene.²¹¹

Na podlagi analize določbe 631. člena civilnega zakonika BGB ter avtonomnih pravil VOB/B lahko sklenemo, da je način oblikovanja cene pri gradbeni pogodbi v slovenskem pravu v osnovi podoben določanju cene v nemškem pravnem redu. Pri tem pa je treba poudariti, da, v nasprotju s PGU, VOB/B ne opredeljuje natančno vpliva tako presežnih in manjkajočih del kot tudi tistih del, ki jih pogodba ne zajema, a se morajo izvesti, na pogodbeno ceno. Prav tako se kot pomanjkljive kažejo določbe, ki urejajo možnosti pogodbenih strank, da zaradi spremembe cen na trgu zahtevajo prilagoditev pogodbeno določene cene.

²⁰⁷ Busche, *Werkvertrag und ähnliche Verträge* (2012), r. št. 93.

²⁰⁸ Busche, *Werkvertrag und ähnliche Verträge* (2012), r. št. 95.

²⁰⁹ Peters, *Zur Angemessenheit der Preisbildung beim Werkvertrag*, URL: <https://www.deepdyve.com/lp/de-gruyter/zur-angemessenheit-der-preisbildung-beim-werkvertrag-sfglWiJ2T7> (26. 5. 2017).

²¹⁰ Busche, *Werkvertrag und ähnliche Verträge* (2012), r. št. 96.

²¹¹ Busche, *Werkvertrag und ähnliche Verträge* (2012), r. št. 97.

6 ZAKLJUČEK

Ob sklenitvi gradbene pogodbe morata naročnik in izvajalec natančno opredeliti, katera poslovna tveganja, ki se pojavijo med izvajanjem gradbenih del, bodo bremenila vsakega izmed njiju. Z vključitvijo posameznih cenovnih klavzul v gradbeno pogodbo tako določita količino in vrsto del, zaobseženo s pogodbeno dogovorjeno ceno. Določbe OZ in PGU navajajo, da je cena v gradbeni pogodbi lahko določena bodisi od merske enote dogovorjenih del – tj. s klavzulo cena po enoti mere – bodisi s klavzulo skupaj dogovorjena cena, kar pomeni, da je cena določena v skupnem znesku za vrednost celotne gradbe ali dela objekta. Pogodbena cena pa je lahko opredeljena tudi s klavzulo “ključ v roke”. Pri tem velja poudariti, da so pravne posledice posameznih klavzul popolnoma nasprotni. V primeru, ko je cena določena na način “cene po enoti mere”, je izvajalec upravičen do plačila presežnih del, nepredvidenih predvidljivih in nepredvidenih nepredvidljivih del ter dodatnih del, nima pa pravice do plačila manjkajočih del. V zvezi s klavzulo skupaj dogovorjena cena je treba poudariti, da na tako določeno ceno ne vplivajo presežna in manjkajoča dela ter nepredvidena predvidljiva dela. Izvedba nepredvidenih nepredvidljivih del pa bremeni naročnika. Klavzula “ključ v roke” predstavlja posebno obliko skupaj dogovorjene cene, saj je pravni učinek te klavzule, da pogodbena cena vsebuje tudi vrednost vseh nepredvidenih del – tako predvidljivih kot tudi nepredvidljivih, ter presežnih del, izključuje pa vpliv manjkajočih del nanjo. Ob tem velja dodati, da se lahko izvajalec na podlagi določb v PGU v primeru izvedbe nepredvidenih nepredvidljivih del sklicuje na institut *rebus sic stantibus* in zahteva zvišanje cene za tisti del vrednosti nepredvidenih del, ki presega deset odstotkov pogodbene cene. Prav tako pa je izvajalec upravičen do dodatnega plačila posebej naročenih poznejših del.

V OZ in PGU definirano klavzulo cena po enoti mere lahko primerjamo s klavzulo *unit-price*, ki je opredeljena v Vodniku UNCITRAL. Prav tako tudi avtonomna pravila FIDIC v rdeči knjigi opredeljujejo klavzulo po enoti mere podoben način določitve cene v gradbeni pogodbi, pri čemer vsebujejo določene posebnosti glede njenega prilagajanja. V rdeči knjigi FIDIC je podrobno opisan način določitve cene za dela, ki ob sklenitvi pogodbe niso bila načrtovana. Določeno je namreč, da se cena obračuna od postavke navedene za podobno delo. Če pa v ponudbenem predračunu ni primerne postavke, se pri določitvi cene upoštevajo stroški izvedbe dela in ustrezen dobiček. Klavzulo *lump-sum*, definirano v pravilih FIDIC in Vodniku UNCITRAL, lahko v osnovi primerjamo s klavzulo skupaj dogovorjena cena, saj tudi mednarodni viri izpostavljajo dejstvo, da se pogodbena cena v primeru manjkajočih ali presežnih del ne spremeni. Mednarodni viri omenjajo tudi metodo *cost-reimbursable* oziroma

povračljivi stroški, ki pa v OZ in PGU ni urejena. Ključnega pomena je, da so primeri uporabe tovrstnega načina določitve cene v praksi redki. Uporablja se namreč predvsem takrat, ko ob sklenitvi gradbene pogodbe ni mogoče natančno predvideti obsega gradbenih del, materialov in opreme, potrebne za gradnjo ter v primerih, kadar je izvedba gradbenih del posebej težavna in vključuje vrsto neznanih dejavnikov, ki vplivajo na oblikovanje cene. Ne gre prezreti tudi dejstva, da je naročnik izpostavljen tveganju zvišanja stroškov gradnje nad načrtovano ceno, saj ga bremenijo presežni, nepredvideni in nujni nepredvideni stroški. Izraza turnkey contract oziroma pogodba na ključ ni mogoče enačiti s klavzulo "ključ v roke". V slovenskem pravu namreč slednja pomeni način določitve cene, kjer izvajalec ne prevzame odgovornosti za celoten objekt. Pravila FIDIC pa obravnavajo turnkey contract kot posebno obliko pogodbe, pri kateri izvajalec prevzame celotno odgovornost za projektiranje in izvedbo projekta. Nemški BGB in VOB/B, v nasprotju z določbami OZ in PGU, opredeljujeta več načinov določitve cene, in sicer sistem enotne cene oziroma cene po enoti mere, na podlagi urne postavke in s pogodbo o povračilu lastnih stroškov ter s pogodbo o pavšalni ceni. V BGB so kot različice slednje navedene pogodba o zagotovljeni najvišji ceni, podrobna pavšalna pogodba in globalna pavšalna pogodba.

Ne nazadnje pa je treba opozoriti tudi na dejstvo, da so predstavljene določbe OZ, PGU in mednarodnih virov glede načinov oblikovanja cene pri gradbeni pogodbi dispozitivne narave, kar pomeni, da lahko stranki pogodbeno ceno določita tudi na drugačen način, pri čemer morata v pogodbi jasno definirati njegov pomen in posledice. V zvezi s tem menim, da bi se stranki morali izogibati odstopanju od običajnih metod določitve cene, saj se v praksi pogosto izkaže, da naročnik in izvajalec ceno oblikujeta na način, da združita klavzule, ki so sicer opredeljene v pravnih predpisih, vendar so njihovi učinki nasprotujoči in je posledično tako določitev cene neveljavna.

Zakonodajalec je natančno uredil tudi možnost spremembe pogodbeno določene cene v primeru, ko se v času od sklenitve gradbene pogodbe pa do roka za dokončanje gradbe cene na trgu zvišajo oziroma znižajo. Ob tem je treba poudariti predvsem dejstvo, da izvajalec lahko zahteva zvišanje pogodbene cene, kadar se cene na trgu zvišajo za več kot dva odstotka in je izvajalec pogodbeno obveznost izpolnil v dogovorjenem roku ali za več kot pet odstotkov v primeru, ko je z izpolnitvijo svoje obveznosti v zamudi, vendar le, če so se cene zvišale v času, ko ni bil v časovni zamudi. Naročnik in izvajalec lahko v pogodbo vključita tudi določilo o fiksni ceni, vendar ima izvajalec na podlagi določb OZ ob več kot desetodstotnem povišanju cen še vedno pravico zahtevati zvišanje pogodbeno dogovorjene cene. Sodna praksa in pravna teorija pa nista enotnega mnenja glede pravne narave te določbe

in tako ni jasnega stališča o vprašanju, ali lahko izvajalca bremeni tudi povišanje cen nad desetimi odstotki. Zakonodajalec je v primeru precejšnjega zvišanja pogodbene cene, ki je posledica spremenjenih tržnih razmer, naročnika zavaroval z upravičenjem do odstopa od pogodbe. Skladno s temeljnim načelom enakopravnosti udeležencev v obligacijskih razmerjih je urejena tudi pravica naročnika, da zahteva znižanje za presežek dveh odstotkov, če so se cene znižale za več kot dva odstotka oziroma znižanje za presežek desetih odstotkov v primeru, ko so se cene za elemente znižale za več kot deset odstotkov in sta se pogodbeni stranki dogovorili za nespremenljivo ceno.

7 VIRI IN LITERATURA

Pravni viri:

- Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.
- Posebne gradbene uzance (PGU), Ur. l. SFRJ, št. 18/77.
- Zakon o graditvi objektov (ZGO-1), Ur. l. RS, št. 102/04 – uradno prečiščeno besedilo, 14/05 – popr., 92/05 – ZJC-B, 93/05 – ZVMS, 111/05 – odl. US, 126/07, 108/09, 61/10 – ZRud-1, 20/11 – odl. US, 57/12, 101/13 – ZDavNepr, 110/13 in 19/15.

Knjige:

- Busche, Jan: Werkvertrag und ähnliche Verträge, v: MÜNCHENER KOMMENTAR ZUM BÜRGLICHEN GESETZBUCH, BAND 4: SCHULDRECHT, BESONDERER TEIL II, § 611–704 (ur. F. Jürgen Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, B. Limperg), C. H. Beck, München 2012, r. št. 89–97.
- Čigoj, Stojan: KOMENTAR OBLIGACIJSKIH RAZMERICIJ: VELIKI KOMENTAR ZAKONA O OBLIGACIJSKIH RAZMERJIH, Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1985.
- Huse, Joseph A.: UNDERSTANDING AND NEGOTIATING TURNKEY AND EPC PROJECTS, Sweet & Maxwell, London 2002.
- Kandel, Roland; Preussner, Mathias; Jansen, Günther: BECKOK VOB/B MIT AUSFÜHRUNGEN ZUM BAUVERTRAGSRECHT, C. H. Beck, München 2017.
- Koršič Potočnik, Maja: PRIROČNIK ZA UPORABO RDEČE IN RUMENE POGODBE FIDIC, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2017.
- Kranjc, Vesna: GOSPODARSKO POGODBENO PRAVO, GV Založba, Ljubljana 2006.
- Plavšak, Nina: GOSPODARSKE POGODBE, 1. KNJIGA, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1993.
- Plavšak, Nina; Juhart, Miha; Jadek Pensa, Dunja; Kranjc, Vesna; Grilc, Peter; Polajnar Pavčnik, Ada; Dolenc, Mile; Pavčnik, Marijan: OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, SPLOŠNI DEL, 1. KNJIGA, GV Založba, Ljubljana 2003.
- Plavšak, Nina; Juhart, Miha; Podgoršek, Bojan; Kranjc, Vesna; Ilovar Gradišar, Sonja; Zabel, Bojan; Možina, Damjan: OBLIGACIJSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, POSEBNI DEL, 3. KNJIGA, GV Založba, Ljubljana 2004.

- Schmitthoff, Clive M.; Adams, John: SCHMITTHOFF'S EXPORT TRADE: THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL TRADE, Stevens & Sons, London 1990.
- Skulj Saša: KRATKA OBLIKA POGODBE: SPORAZUM, SPLOŠNI POGOJI, PRAVILA ZA REŠEVANJE SPOROV, NAVODILA, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana 2001.
- Skulj, Saša: POGOJI GRADBENIH POGODB ZA GRADBENA IN INŽENIRSKA DELA, KI JIH NAČRTUJE NAROČNIK: SPLOŠNI POGOJI, NAVODILA ZA IZDELAVO POSEBNIH POGOJEV, OBRAZCI PONUDBENEGA PISMA, POGODBENEGA SPORAZUMA IN SPORAZUMA O REŠEVANJU SPOROV:[RDEČA KNJIGA FIDIC], Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana 2009.
- Skulj, Saša: POGOJI POGODB ZA DOBAVO, INŽENIRSKO IN GRADBENE STORITVE (DIGIS): PROJEKTI NA KLJUČ: SPLOŠNI POGOJI, NAVODILA ZA IZDELAVO POSEBNIH POGOJEV, OBRAZCI PONUDBENEGA PISMA, POGODBENEGA SPORAZUMA IN SPORAZUMA O REŠEVANJU SPOROV, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana 1999.
- Skulj, Saša: POGOJI POGODB ZA OBRATNO OPREMO, PROJEKTIRANJE IN GRADITEV, ZA ELEKTROTEHNIČNO IN STROJNO OBRATNO OPREMO IN ZA GRADBENA IN INŽENIRSKA DELA, KI JIH NAČRTUJE IZVAJALEC: SPLOŠNI POGOJI, NAVODILA ZA IZDELAVO POSEBNIH POGOJEV, OBRAZCI PONUDBENEGA PISMA, POGODBENEGA SPORAZUMA IN SPORAZUMA O REŠEVANJU SPOROV: [RUMENA KNJIGA FIDIC], Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana 2009.
- Šinkovec, Janez; Tratar, Boštjan: OBLIGACIJSKI ZAKONIK: S KOMENTARJEM IN SODNO PRAKSO, Oziris, Lesce 2001.
- UNCITRAL: UNCITRAL LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION ON INDUSTRIAL WORKS, United Nations, New York 1988.
- Wilfred, Abraham: FIDIC: AN ANALYSIS OF INTERNATIONAL CONSTRUCTION CONTRACTS, Kluwer Law International, Haag 2005.
- Žemva, Štefan: GRADBENE KALKULACIJE IN OBRAČUN GRADBENIH OBJEKTOV: PRIROČNIK ZA PRAKSO, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana 2006.
- Žemva, Štefan; Volk, Dida: GRADBENE POGODBE, Planet GV, Ljubljana 2009.

Članki:

- Bardutzky, Samo: Gradbena pogodba, v: Pravna praksa, 25 (2006) 23, str. 29.
- Kranjc, Maja: Klavzule o določitvi cene v gradbeni pogodbi po OZ in mednarodni praksi, v: Podjetje in delo, 34 (2008) 3/4, str. 579–588.

- Kranjc, Vesna: Gradbena pogodba, rdeča knjiga FIDIC, cena za več dela oziroma presežna dela, razlaga določb gradbene pogodbe o ceni, v: Podjetje in delo, 34 (2008) 8, str. 1781–1784.
- Kranjc, Vesna: Gradbena pogodba, sprememba cene, javna naročila, v: Podjetje in delo, 32 (2006) 2, str. 439–443.
- Kranjc, Vesna: Oddaja gradbenih in investicijskih del po pravilih FIDIC, v: Podjetje in delo, 39 (2013) 5, str. 709–724.
- Plauštajner, Konrad: Gradbeni spori, v: Odvetnik, 10 (2007) 1, str. 8–12.
- Plavšak, Nina: Oblikovanje in sprememba cene v gradbeni pogodbi, v: Pravniki, 45 (1990) 8/10, str. 370–383.
- Ratnik, Alenka: Gradbena pogodba: nujna nepredvidena dela in razveza pogodbe zaradi spremenjenih okoliščin, v: Pravna praksa 20 (2001) 38, str. 15–22.
- Sodja, Vesna: Gradbena pogodba – kdaj uporabiti klavzulo za določitev cene “ključ v roke”?, v: Pravna praksa 27 (2008) 49/50, str. 12–13.
- Šlibar, Janez: Gradbena pogodba (cena – plačilo), v: Združeno delo: revija za pravo, 34 (1981) 5, str. 765–773.

Internetni viri:

- <http://corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-12.pdf> (27. 5. 2017).
- <http://www.gradimo.com/odgovori/vprasanja-zakonodaja/uzance> (24. 6. 2017).
- Koršič Potočnik, Maja: Določila o ceni in pogodbe FIDIC, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/dolocila-o-ceni-in-pogodbe-fidic> (18. 4. 2017).
- Koršič Potočnik, Maja: Kako se pripravi kakovostna gradbena pogodba, URL: <https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/kako-se-pripravi-kakovostna-gradbena-pogodba> (18. 4. 2017).
- Peters, Frank: Zur Angemessenheit der Preisbildung beim Werkvertrag, URL: <https://www.deepdyve.com/lp/de-gruyter/zur-angemessenheit-der-preisbildung-beim-werkvertrag-sfg1WiJ2T7> (26. 5. 2017).

Sodna praksa:

- Jugoslovanska gospodarska koordinacija, 3.-5.6.1986, GV 37/86 str. 51.
- OGS Celje P 120/65, PB 2/66.
- Sklep Višjega sodišča v Celju, št. Cpg 147/2013, 28. avgust 2013.
- Sklep Višjega sodišča v Mariboru, št. Cpg 61/95, 10. februar 1997.

- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. Cpg 784/94, 8. junij 1994.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cp 2601/2013, 16. april 2014.
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, št. I Cp 597/2002, 17. april 2002.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 168/2006, 12. september 2008.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 286/2003, 3. junij 2004.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 51/2014, 17. december 2015.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. III Ips 52/2010, 20. december 2011.
- VGSJ Sl 1727/72 z dne 31. 1. 1973, ZSO 18/1/73, str. 192.
- VGSJ Sl 487/72 z dne 2. 11. 1972, ZSO 17/4/72, str. 247, PPP 5/73, str. 51.
- VSBiH Pž 206/80 z dne 11. 9. 1980, Bilten vs BiH, 3/80, str. 42.
- VSBiH, Pž 328/89, 11. 5. 1990, Bilten VSBiH 3/90, stran 22, obr.
- VSBiH, Pž 339/88, 31. 5. 1989, Bilten VSBiH 3/89, stran 16, obr.