

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.44:624:338.5

Sprememba cene v gradbeni pogodbi

MIHA JUHART
doktor pravnih znanosti,
redni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

1. Zvišanje cen kot spremenjene okoliščine

Ena bistvenih posebnosti gradbene pogodbe kot specialno urejene pogodbe posebnega dela obligacijskega prava je, da odstopa od načela monetarnega nominalizma, ki velja kot eno temeljnih načel, ki velja za denarne obveznosti. Načelo monetarnega nominalizma je določeno s 371. členom Obligacijskega zakonika (OZ)¹ (prej 394. člen Zakona o obligacijskih razmerjih – ZOR²) in njegova bistvena vsebina je pravno pravilo, da mora dolžnik upniku plačati tisto število denarnih enot, na katero se glasi obveznost. Ob uveljavitvi načela monetarnega nominalizma pa zakon dopušča, da se pogodbeni stranki posebej dogovorita za prilagajanje vsebine denarne obveznosti razmeram po sklenitvi pogodbe. Načelo monetarnega nominalizma torej ni strogo načelo, ampak velja med strankama samo, če se ti nista dogovorili drugače v okviru možnosti, ki jih dopuščajo pravila obligacijskega prava. Dogovorjena vsebina denarne obveznosti načeloma pomeni trdno obveznost dolžnika, ki mora izpolniti tisto, kar je bilo med strankama dogovorjeno, ne glede na to, kaj se je dogajalo po sklenitvi pogodbe. Upnik od dolžnika ne more zahtevati več, kot je bilo dogovorjeno, in dolžniku tudi ni treba plačati več. Vendar so od tega pravila določene nekatere izjeme.

Najpomembnejša splošna izjema je institut spremenjenih okoliščin (112. člen OZ oziroma 133. člen ZOR) oziroma klavzule *rebus sic stantibus*. Da se stranka lahko sklicuje na spremenjene okoliščine, morajo biti izpolnjene naslednje predpostavke: (1) okoliščine morajo nastati po sklenitvi pogodbe; (2) okoliščine bodisi otežujejo izpolnitev obveznosti ene stranke ali se

¹ Uradni list RS, št. 97/07 in nasl.

² Uradni list SFRJ, št. 29/78 in nasl.

zaradi njih ne da doseči namena pogodbe; (3) vplivnost spremenjenih okoliščin mora biti taka, da pogodba očitno ne ustreza več pričakovanjem pogodbenih strank in bi jo bilo po splošnem mnenju nepravilno ohraniti v veljavi takšno, kakršna je; (4) da spremenjenih okoliščin stranka, ki se nanje sklicuje, ni mogla upoštevati ob sklenitvi pogodbe in se jim tudi ni mogla izogniti ali odvrniti njihovih posledic.³

Bistvena značilnost instituta spremenjenih okoliščin je, da lahko pogodbeni stranka, ki jo bremenijo spremenjene okoliščine, zahteva razveljavitev pogodbe. Ne more pa zaradi tega zahtevati prilagoditve vsebine dogovorjene pogodbe takšni spremembi. Vsebina pogodbe se lahko spremeni samo s soglasjem druge pogodbene stranke, ki se po svoji volji raje kot za razveljavitev pogodbe odloči za to, da pogodba ostane veljavna s spremenjeno vsebino (četrti odstavek 112. člena OZ). Ta sprememba vsebine pa se lahko nanaša bodisi na izpolnitev ene pogodbene stranke bodisi tudi na izpolnitev druge pogodbene stranke.

V tej razpravi se postavlja vprašanje, ali lahko spremembo cene elementov, ki vplivajo na oblikovanje pogodbene cene, obravnavamo kot spremenjeno okoliščino, ki je podlaga za zahtevek pogodbene stranke za razvezo pogodbe. Zakonska določba 112. člena OZ o spremenjenih okoliščinah podrobneje ne določa, kateri dogodki lahko pomenijo spremenjene okoliščine. Razvojno gledano pa so na obravnavo spremenjenih okoliščin v našem pravu pomembno vplivale Splošne uzanice za blagovni promet (SUBP).

V tem pogledu je zanimivo pravno pravilo uzance 56: »Za nenavadne dogodke, zaradi katerih se lahko zahteva sprememba ali razveljavljenje pogodbe, veljajo zlasti: – naravni dogodki, kot so suša, poplava, potres; – upravni ukrepi, kot so prepoved ali omejitev uvoza ali izvoza in druge omejitve blagovnega prometa, sprememba sistema cen, sprememba tarif in predpisanih cen, sprememba standardov; – gospodarski pojavi, kot so posebno nagel in velik padec ali skok cen.« Navedeno pravno pravilo kot tipično pojavno obliko spremenjenih okoliščin določa gospodarske razloge in pri tem izrecno navaja nagel in velik padec ali skok cen.

Čeprav to pravno pravilo ni bilo prevzeto v ureditev spremenjenih okoliščin v OZ, še zmeraj vpliva na razvoj sodne prakse, ki je večkrat sprejela stališče, da lahko nagla in pomembna sprememba cen pomeni spremenjene okoliščine, ki so lahko podlaga za razvezo pogodbe. Naj ob tem navedemo le dve referenčni odločbi: »Spreminjanje cen nepremičnin na trgu je splošno znano dejstvo, ki ga stranke morajo in morejo upoštevati v primeru vestnega in skrbnega ravnanja. Na zvišanje (ali padec) cen je torej treba računati in se v primeru normalnega poslovnega rizika, kot tudi zvišanja cen, če se gospodarstvo usmerja k zvišanju cen, na neke normalne oziroma predvidljive spremembe cen stranka v okviru spremenjenih okoliščin ne more uspešno sklicevati. Drugače pa je, če gre za takšno intenziteto sprememb oziroma takšen dvig cen

³ Podrobneje Dolenc, v: Juhart, Plavšak, str. 600.

(bistven), da stranko prizadene v takšni meri, ki ima naravo očitnega nesorazmerja, neekvivalentnosti vzajemnih pogodbenih dajatev.«⁴ Iz navedene sodne odločbe povsem jasno izhaja stališče sodne prakse, da ima pomembnejša sprememba cen na trgu lastnost spremenjenih okoliščin, če so izpolnjene vse druge zakonske predpostavke. Pri tem je pomembno tudi stališče, da mora pogodbeni stranka prevzeti določena tveganja, ki lahko otežijo njeno izpolnitev, kolikor gre za normalna in običajna tveganja, ni pa dolžna prevzeti celotnega tveganja. Zelo podoben pogled na spremenjene okoliščine je izražen v poznejši odločbi: »Če je do zvišanja cen prišlo zaradi naraščanja cen v daljšem časovnem obdobju (zaradi trenda naraščanja cen nepremičnin v gospodarstvu), to ne predstavlja nepredvidljivega dogodka, na katerega bi se tožnik po nasprotni tožbi lahko utemeljeno skliceval, in to ne glede na končni rezultat (npr. 100% ali več kot 100% višje cene). Drugače bi veljalo v primeru velikega in izjemno naglega skoka cen.«⁵ Čeprav je sodišče v tem primeru odločilo, da ne gre za spremenjene okoliščine, je spet zelo jasno pokazalo, da gre kot spremenjene okoliščine obravnavati predvsem pomembno in hitro spremembo cen.

Poleg splošnega instituta spremenjenih okoliščin pa ureditev nekaterih pogodb določa pravne posledice specifičnih spremenjenih okoliščin. To so posebna pravila, ki so določena predvsem zaradi tega, ker je ohranitev ekvivalence medsebojnih izpolnitev v nekaterih primerih posebej poudarjena. Načelo ekvivalence oziroma enake vrednosti nasprotnih dajatev (izpolnitev) iz 8. člena OZ je posebnost med splošnimi načeli pogodbenega obligacijskega prava, saj ima porušena ekvivalenca pravne posledice samo takrat, kadar to posebej določa zakon.⁶

Med pogodbami, v katerih je načelo enake vrednosti dajatev posebej poudarjeno, je tudi gradbena pogodba. Ta značilnost gradbene pogodbe se kaže v določbah 655. in 656. člena OZ (prej 636. in 637. člen ZOR), ki urejata zakonski institut spremembe pogodbene cene v povezavi z načelom enakopravnosti v pogodbenih razmerjih ter načelom ekvivalence oziroma enake vrednosti dajatev.⁷ Ta posebna pravila se v osnovi razlikujejo od splošnega instituta spremenjenih okoliščin, saj so prisilne narave (!).⁸ Prav tako pa ohranjajo sklenjeno pogodbo primarno veljavno, saj je osnovna pravna posledica spremenjenih okoliščin ustrezna prilagoditev pogodbe (zvišanje oziroma znižanje dogovorjene cene) in le v posebnih primerih prenehanje pogodbe (657. člen OZ oziroma 638. člen ZOR). Takšna posebna ureditev spremenjenih okoliščin je izraz namena zakonodajalca, da se odpravi neenakost med vrednostjo opravljenih gradbenih del ter dogovorjeno ceno, če takšna neenakost nastopi. Izvajalec gradbenih del se s pogodbo

⁴ Sklep VSL II Cp 3916/2009.

⁵ Sodba in sklep VSL I Cpg 573/2015.

⁶ Glej podrobneje Kranjc, v: Juhart, Plavšak, str. 120.

⁷ Glej Biro, v: Blagojević, Krulj, str. 1535.

⁸ Prav tam, str. 1537.

lahko odpove uveljavljanju spremenjenih okoliščin samo do določene meje, ne more pa se odpovedati temu institutu v celoti. Zato je jasno poudarjena kogentna narava 656. člena OZ. Izvajalec gradbenih del praviloma privoli v nespremenjeno ceno zato, ker je v razmerju do naročnika v inferiornem položaju. S kogentno določbo o učinku spremenjenih okoliščin, katere pravna posledica je sprememba (prilagoditev) pogodbene cene, se izvajalca gradbenih del varuje pred prevelikimi izgubami, ki bi lahko ogrozile tudi njegovo gospodarsko eksistenco.⁹

A obstajajo tudi drugačna stališča, ki dopuščajo, da se pogodbeni stranki gradbene pogodbe dogovorita, da se mehanizem spreminjanja pogodbene cene v celoti izključi.¹⁰ Takšno stališče ni najbolj logično, saj dogovor, da je cena nespremenljiva, ne zadošča, ampak bi bil potreben dogovor, da je cena še posebej nespremenljiva in da je posebej izključena uporaba določbe, ki določa spremembo cene pri pogodbah s klavzulo o nespremenljivi ceni. Pa tudi po vsebini lahko takšna dvojna izključitev pomeni zlorabo močnejšega položaja ali nasprotuje dobri veri in poštenju. Pri dopustnosti uporabe tovrstnega dogovora je treba biti skrajno restriktiven.

Zato lahko sklenemo, da je revalorizacija cene gradbenih del ena bistvenih značilnosti gradbene pogodbe, ki jo morata pogodbeni stranki sprejeti kot sestavni del te pogodbe in je ne moreta v celoti izključiti. To je posebej določena pravna posledica spremenjenih okoliščin, ki se nanašajo na spremembo cen elementov, ki vplivajo na določitev cene gradbenih del. Na spremembo cen elementov, ki vplivajo na določitev cene gradbenih del, pogodbeni stranki ne moreta posebno vplivati in jasno je izražen namen zakonodajalca, da se tveganje takšnih sprememb porazdeli med naročnika in izvajalca, saj je samo tako mogoče ohraniti ekvivalenco med nasprotnimi dajatvami oziroma pravo vrednost izpolnitev med strankama.

2. Sprememba cene in viri avtonomnega gospodarskega prava

Pravila o spremembi pogodbene cene v gradbeni pogodbi so kogentne narave, kar pomeni, da jih morata pogodbeni stranki upoštevati in jih ne moreta v celoti izključiti. Vseeno pa se v zvezi s tem postavlja vprašanje, ali ima kogentno pravo naravo tudi način spreminjanja pogodbene cene, določen v 655. in 656. členu OZ, ali pa se pogodbeni stranki lahko dogovorita za poseben način prilagajanja pogodbene cene spremembam cen elementov na trgu. To vprašanje je še posebej relevantno, ker pravila avtonomnega gospodarskega prava za gradbeno pogodbo urejajo ta mehanizem, ureditev pa je nekoliko drugačna kot v splošnih pravilih OZ. Pri tem lahko izpostavimo predvsem Posebne gradbene uzance 2020 (PGU 2020) in Pogoje gradbenih pogodb za gradbena in inženirska dela, ki jih načrtuje naročnik (Rdeča knjiga, prva

⁹ Prav tam.

¹⁰ Glej Cigoj, str. 1855; Kranjc, str. 424

izdaja, 1999), ki jo je izdalo FIDIC.¹¹ Oba avtonomna pravna vira se pogosto uporabljata bodisi na podlagi izrecno izražene volje pogodbenih strank bodisi na podlagi domneve iz 12. člena OZ, da se v pogodbenih razmerjih med gospodarskimi subjekti za presojo potrebnih ravnanj in njihovih učinkov upoštevajo poslovni običaji, uzance in praksa, vzpostavljena med strankama. Oba avtonomna pravna vira urejata mehanizem spreminjanja pogodbene cene zaradi spreminjanja cen elementov, ki vplivajo na oblikovanje cene. Ta posebna pravila pa se razlikujejo od splošne ureditve v OZ. Če so pravila PGU 2020 koncipirana na podoben način kot splošna pravila OZ, pa je ureditev tega mehanizma v Rdeči knjigi FIDIC (podčlen 13.8) povsem drugačna.

Pri odgovoru se je treba vprašati, s kakšnim namenom je zakon na kogenten način določil prilagajanje cene spremenjenim okoliščinam zvišanja cen elementov na trgu. Vprašati se je treba, ali je namen zakona splošnejši in je v zagotovitvi ustreznega načina porazdelitve tveganj sprememb na trgu med obe pogodbeni stranki. Ali pa je specialnejši in se razteza tudi na metodo prilagajanja. V tem primeru ni dovolj, da se pogodbeni cena prilagodi spremenjenim okoliščinam, ampak se lahko prilagodi samo na takšen način, kot je določena z OZ. Mislim, da namen zakona ni šel tako daleč in je predvsem v tem, da se zagotovi ustrezna porazdelitev tveganj med strankama gradbene pogodbe. Sam način porazdelitve tveganj oziroma metoda izračuna spremenjene cene pa je lahko predmet posebnega dogovora pogodbenih strank.¹² To pomeni, da stranki lahko način uredita s posebnim pogodbenim dogovorom. Če se za gradbeno pogodbo uporabljajo PGU ali Rdeča knjiga FIDIC, potem se uporabijo tam določena pravila. In končno, pravila OZ se uporabijo samo, če prilagajanja pogodbene cene ne ureja nobeno od prej naštetih pravil. S takšno razlago je po mojem mnenju dosežen namen zakona. Zakon zahteva upoštevanje spremembe cene elementov, ne zahteva pa, da bi se prilagoditev cene izvedla samo na način, kot ga določata 655. in 656. člen OZ.

V nadaljevanju bomo obravnavali način prilagoditve pogodbene cene po pravilih zakona in PGU 2020, ne bomo pa se posebej ukvarjali z Rdečo knjigo FIDIC.¹³

3. Načini določanja cene v gradbeni pogodbi

Način določanja cene v gradbeni pogodbi ima poseben pomen z več vidikov. Običajno je v ospredju, kako na pogodbeno ceno (ceno, določeno v pogodbi) vplivajo vrste del, ki jih je bilo

¹¹ V Sloveniji je ta pravila sprejelo Združenje inženirsko svetovalnih podjetij ZISP, GZS.

¹² V tej smeri Furlan, točka 2.1.1.1.

¹³ Glej podrobneje Huse, str. 391. Po pravilih FIDIC je pogodbeni klavzula o prilagoditvi cene del dogovora med strankama, zato mora pogodba vsebovati določene pogoje, če naj se takšna klavzula uporabi. To pa postavlja vprašanja, ki zahtevajo natančnejšo obdelavo in presegajo namen tega prispevka. Glej tudi Furlan, točka 2.7.

dejansko treba opraviti za končanje objekta, in dejanski obseg teh del v primerjavi s tistimi vrstami in obsegom del, ki sta jih stranki ob sklenitvi gradbene pogodbe predvideli.¹⁴ Določitev cene v gradbeni pogodbi zato pomeni dogovor o obsegu in vrsti del, katerih vrednost je obsežena s pogodbeno ceno.¹⁵

Pravna pravila gradbene pogodbe določajo dva osnovna načina oblikovanja cene, to sta cena na enoto in skupaj dogovorjeno ceno (654. člen OZ oziroma 21. ukanca PGU 2020), klavzula ključ v roke pa je samo posebna oblika klavzule za skupaj dogovorjeno ceno.¹⁶

Cena na enoto se opira na popis del in količine, kot te izhajajo iz projektne dokumentacije. Celoten podjem gradnje je razdeljen na posamezne elemente in za vsak element je določena cena, ki upošteva vse stroške za izvedbo tega elementa. Za vsako mersko enoto pogodbenih del mora izvajalec predvideti količine in cene materialov, število delovnih ur posameznih vrst delavcev in stroške gradbene mehanizacije, ki bodo potrebni za izvedbo merske enote del.¹⁷ Cena za posamezno mersko enoto dogovorjenih del je tako zaključena celota in ima kot takšna naravo skupaj dogovorjene cene za to mersko enoto (drugače od skupaj dogovorjene cene za celoten objekt).¹⁸ Pri takšnem načinu določanja pogodbene cene je običajno, da se na koncu seštejejo vse enote, vključene v pogodbo. Takšen seštevek je podoben skupaj dogovorjeni ceni, vendar gre le za podobnost. Seštevek daje pogodbenima strankama orientacijo glede skupnega plačila po pogodbi, ne pa zagotovila, da bo gradnja izvedena za ta znesek.

Skupaj dogovorjena cena je cena, ki je določena za celoten objekt, ki je predmet gradbene pogodbe. Struktura cene se določi tako, da se najprej določijo cene za posamezne elemente, skupna cena pa pomeni njihov seštevek. Razlika od načina določanja cene na enoto je v obsegu jamstva glede obsega del po pogodbi, ki je pri skupni ceni obširnejše. Najobširnejše jamstvo izvajalca glede obsega del, zajetih v pogodbeno ceno, pa je pri klavzuli ključ v roke.¹⁹

Zaradi odstopanja med predvidenimi in izvedenimi deli se lahko tudi spremeni pogodbeni cena, če tveganje njihove izvedbe glede na tip klavzule o določitvi cene prevzema naročnik del. Vendar nas ta razlog za spremembo cene v nadaljevanju ne zanima. Zanima nas, kako na ceno vpliva zunanji dogodek, to je sprememba cen dejavnikov, ki so bili uporabljeni pri izračunu pogodbene cene. Pri vseh oblikah cenovne klavzule se pogodbeni cena izračunava in v tem primeru se spremenijo vrednostne, ne pa količinske predpostavke izračuna. Pri tem vprašanju

¹⁴ Glej Plavšak, Furlan, v: Plavšak, razdelek 14.23.2.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Plavšak, Furlan, v: Plavšak, razdelek 14.23.4.3.

¹⁷ Plavšak, Furlan, v: Plavšak, razdelek 14.23.4.1.

¹⁸ Prav tam.

¹⁹ Obseg del, ki je zajet v ceno pri posameznem načinu določanja cene, odlično prikazuje preglednica v Plavšak, Furlan, v: Plavšak, razdelek 14.23.4.4.

pa je pomembno, ali je bila med strankama gradbene pogodbe dogovorjena spremenljiva ali nespremenljiva cena.

4. Prilagoditev cene zaradi spremembe cen na trgu

4.1. Pogodbe brez klavzule o nespremenljivi ceni

Če pogodba ne vsebuje klavzule o nespremenljivi ceni oziroma ne določa posebnega načina spremembe cene, pride v poštev določba 655. člena OZ oziroma uzance 24, 25 in 26 iz PGU 2020.

Mehanizem prilagajanja pogodbene cene pri pogodbah, ki ne vsebujejo klavzule o nespremenljivi ceni, je vezan na sorazmerno nizko spremembo cen elementov, ki so bili upoštevani pri izračunu pogodbene cene. Razlika med pogodbami s klavzulo o ceni na enoto in klavzulo o skupni ceni je v načinu izračunavanja spremembe. Če je bila dogovorjena cena na enoto, potem se upravičenost zahtevati spremembo obravnava in izračunava za vsak element posebej. Že en element, pri katerem je izpolnjen pogoj spremembe, zadošča, da se cena ustrezno prilagodi. V okolju rastočih cen, ki je običajno, je ta cenovna klavzula najugodnejša za izvajalca del. Pri skupaj dogovorjeni ceni pa je drugače. Kot podlaga izračuna se vzame celotna cena in prilagoditev pride v poštev, če zvišanje cen posameznih elementov v zadostnem obsegu vpliva na celotno ceno. Tudi zelo visoka podražitev enega elementa ne bo zadoščala, če bo skupna cena še zmeraj ostala v okvirih zakonske tolerance. Določba OZ zanimivo nagrajuje izvajalca del, ki v roku konča izvedbo del. Izvajalec, ki je v pogodbenem roku izpolnil svojo obveznost, lahko zahteva zvišanje cene za dela, če so se v času od sklenitve pogodbe do njene izpolnitve zvišale cene za elemente, na podlagi katerih je bila določena, tako da bi morala biti ta cena višja več kot za dva odstotka (prvi odstavek 655. člena OZ). Če izvajalec zaradi vzrokov, za katere odgovarja, ni izvedel del v pogodbenem roku, lahko zahteva zvišanje cene, če so se zvišale cene za elemente za več kot za pet odstotkov (drugi odstavek 655. člena OZ). Pri časovnem okviru izračuna je treba upoštevati še četrti odstavek 655. člena OZ. Izvajalec se ne more sklicevati na zvišanje cen, če so se cene zvišale po tem, ko je prišel v zamudo. Zakonska določba pa nam ne odgovori, kakšen je položaj izvajalca, ki zamuja z izpolnitvijo del po svoji krivdi. Na prvi pogled bi lahko sklepali, da v takšnem primeru izvajalec nima nobenega zahtevka za prilagoditev pogodbene cene. Argument za takšno stališče je enostaven. Izvajalec ne izpolnjuje pogojev iz 655. člena OZ. Razlaga pa bi lahko bila tudi drugačna. Zamuda izvajalca z izvedbo del je sankcionirana z drugimi mehanizmi, predvsem pa s pogodbeno kaznijo za zamudo in odškodninsko odgovornostjo za škodne posledice zaradi zamude. Ni videti pravega razloga, zakaj ne bi bil do prilagoditve cene iz »zunanjega« razloga upravičen izvajalec, ki je kršil svoje obveznosti, če med tem razlogom in kršitvijo ni nobene povezave. Seveda pa ob upoštevanju pravila iz četrtega odstavka 655. člena OZ. Tretji odstavek 655. člena pa ureja obseg zahtevka.

Izvajalec ni upravičen do celotnega zvišanja spremenjene cene, ampak mora del zvišanja cene vzeti v svoje breme. Zahteva lahko le zvišanje nad 2 oziroma nad 5 odstotki.²⁰

Nekoliko drugače urejajo prilagoditev pogodbene cene PGU 2020. Ta pravila so za izvajalca ugodnejša od zakonskih pravil. Osnova je uzanca 24. Ta zelo jasno določa, da se uporablja za oba načina določanje cene v gradbeni pogodbi in kaže na povezavo med popisom del in ceno. Izvajalec lahko uveljavlja zvišanje cene postavke iz popisa del, če je cena določena na enoto, oziroma zvišanje skupaj dogovorjene cene, če se elementi, na podlagi katerih je bila cena izračunana, zvišajo za več kot 2 odstotka. Pri ceni na enoto se sprememba cene lahko uveljavlja za vsako posamezno postavko, pri skupaj dogovorjeni ceni pa se upošteva dvoodstotno zvišanje celotne cene. Predvsem pa PGU 2020 nimajo določbe, ki bi bila enaka tretjemu odstavku 655. člena OZ. To pomeni, da lahko izvajalec zahteva celotno zvišanje cene in ne samo tistega dela zvišanja, ki presega dvoodstotni prag. Uzanca 26 določa drugačna pravila spremembe cene za primer izvajalčeve zamude. Izvajalec v zamudi ni sankcioniran z višjim pragom kot pogojem za spremembo cene. Določeno pa je, da pogodbeni stranka ne more zahtevati spremembe cene zaradi spremenjenih okoliščin, ki so nastale po preteku roka, določenega za izpolnitev njegove obveznosti, razen če je za zamudo kriva druga pogodbeni stranka. To lahko razumemo tako, da lahko spremembo cene zahteva tudi izvajalec, ki je zamudil, vendar ne more uveljavljati sprememb cene, ki so nastale po nastopu zamude. Pa tudi tu je določena izjema. Tudi te spremembe se lahko upoštevajo, če je za zamudo kriv naročnik.

PGU 2022 urejajo še poseben način prilagajanja pogodbene cene s povezavo na splošno inflacijsko gibanje, ki ga izraža indeks rasti cen življenjskih potrebščin. Sprememba se lahko zahteva leto dni po sklenitvi pogodbe, če kumulativno zvišanje ali znižanje indeksa rasti cen življenjskih potrebščin preseže 5 odstotkov vrednosti. Zanimivo ta uzanca omenja tako zvišanje kot znižanje pogodbene cene. Verjetno ni nobenega razloga, da tudi prej navedeni mehanizmi ne bi učinkovali tudi v smer znižanja cene, čeprav to ni posebej določeno.²¹ Uzanca 25 določa tudi, da se sprememba indeksa rasti cen življenjskih potrebščin ugotavlja po podatkih pristojnega organa Republike Slovenije za statistiko. Ne določa pa, ali se lahko zahteva celotno zvišanje ali le v delu spremembe nad 5 odstotki. Če upoštevamo analogijo z uzanco 24, potem je pogodbeni stranka upravičena do celotne spremembe. Obeh mehanizmov spremembe cene, tistega iz uzance 24 in tistega iz uzance 25, pa ni dopustno kumulirati. »Namen obeh pravic (ratio) je namreč enak: prilagoditi vsebino pogodbenega razmerja spremenjenim okoliščinam, ki se kažejo kot inflacija (oziroma deflacija). Le merilo ugotavljanja te spremenjene okoliščine je različno (bodisi gradbeni indeksi bodisi indeks rasti življenjskih potrebščin).«²² Pogodbena

²⁰ Zelo natančno strukturiranje predpostavk zahtevka glej pri Furlan, točka 2.1.1.

²¹ Kritično do takšnega zapisa uzance tudi Furlan, Plauštajner, točka 2.3.

²² Plavšak, Furlan, v: Plavšak, razdelek 14.23.6.2.

stranka, ki izpolnjuje pogoje za uveljavljanje obeh mehanizmov, se mora odločiti za enega od obeh načinov.

4.2. Pogodbe s klavzulo o nespremenljivi ceni

Drugačen mehanizem prilagajanja pogodbene cene je predviden, če pogodba vsebuje klavzulo o nespremenljivi ceni. Prav pri teh pogodbah se vidi kogentna narava mehanizma prilagajanja. Tudi če sta se stranki izrecno dogovorili, da se pogodbeni cena ne bo spremenila, se ta lahko spremeni, če se izpolnijo predpisani pogoji. V tem delu sta si mehanizma po OZ in PGU 2020 nekoliko bližje in se tudi bistveno ne razlikujeta.

Če je v gradbeni pogodbi med strankama dogovorjena pogodbeni klavzula o nespremenljivosti pogodbene cene, so pravne posledice zvišanja cen elementov določene v 656. členu OZ. Za pogoj, ki sproži nastop posebnih pravnih posledic, se na podlagi prvega odstavka navedene določbe šteje zvišanje cen za elemente, na podlagi katerih je bila določena cena, če so se cene za elemente toliko zvišale, da bi morala biti cena za dela več kot za deset odstotkov višja. Uporaba splošnih izrazov kaže, da se ta mehanizem lahko uporabi pri obeh načinih določanja pogodbene cene. Nadalje drugi odstavek tega člena določa, da je izvajalec gradbenih del v primeru relevantnega zvišanja cen upravičen zahtevati spremembo pogodbene cene samo v obsegu razlike v ceni, ki presega deset odstotkov. Ta določba kaže na povsem jasno razmejitev tveganj spremenjenih cen med naročnikom in izvajalcem gradbenih del, če je med njima dogovorjena cena na enoto skupaj s klavzulo o nespremenljivosti cene. Tveganja zvišanja cen do 10 odstotkov izhodiščne vrednosti prevzame izvajalec gradbenih del, tveganje večjega zvišanja pa naročnik, ki mora kljub temu, da si je v pogodbi izgovoril nespremenjeno ceno, plačati več, kot je bilo dogovorjeno s pogodbo.

Smiselno enako določa tudi uzanca 27 PGU 2020, vendar je ureditev nekoliko širša, saj sta spet določena dva mehanizma prilagajanja. Upoštevajo se lahko tako spremenjene okoliščine kot tudi rast indeksa cen življenjskih potrebščin. Kot spremenjene okoliščine pa lahko razumemo predvsem zvišanje cen elementov, na podlagi katerih je bila določena pogodbeni cena. Na približevanje zakonski ureditvi pa kaže pravilo, da se lahko zahteva samo zvišanje cene nad pragom 10 odstotkov.

4.3. Časovni okvir uveljavljanja spremembe pogodbene cene

V dispoziciji določbe 656. člena OZ je izražen tudi časovni okvir. Določba govori o zvišanju cen »po sklenitvi pogodbe«. Ob tako zapisani določbi s povsem enostavno jezikovno razlago lahko oblikujemo sklep, da se kot izhodišče vzamejo cene za posamezne elemente, na podlagi katerih je določena cena na enoto, kot so veljale v trenutku sklenitve pogodbe. Takšen sklep

je skladen tudi z vsemi primeri, ko se pogodbeni cena med strankama oblikuje kot posledica skupne volje pogodbenih strank v trenutku sklenitve gradbene pogodbe. Pogosto pa se gradbena pogodba sklepa na poseben konkurenčen način, ko naročnik izbira nasprotno stranko na podlagi konkurenčnosti cene oziroma drugih relevantnih meril, ki lahko vplivajo na kakovost izvedbe naročenih gradbenih del. To je predvsem splošen licitacijski (tundrski) postopek in še posebej postopek javnega naročanja. Pri tem ne gre za enoten način sklepanja gradbene pogodbe, saj se tovrstni postopki med seboj pomembno razlikujejo, se pa lahko zgodi, da med začetkom postopka in sklenitvijo pogodbe poteče daljše časovno obdobje. To velja zlasti za postopke sklepanja pogodbe po pravilih javnega naročanja, pri čemer imajo udeleženci postopka možnost zahtevati pravno varstvo, zaradi katerega se lahko postopek upočasni ali za določen čas ustavi. Zelo pogosto se v teh postopkih zgodi, da mora izvajalec gradbenih del v postopku posredovati zavezujočo (fiksno) ponudbo, katere čas trajanja je bistveno daljši od časa trajanja vezanosti ponudnika na ponudbo, ki izhaja iz zakonske določbe. Ponudba, dana odsotni osebi, v kateri ni določen rok za sprejem, veže ponudnika toliko časa, kolikor je običajno potrebno, da ponudba prispe do te osebe, da jo ta prouči ter o njej odloči in da odgovor o sprejemu prispe do ponudnika (tretji odstavek 26. člena OZ). Ta določba je splošna in je dispozitivne narave ter dopušča drugačne dogovore, ni pa mogoče zanikati, da kaže pogled zakonodajalca na časovno obdobje, v katerem se sklepa pogodba. V skladu s splošnimi pravili o sklepanju pogodbe spremenjene okoliščine v času trajanja vezanosti (fiksni, trdnosti ponudbe) bremenijo ponudnika, ki mora v svoje breme prevzeti tveganja spremenjenih gospodarskih okoliščin in zvišanja cen elementov, ki vplivajo na elemente ponudbe. Vendar enako velja po splošnih pravilih tudi za vsako pogodbeno stranko. Tudi pogodbeni stranka prevzema tveganje spremenjenih okoliščin do meje, ki jo pomeni določba o spremenjenih okoliščinah po 112. členu OZ. Kot je bilo prikazano, pa za gradbeno pogodbo veljajo posebna pravila. Naj pri tem poudarimo, da posebna pravila veljajo samo za gradbeno pogodbo kot posebno obliko podjemne pogodbe, in ne za podjemno pogodbo kot splošno obliko pogodbe, pri čemer gre za izvajanje storitve proti plačilu denarja. Posebnost gradbene pogodbe je kogentna določba, na podlagi katere je mogoče zahtevati spremembo pogodbene cene zaradi spremenjenih okoliščin elementov, ki vplivajo na njeno določitev. To posebnost pa je treba po mojem mnenju upoštevati tudi v fazi sklepanja gradbene pogodbe. Zakon tega izrecno ne določa, vendar je namen zakonodajalca zelo jasen in tveganja spremembe cen elementov ne želi v celoti preložiti na izvajalca gradbenih del. Prav nobenega razloga ni, da bi na drugačen način obravnavali ponudnika gradbenih del, ki je vezan s svojo ponudbo in ki ne more več vplivati na določitev cene v pogodbi.²³ Sploh pa gre to upoštevati v primerih, ko je rok vezanosti ponudnika na

²³ Naj omenimo, da smo upoštevali tudi možnost razlage, da bi zakonodajalec, če bi želel, lahko v 656. členu OZ navedel, da se kot podlaga vzamejo cene iz ponudbe. To seveda drži, vendar je treba upoštevati, da pogodba lahko nastane tudi na drugačen način.

ponudbo pomembno daljši od običajnega roka, določenega s tretjim odstavkom 26. člena OZ. Namen zakonodajalca, izražen v 656. členu OZ, je pravična razdelitev tveganj med pogodbenima strankama zaradi zagotavljanja enake vrednosti dajatev, to ekvivalenco pa je mogoče v primeru dolgotrajnega postopka sklepanja gradbene pogodbe ohraniti samo v primeru, če se kot podlaga za uporabo te določbe vzame cena elementov, ki je veljala v trenutku, ko je izvajalec gradbenih del pripravil svoj predlog pogodbene cene. To pa je trenutek priprave ponudbe oziroma zaradi varovanja nasprotnega interesa trenutek, ko je ponudba prispela k naročniku. Ne nazadnje ima do tega trenutka ponudnik možnost, da ponudbo prekliče oziroma umakne (glej drugi odstavek 25. člena OZ). Na smiselnost razlage, da je pri gradbeni pogodbi kot izhodišče za uporabo 656. člena OZ treba vzeti cene, ki so bile uporabljene kot podlaga za izračun, kaže tudi naslednje stališče: »Klavzula o fiksni ceni ima smisel samo takrat, kadar je pogodbeni cena določena na ravni cen, ki so veljale v času sklenitve pogodbe oziroma izstavitve ponudbe.«²⁴ To stališče se neposredno ne izrazi o odprtem vprašanju in predvsem sugerira, da naj se glede tega vprašanja pogodbeni stranki posebej dogovorita. Ne glede na to pa lahko iz njega jasno razberemo, kako naj bodo med strankama porazdeljena tveganja zvišanja cen elementov in kako naj se ustvarja ekvivalenca med njima. Naj sklenem, da je treba pri razlagi določbe 656. člena OZ upoštevati predvsem namen zakonodajalca in pri uporabi te določbe izhajati iz cen elementov, kot so veljale v trenutku ponudbe, še posebej če je med ponudbo in sklenitvijo pogodbe poteklo daljše časovno obdobje. Nobenega dvoma ni, da to velja v primerih, ko sta se stranki s pogodbo posebej dogovorili, da naj se kot podlaga za izračun vzame cena elementa, kot je veljala ob ponudbi. Po mojem mnenju pa je treba to izhodišče upoštevati tudi takrat, kadar ni posebej dogovorjeno med pogodbenima strankama, sploh če zato obstajajo posebne okoliščine posameznega primera, ki kažejo na to, da je mogoče samo tako doseči pravično porazdelitev tveganj med strankama in zagotoviti ekvivalenco. Torej je takšna pomembna okoliščina čas trajanja med oddajo ponudbe in sklenitvijo pogodbe, tej pa se lahko pridruži tudi način sklepanja pogodbe.

V primeru gradbene pogodbe, sklenjene v postopku javnega naročanja, je zato treba še dodatno upoštevati, da gre v večini primerov odprtega postopka javnega naročanja za položaj, ko se stranki ne pogajata o vsebini pogodbe in mora ponudnik, ki želi sodelovati v postopku, sprejeti pogodbeno vsebino, kot jo je vnaprej pripravil naročnik. Ponudnik ni v položaju, da bi lahko uveljavljal svoj interes, da se kot izhodišče za izračun spremembe cen vzame stanje cen ob ponudbi, čeprav sam izvršuje vse svoje izračune v tem trenutku in ob poznavanju tega stanja cen. Zato je v takšnih okoliščinah sklepanja pogodbe mogoče ponudnika obravnavati kot gospodarsko šibkejšo stranko in uporabiti posebna pravila, ki varujejo stranko, ki pristopa k vnaprej pripravljeni pogodbi. Zato ponudnikom gradbenih del v postopkih javnega naročanja ni mogoče očitati, da bi si morali pri sklenitvi pogodbe posebej zagotoviti, da se pri uporabi

²⁴ Glej Plavšak, Furlan, v: Plavšak, razdelek 14.23.6.5.

instituta spremembe pogodbene cene po 656. členu OZ kot podlaga za izračun vzamejo cene iz ponudbe.

Iz dispozicije 656. člena OZ ni mogoče natančno razbrati, kdaj se obdobje izračuna konča. Ta vsebinska nedoločenost pa kaže, da je treba v vsakem posameznem primeru upoštevati način, kako je med strankama gradbene pogodbe dogovorjen način plačila. Še najjasnejši je odgovor, če je bilo med strankama dogovorjeno, da mora naročnik plačati predujem za nabavo materiala. Ta položaj rešuje 28. uzanca PGU 2020 (29. uzanca PGU 1977), ki določa, da če je s pogodbo dogovorjeno, da se da izvajalcu predujem ali del predujma za nabavo materiala, ta ne more zahtevati spremembe cene zaradi spremenjene cene za material, če je mogel s prejetim predujmom izključiti, da bi spremenjena cena za material vplivala na pogodbeno ceno. Iz besedila lahko izluščimo pravilo, da mora izvajalec gradbenih del s predujmom razumno ravnati in pravočasno nabaviti material, ki je potreben za gradnjo. Hkrati pa lahko razberemo, da naj se pri upoštevanju spremenjenih okoliščin zvišanja cen upošteva čas, ko je izvajalec glede na dinamiko izvedbe del moral nabaviti material. Namen spremembe cene je vzpostavljanje dejanske ekvivalence, nikakor pa ne špekulativno ravnanje. Do spremembe cene ne more biti upravičen izvajalec, ki ni nabavil materiala po nižji ceni, ko bi ga moral in mogel nabaviti. Prav tako pa ni mogoče priznati upravičenega zahtevka izvajalcu, ki je vgradil material pred zvišanjem njegove cene. Zato je po mojem mnenju pravilno, da se pravilo, ki ga PGU določajo za predujem, smiselno uporablja tudi za nekatere druge položaje. Eden takih položajev je prav gotovo tudi plačevanje gradbenih del na podlagi začasnih situacij.

Razprava o pravni naravi začasne situacije in na tej podlagi izvedenega plačila presega okvir tega prispevka. Začasna situacija seveda nima pravne narave predujma, vendar določene podobnosti ni mogoče zanikati. Toliko bolj ker se začasna situacija nanaša na točno določena (konkretna) izvedena dela, ki vsebujejo tudi točno določeno porabo materiala. Začasna situacija ni abstrakten nedoločen pojem, kar jasno potrjuje tudi sodna praksa. »Dogovor o plačevanju na podlagi začasnih situacij je po svoji pravni naravi dogovor o izplačevanju akontacij na račun izvedenih del. Res je, da se posamezne postavke (količine, vrste in cene del) dokončno preverijo šele ob končnem obračunu, to pa še ne pomeni, da je naročnik s plačili na podlagi izstavljenih in potrjenih začasnih situacij podjemniku plačal nedoločljiv del pogodbene cene. Nobenega dvoma ni, da se po začasnih situacijah plačujejo izključno in samo tista dela, ki so zajeta v posamezni situaciji, ne pa katerakoli druga dela, ki se jih je podjemnik zavezal opraviti po podjemni pogodbi.«²⁵ Zato je po mojem mnenju v primeru, da je med pogodbenima strankama dogovorjeno plačevanje opravljenih del na podlagi začasnih situacij, kot končni čas obdobja izračuna iz 656. člena OZ treba vzeti čas izstavitve začasne situacije. Iz začasne situacije izhaja poraba tistega elementa, katerega cena se je zvišala, in na tej podlagi se zagotavlja

²⁵ Sodba VS RS III Ips 152/2015.

ekvivalenca z instrumentom spremembe cene. Ta je upravičena, če je izvajalec dejansko moral nabaviti material po višji ceni od načrtovane. Upoštevati je treba, da se lahko cene nekaterih materialov na trgu hitro spreminjajo in da se zato lahko spreminjajo tudi predpostavke za uporabo instituta spremenjene cene. Ker ta institut zelo jasno izraža namen zakonodajalca, da se pravično porazdelijo tveganja, je treba pri iskanju rešitve čim bolj upoštevati način izvedbe del in uporabo instituta temu prilagoditi. Zato naj se poišče točka, ko je v konkretnem primeru prišlo do učinkovanja spremembe cene, to pa je čas, ko so bila dela opravljena, kar izhaja iz začasne situacije. Drugačna stališča so v nasprotju z namenom instituta, kot je bilo že prikazano, in vodijo v špekulativno ali nerealno spreminjanje cene. Seveda pa tudi pri tem veljajo splošna pravila o razmerju med začasno in končno situacijo. Če se v končni situaciji pokaže, da je dejanska količina manjša, potem se pravne posledice uredijo upoštevaje spremenjeno ceno, ne pa dogovorjene. Zato ne gre pritrditi stališču, da je merodajen čas izpolnitve obveznosti, ki pa nastopi šele ob končnem obračunu.

4.4. Način uveljavljanja spremembe pogodbene cene

Zahtevek za spremembo (prilagoditev) pogodbene cene izhaja neposredno iz zakonske določbe, če so izpolnjeni vsi pogoji, ki jih določa zakon. Zato gre pri uveljavljanju te pravice za tipičen primer oblikovalne pravice, s katero lahko upravičena stranka enostransko spremeni pogodbeno vsebino. To je smiselno enak položaj kot pri zahtevku za znižanje kupnine oziroma spremembo pogodbene cene zaradi napak na blagu ali storitvi v okviru pravil, ki urejajo jamčevanje za napake izpolnitve. Razlika med položaji, da je jamčevanje za napake posledica dolžnikove kršitve, pri spremembi pogodbene cene zaradi zvišanja cen pa gre za zunanji vzrok, ne igra posebne vloge. Pri uveljavljanju pravice do zvišanja pogodbene cene gre za enostransko izjavo volje in naročnik takšnemu zahtevku ne more nasprotovati.²⁶ Zadošča že zahteva izvajalca, soglasje naročnika pa ni potrebno in prav tako ni treba spremeniti pogodbe. Seveda pa lahko naročnik takšni zahtevi nasprotuje, kar pomeni, da jo bo moral izvajalec uveljavljati v sodnem sporu.

Takšno pravilo velja po mojem mnenju tudi v pogodbah, sklenjenih v postopku javnega naročanja. Sprememba cene zaradi rasti cen elementov ni sprememba pogodbe po volji strank, ampak gre za pravico, ki jo daje zakon pogodbeni stranki. V tem primeru ne gre za dogovarjanje o vsebini spremembe, ampak samo za ugotovitev, da se dolgovana izpolnitev naročnika spremeni na podlagi objektivnih meril.

Dokazno breme zvišanja cene elementov je na izvajalcu. Ta mora dokazati, da je v časovnem razdobju od dneva, ki se vzame za izhodišče, do končnega upoštevnega dneva prišlo do zvi-

²⁶ Plavšak, v: Juhart, Plavšak, str. 1014.

šanja cene, ki presega merilo, ki je določeno v relevantnem pravnem pravilu. V poštev pridejo vsa dokazna sredstva, verjetno pa je v teh primerih smiselno upoštevati predvsem gibanje tržnih cen in različne javno objavljene indekse, ki te spremembe spremljajo. Posebnost je samo mehanizem iz uzanc 25 in 26, v katerih pravno pravilo samo napotuje na spremembo indeksa rasti cen življenjskih potrebščin.

Literatura

- BLAGOJEVIĆ, Borislav, KRULJ, Vrleta (ur.). *Komentar ZOO, II. knjiga*. Beograd: Savremena administracija, 1983.
- CIGOJ, Stojan. *Komentar obligacijskih razmerij*. Ljubljana: Uradni list, 1985.
- FURLAN, Mojca. Sprememba cene pri podjemni in gradbeni pogodbi zaradi rasti cen na trgu. *Podjetje in delo*, 2018, št. 1, str. 57.
- FURLAN, Mojca, PLAUSTAJNER, Petja. Vprašanja, ki jih odpirajo Posebne gradbene uzance 2020. *Odvetnik*, 2022, letn. 104, str. 7–18.
- HUSE, Joseph. *Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts*. London: Sweet & Maxwell, 2002.
- JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina. *Obligacijski zakonik s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- KORŠIČ POTOČNIK, Maja. Povečanje pogodbene cene zaradi rasti cen gradbenih materialov. *Pravna praksa*, 2021, št. 19, str. 19–20.
- KRANJC, Vesna. *Gospodarsko pogodbeno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2006.
- PLAVŠAK, Nina (ur.). *Komentar posebnega dela Obligacijskega zakonika*. Ljubljana: Tax-Fin-Lex d. o. o., ABC Nepremičnine, d. o. o., 2021.