

## Primjedbe i komentari na nacrt teksta PUG (anonimno na traženje autora)

Sent: Tuesday, August 16, 2016 10:35 AM

To: 'graditeljstvo@hgk.hr' ; 'mirela.gudan@hup.hr'

Subject: Posebne uzance - nacrt teksta

Poštovani,

U nastavku su neke od primjedbi i komentari na nacrt teksta Posebnih uzanci o građenju:

1. Članak 5:

„Obavještavanje se može obavljati i upisom u građevinski dnevnik, ali samo ako je drugi ugovaratelj mogao ili morao biti upoznat s izvršenim upisom.“

Predmet upisa u građevinski dnevnik je detaljno opisan u Pravilniku o načinu provedbe stručnog nadzora građenja, obrascu, uvjetima i načinu vođenja građevinskog dnevnika te o sadržaju završnog izvješća nadzornog inženjera („Narodne novine“ broj 111/14., 107/15.), poglavlje III OBRAZAC, UVJETI I NAČIN VOĐENJA GRAĐEVINSKOG DNEVNIKA. Čl. 15, stavak 3 Pravilnika detaljno opisuje podatke koji se upisuju u dnevnik građenja. Ti podaci ne uključuju obavještavanje širokog spektra. Velik dio ugovora o građenju, ad hoc nastalih i tipskih (FIDIC npr.) detaljno opisuje komunikaciju ugovornih strana i ne predviđa da se obavijesti razmjenjuju putem dnevnika građenja. Čini se da je posljednji stavak čl. 5 Posebnih uzanci na neki način arhaizam, zaostao iz prethodnih uzanci. Predlažem brisanje ovog stavka, da se izbjegnu interpretacije nadležnosti Pravilnika i Posebnih uzanci, kao i mogućih sukoba i preklapanja tih dvaju dokumenata.

2. Čl. 6, Pojmovnik – pojam 15 Zajednica izvođača. Zajednica izvođača je zajednički naziv za Izvođača (s velikim „I“) kao ugovorne strane nasuprot Naručitelju. Posebne uzance na ovaj način unose dodatnu zabunu, povrh ionako nejasnog zakonskog tretmana poslovne udruge prema Zakonu o gradnji (NN 153/13). Naiume, čl. 55, st. 2 ovog Zakona naovid sljedeće: „(2) Ako u građenju sudjeluju dva ili više izvođača, investitor ugovorom o građenju određuje glavnog izvođača koji je odgovoran za međusobno usklađivanje radova i koji imenuje glavnog inženjera gradilišta. „ Zašto bi se Investitor ili Naručitelj miješao u međusobne odnose članova zajednice i smislu određivanja vodećeg člana ili imenovanja inženjera. Sadašnji nacrt teksta podržava, po mom mišljenju krivo, tumačenje da zajednica izvođača predstavlja de facto više Izvođača. Nije li logično da je Izvođač ugovorna strana, neovisno o broju članova. Bilo bi poželjno da Posebne uzance pojasne ugovorni status Zajednice izvođača, odnosno da pojasne da se ne radi o više izvođača u smislu čl. 35 Posebnih uzanci. (Usput, čl. 35 Posebnih uzanci na određeni je način u sukobu s čl. 55 Zakona o gradnji).
3. U kakvom je odnosu čl. 20-25 Posebnih uzanci s čl. 625-627 Zakona o obveznim odnosima (NN 41/08)? Na prvu bih rekao da se u dijelu radi o potencijalnom sukobu.
4. Čl. 36 Produljenje rokova – kao jedan od razloga navodi se „viškovi radova preko 10% od ugovorenih količina radova.“. Znači li to da se povećanje bilo koje stavke ugovornog troškovnika za više od 10% uzima kao valjan razlog za produženje roka? To ne bi trebalo biti tako. Mislim da je ovaj navod višak. Utjecaj na rok dovršetka procjenjuje se s obzirom na činjenicu je li aktivnost (rad opisan stavkom ugovornog troškovnika) na kritičnom putu, odnosno utječe li produljenje njenog izvođenja na ukupno vrijeme izvođenja. Isto se odnosi na druge radove, npr. izvanstroškovničke radove.

5. Čl. 46 Visina ugovorne kazne – je li maksimalan iznos od 5% utemeljen u drugim Zakonima, odnosno ima li snagu prisilne norme? Što ako ugovor o građenju koristi slobodu koju mu daje Zakon o obveznim odnosima?
6. Čl. 47 Osnovica za obračunavanje ugovorne kazne – čini mi se da zadire u odredbe ugovora o građenju. Tko određuje što je ekonomsko-tehnička cjelina koja se može samostalno koristiti? Najčešće ugovori određuju uvjete preuzimanja radova i ne postoji ovakvo opće pravilo obračuna kazne.
7. Čl. 51 - Oslobođenje izvođača od plaćanja ugovorne kazne. Što ako je Izvođač u zakašnjenju a istovremeno postoji drugi razlog izvan njegove odgovornosti? Neki ugovori sadrže odredbu po kojoj se Izvođaču ukida ili ograničava pravo na produženje roka ukoliko je Izvođač već u zakašnjenju.
8. Čl. 54 Obračunavanje avansa – opisuje samo jedan od mogućih modela obračuna i otplate predujma. Čest je slučaj da se početak otplate odgodi, do npr. realizacije 20% ugovorenog iznosa, a potom se otplata obračunava po povećanoj stopi. Predlažem brisati, odnosno uvrstiti referencu na ugovor. Općenito, predlažem da odredbe Posebnih uzanci koje sadrže vremenske rokove ili iznose svakako uključe frazu „ako ugovorom ili propisima nije drukčije određeno.“.
9. Čl. 57 – utvrđivanjem rokova plaćanja nepotrebno zadire u odredbe ugovora o građenju, koje mogu sadržavati drugačije rokove. Npr. ovi su rokovi neodrživi u EU sufinanciranim projektima. Čini mi se da ih niti zakon koji regulira plaćanja javno financiranih projekata ne podržava.
10. Čl. 58 sadrži sljedeću odredbu: „*Ovjerom građevinske knjige ovjerava se količina izvedenih radova i ista se ne može naknadno osporavati.*“ Odredba je primjenjiva samo nakon provedenog okončanog obračuna, inače je vrlo opasna i potencijalno štetna.
11. Čl. 60 – zašto su zadržana sredstva ograničena na 5% i zašto isključuju drugo sredstvo osiguranja? Potpuno nepotrebno i suprotno postojećim praksama. Čitav skup članaka potencijalno (zapravo, gotovo sigurno) zadire u ugovorne odredbe koje reguliraju isto pitanje.
12. Čl. 76 – potrebno je pojasniti da se pojam kontrola kvalitete odnosi na dodatne kontrole koje Naručitelj želi i ima pravo provesti.

Prethodno navedene primjedbe i komentari rezultat su brzog pregleda Posebnih uzanci i ne predstavljaju recenziju na temelju cjelovitog pregleda. Predlažem dodatnu konzultaciju s drugim tijelima, npr. HKGI ili drugim komorama. Dojam je da je nacrt Posebnih uzanci o građenju potrebno dodatno doraditi i usuglasiti sa zakonskim okvirom i praksama.

## **ODGOVOR NA PRIMJEDBE I KOMENTARE**

Ad.1.

Cilj novog čl.5. nije formalno propisivanje što se smije ili ne, već utvrđivanje što postoji kao običaj.

Konkretno, iako je Pravilnikom propisano što će se upisati u gr. dnevnik smatramo da je ostvaren cilj – obavijesti ako se upiše i nešto što formalno nije predviđeno Pravilnikom.

Suprotan stav ne bi bio u skladu sa običajem, a osim toga dovodio bi stranke u zabludu – ako jedna strana upiše – smatra se da druga nije obaviještena ako to nije prema Pravilniku?

Uzance upravo imaju različit cilj od propisa npr. Pravilnika, da dopune praznine iz propisa. St.3. u čl.5. je stoga upravo ciljano zadržan te samo stilski jezično prerađen.

#### Ad.2.

Smatramo da je uređenje točke 15. u čl.6. pravilno i potpuno u duhu sadašnje prakse i konkretnih ugovora.

Naime, upravo kod vrjednijih investicija u pravilu se ugovara sa više izvođača u jednom ugovoru.

Nerijetko tada sam investitor ima interes da zbog svoje sigurnosti svi oni budu prema njemu i trećima solidarno odgovorni.

Tekst točke 15. u tom smislu vrlo dobro potvrđuje današnju praksu, ali i daje slobodu ugovaranja tog odnosa.

ZOO u svakom pogledu usmjerava stranke da imaju slobodu npr. kao više izvođača ugovoriti bilo jednu bilo drugu opciju pri čemu su obje zakonite.

ZG pri tome nije u skladu sa ZOO, jer bi se st.2. čl.55. mogao tumačiti da je – zabranjeno ugovoriti solidarnu odgovornost ili više izvođača sa jednakim pravim i obvezama prema investitoru.

U ugovorima koji su na taj način sklopljeni tada se postavlja pitanje koja je pravna posljedica? Je li takav ugovor ništetan, jer je suprotan ZG ili je zakonit, jer je u skladu sa ZOO.

Ujedno, suprotna je ZOO-u i odredba ZG „investitor ugovorom određuje“.

Ugovorne strane su uvijek prema zakonu ravnopravne i ni jedna strana ugovorom „ne određuje“ drugoj strani nešto.

Za sada nema podataka da bi netko takav ugovor uopće pokušao utvrditi ništetnim.

Među ostalim i zato, jer takav ugovor svojom slobodnom voljom prihvaća i investitor.

Pri tome, izvođač je uvijek ugovorna strana neovisno je li konkretno u pitanju jedan izvođač u jednom ugovoru ili više izvođača u jednom ugovoru, ali je bitno da se upravo ostavlja jasan prostor ugovornoj strani da sama definira ugovorom svoj odnos prema naručitelju.

Određenje iz točke 15. čl. 6. nema veze sa situacijom iz čl.35., jer se u situaciji iz čl. 35. radi o slučaju kad naručitelj sa više različitih ugovora ugovara odnos prema više neovisnih izvođača.

#### Ad.3.

Uređenje čl.20. do 25. PUG nije u koliziji sa čl. 625.-627. ZOO iz razloga što su čl. 625.-627. dispozitivne naravi.

Prema tome, i do sada se u PUG uređivalo pitanje cijena na dodatno razrađeni način u odnosu na ZOO.

Sada se tome pristupilo na način koji primjerenije prikazuje današnju praksu među ugovornim stranama.

Npr. ZOO definira primjerice neke slučajeve promijenjenih okolnosti pri čemu ZOO ne rješava da drugi slučajevi se neće smatrati promijenjenim okolnostima.

Novi PUG u tom smislu dopunjuje one okolnosti koje se shvaćaju u praksi kao promijenjene okolnosti.

#### Ad.4.

Prigovor u odnosu na ovu točku odnosi se na jedan od razloga za produljenje rokova koji je i do sada bio uređen PUG-om.

Za sada nema podataka da bi sudovi ovu dosadašnju odredbu PUG-a isključivali kao nezakonitu ili ne primjenjivu.

Naravno da od slučaja do slučaja odredba može biti faktično ne primjenjiva, ali pokušaj preciznog razjašnjavanja koji sve viškovi radova mogu biti relevantni odredbu bi učinio vrlo dugačkom, moguće proturječnom, a time i teško primjenjivom.

#### Ad.5.

Ovo je upravo primjer gdje PUG naravno dopunjava eventualne odredbe koje ugovorom nisu riješene.

Dakle, svakako da je ugovornim stranama dopušteno ugovorom definirati drugačije do limita koji bi se mogao procjenjivati kao nezakonit (načela ZOO i dr.)

Međutim ako ugovorom to nije riješeno ili nije bilo interesa da se riješi drugačije tada se primjenjuju uzance, osobito imajući u vidu što ZOO ne uređuje pitanje visine ugovorne kazne.

#### Ad.6.

Svakako da je strankama dozvoljeno svojim ugovorom definirati na način kako same smatraju osnovicu za ugovornu kaznu.

Međutim praksa pokazuje, da upravo tu osnovicu stranke ugovorom u pravilu ne definiraju.

U tim situacijama vrlo je korisno da PUG nadopuni taj odnos na način koji će biti i ravnopravno za stranke definirati tu osnovicu.

Suprotan stav ovome bio bi npr. da osnovicu čini ukupna vrijednost radova.

Takvo što bilo bi položno zloruporabi i pokazalo bi se ne primjerenim, jer bi npr. naručitelj mogao ugovoriti jednim ugovorom 6 objekata, za njih ugovoriti jedan rok, preuzeo 5 od 6, koristio i ostvarivao prihod za 5 od 6 i na kraju obračunao penale po osnovici za svih 6 iako faktično nikakve štete ni kašnjenja za 5 od 6 nije bilo.

Ova odredba se stoga smatramo vrlo primjereno promislila i na ovaj način koncipirala.

#### Ad.7.

Čl.51. novog PUG vrlo jasno navodi da se izvođača ne može teretiti bez analize uzroka za činjenicu kašnjenja, jer postoji kašnjenje kao takvo.

U primjedbi se postavlja to kao problem, a upravo je to pitanje ovim člankom riješeno.

Hoće li netko kako se navodi u primjedbi ugovorom to urediti drugačije nije zapreka za ovakvo uređenje.

#### Ad.8.

Odredba o obračunavanju avansa je korisna u okviru PUG-a kako je to bilo do sada tako i od sada.

Do sada nije bilo primjedbi na takvu odredbu, ali se izmjena radi u pogledu ograničavanja visine koja više nije u skladu sa praksom tj. običajima (50% čl.60.).

Naravno da bi bilo moguće opisati vrlo velik broj opcija za taj obračun.

Takvo što ne bi bilo primjereno u cilju jasne i jednostavne norme.

Nema razloga da se na kraju ove odrede dodaje „ako ugovorom ili propisima nije drukčije određeno“.

To stoga što se pravno podrazumijeva da se primjenjuje ugovor iznad uzanci ako je ugovorom isto pitanje drukčije određeno.

Tad bi trebalo u svakom članku pisati isti završetak, što je nepotrebno.

S druge strane svi propisi ne derogiraju uzance nego samo kogentni, a npr. ZOO je većim dijelom dispozitivan.

Ad.9.

Primjedba uz ovu točku ponovno usmjerava na pitanje – smije li se ugovorom urediti drugačije. Svakako da cilj niti jednih uzanci pa niti PUG nije i ne može biti – zabrana drugačijeg ugovaranja.

Cilj uzanci je nadopunjavanje uređenja tamo gdje ono nije ugovoreno.

Ako postoji primjedba koja bi precizno uputila na kogentnu odredbu zakona koji sveobuhvatno zabranjuje određeno ovakvo uređenje tada je korisno istaknuti koja je to točno norma kojeg zakona kako bi se razmotrilo.

Ad.10.

Pitanje posljedica ovjere GR knjige opsežno se diskutiralo, te se upravo ciljano prihvaća kao dobar poslovni običaj da ovjera ima značaj ovjere tj. – prihvata ili suglasnosti te činjenice, konkretno količine.

Ukoliko se zauzme suprotan stav da ovjera nema takav značaj i da kasnije (npr. pri okončanom obračunu) može biti bez opravdanja zanemareno što je ovjereno smatramo da bi time pokušali ustanoviti nešto što nije u okviru dobrih poslovnih običaja, ali niti ne doprinosi uređenju urednog odnosa između naručitelja i izvođača.

Ad.11.

U pogledu ove primjedbe također ukazuje se da odredba PUG-a ne isključuje (kako se navodi) drugačije ugovorno uređenje.

Odredba PUG-a definira što je u praksi primjereno kako bis e prevladala situacija da stranke dođu u nesporazum, jer ugovorom to nisu definirale.

Nije jasan dio primjedbe koji ovdje usmjerava da „čitav skup članaka zadire u ugovorne odredbe“.

Naime, bilo bi potrebno pojasniti u odredbe kojeg ugovora zadire i na koji način.

Ad.12.

U primjedbi je pogrešno shvaćeno da primjenom članka 76. isključuju eventualno kogentne odredbe zakona gdje bi npr. izvođač bio obavezan na svoj trošak provesti određene kontrole. PUG ne može kao ni bilo koja druga uzanca ni na koji način isključiti eventualne kogentne odredbe.

Prema tome uvijek je tumačenje ovakvih odredaba na način da se one odnose na situaciju koja nije eventualno drugačije uređena kogentnim propisom.