

NAJPOGOSTEJŠE ZMOTE PRI UPORABI FIDIC POGODB

**POTOČNIK
IN PREBIL**

ODVETNIŠKA DRUŽBA

odvetnica mag. Maja Koršič Potočnik
odvetnica Maja Prebil



ZMOTA ŠT. 1: FIDIC in klavzula „ključ v roke“

- ZMOTA: S spremembo določil o ceni v RUMENI ali celo RDEČI knjigi lahko naročnik določi cenovno klavzulo »ključ v roke«.
- RESNICA: Določitev cenovne klavzule »ključ v roke« ni primerna za nobeno obliko FIDIC pogodbe, razen za SREBRNO knjigo.
- Če se spremeni zgolj člen o ceni, ostane v FIDIC pogodbah še mnogo drugih členov, ki niso usklajeni s klavzulo „ključ v roke“ (na primer: na primer podčlen 4.12. [nepredvidljive fizične razmere], definicija »nepredvidljivega« v podčlenu 1.1.6.8., spremembe in prilagoditve v členu 13, podčlen 20.1,...).
- Naročnik bi moral spremeniti večino vseh določb v FIDIC pogodbi.

ZMOTA ŠT. 2: »Cena na enoto«

- ZMOTA: V RDEČI FIDIC knjigi je cena dogovorjena kot »cena na enoto«.
- RESNICA: Pogodbena cena je tako pri RDEČI, kakor tudi pri RUMENI knjigi definirana kot **sprejeti pogodbeni znesek**, ki je skupni nominalni znesek, izražen v vrednosti.
- ⦿ Način merjenja po RDEČI knjigi ni enak, kakor pri ceni na enoto, kjer velja pravilo, da izvajalec dobi plačano toliko (količin), kolikor jih je izvedel.
- ⦿ Pri RDEČI knjigi se prilagajanje sprejetega pogodbenega zneska ne izvaja glede na dejansko opravljene količine, temveč se prvotno upošteva (ocenjene) količine iz ponudbenega predračuna, šele v primeru odstopanja nad določenimi % ali skupnim zneskom pa predstavlja pravno podlago za prilagoditev cene - **zahtevana so večja odstopanja!**

ZMOTA ŠT. 3: Dejstva, ki morajo biti upoštevana pri oddaji ponudbe

- ◉ ZMOTA: Ponudniki morajo v svoji ponudbi upoštevati vsa dejstva, ki so jim bila znana do dneva oddaje ponudbe.
- ◉ RESNICA: FIDIC RDEČA in RUMENA knjiga določata »Osnovni datum«, ki je je datum, ki je določen kot skrajni presečni datum, do katerega se mora ponudnik seznaniti z dejstvi in podatki, da jih še lahko upošteva pri pripravi svoje ponudbe in na katere je v fazi izvedbe pogodbe potem vezan.
- ◉ Osnovni datum: 28 dni pred končnim rokom za oddajo ponudbe.
- ◉ FIDIC prepoznava dejstvo, da se ponudba dela dalj časa in ne samo eno uro pred rokom za oddajo ponudb...

ZMOTA ŠT. 4: Napake v dokumentaciji naročnika

- ◉ ZMOTA: Izvajalec lahko kadarkoli obvesti naročnika o napakah, ki jih je odkril v dokumentaciji naročnika.
- ◉ RESNICA: Podčlen 1.8 sicer tako v RDEČI, kakor tudi v RUMENI knjigi vsebuje določbo, da če ena od strank ugotovi pomoto ali napako tehnične narave v dokumentu, ki je bil izdelan za uporabo pri izvajanju del, mora ta stranka o taki pomoti ali napaki **nemudoma** obvestiti drugo stranko.
- ◉ RUMENA KNJIGA:

ZMOTA ŠT. 5: Rok naročnika, v katerem mora izvajalca obvestiti o zahtevkih

- ◉ ZMOTA: Za naročnika ni določen noben rok, v katerem mora izvajalca obvestiti o zahtevkih, ki jih ima do njega.
- ◉ RESNICA: V podčlenu 2.5 je določeno, da mora naročnik, ki meni, da je upravičen do plačila po kateremkoli členu Pogodbe ali ki hoče podaljšati rok za reklamacijo napak, izvajalcu posredovati obvestilo **takoj, ko je to mogoče** po tem, ko se je naročnik zavedel dogodka ali razmer, ki so povod za zahtevek.
- ◉ *Velja za pogodbeno kazen, zahtevo za znižanje plačila, zahtevek za plačilo škode, zahtevo za podaljšanje roka za reklamacijo napak, itd...*
- ◉ V kolikor pride do kršitve podčlena 2.5., pride do zamude naročnika pri notifikaciji njegovega zahtevka, zaradi česar je naročnik, enako, kakor izvajalec po podčlenu 20.1, prekludiran z uveljavljanjem svojega zahtevka.

ZMOTA ŠT. 6: Inženir mora ravnati v korist naročnika

- ◉ ZMOTA: Inženir je plačan s stani naročnika, zato mora ravnati v korist naročnika.
- ◉ RESNICA: V vseh primerih, ko Pogoji pogodbe določajo, da mora inženir ukrepati v skladu s podčlenom 3.5, da se dogovori o neki zadevi ali o njej odloči,
- ◉ se mora inženir **posvetovati z vsako stranko** in
- ◉ si prizadevati, da **doseže sporazum**.
- ◉ inženir ne more sprejeti odločitve zgolj na podlagi zahtevka ene od strank, temveč mora najprej prejeti stališče nasprotne stranke.
- ◉ Inženir mora dokazati, da je med strankama igral vlogo **mediatorja** in da si je prizadeval, da se spor med njima reši po mirni poti.
- ◉ V kolikor se sporazum med strankama ne more doseči, mora inženir sprejeti **pošteno odločitev** v skladu s Pogodbo.

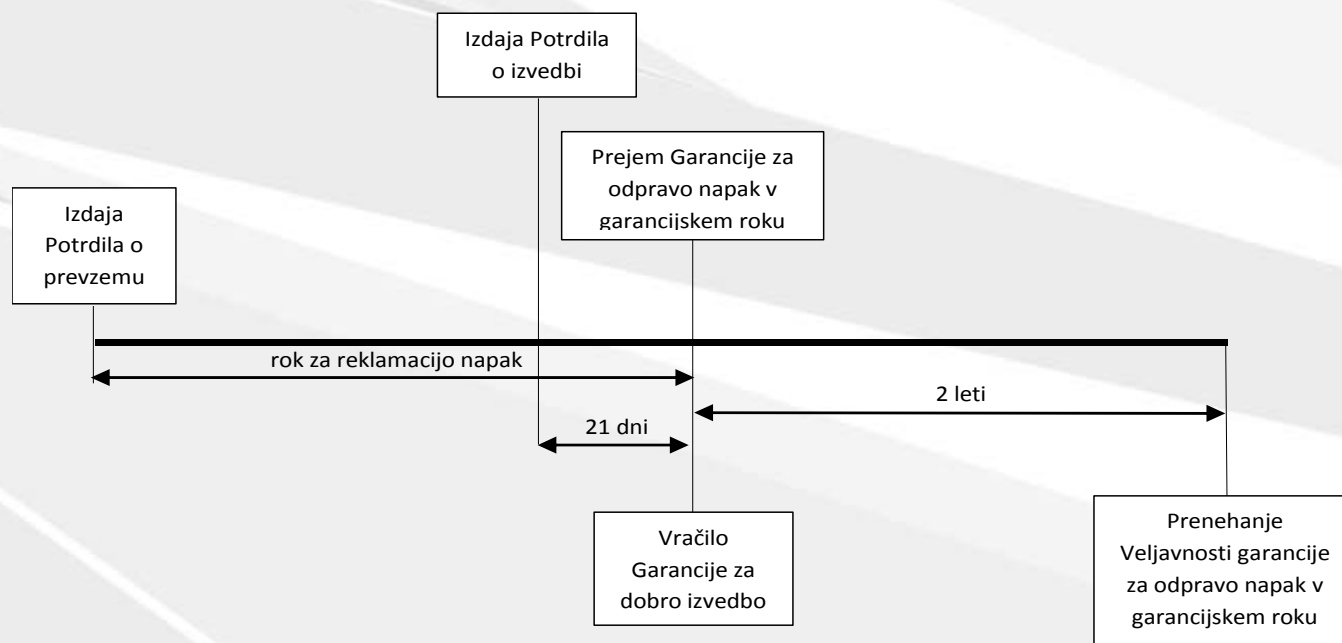
ZMOTA ŠT. 7: Unovčenje garancije

- ◉ ZMOTA: Kadar so izpolnjeni pogoji za unovčenje bančne garancije, naročniku pripada polni znesek garancije, za katerega ne rabi dokazovat, katere stroške si bo z njim poplačal.
- ◉ RESNICA: naročnik lahko unovči finančno zavarovanje samo v primeru in v višini nastale škode, stroškov, nastanka obveznosti pogodbene kazni ali nastanka druge terjatve, ki jo pridobi do izvajalca.
- ◉ Če neke terjatve do izvajalca nima ali če je svojo terjatev že lahko pobotal iz drugih virov, potem unovčenje finančnega zavarovanja ni zakonito.
- ◉ Edini primer, v katerem naročniku pripada polni znesek bančne garancije za dobro izvedbo je, **če izvajalec ne podaljša veljavnosti Garancije za dobro izvedbo**. V tem primeru lahko naročnik zahteva celoten znesek Garancije za dobro izvedbo.

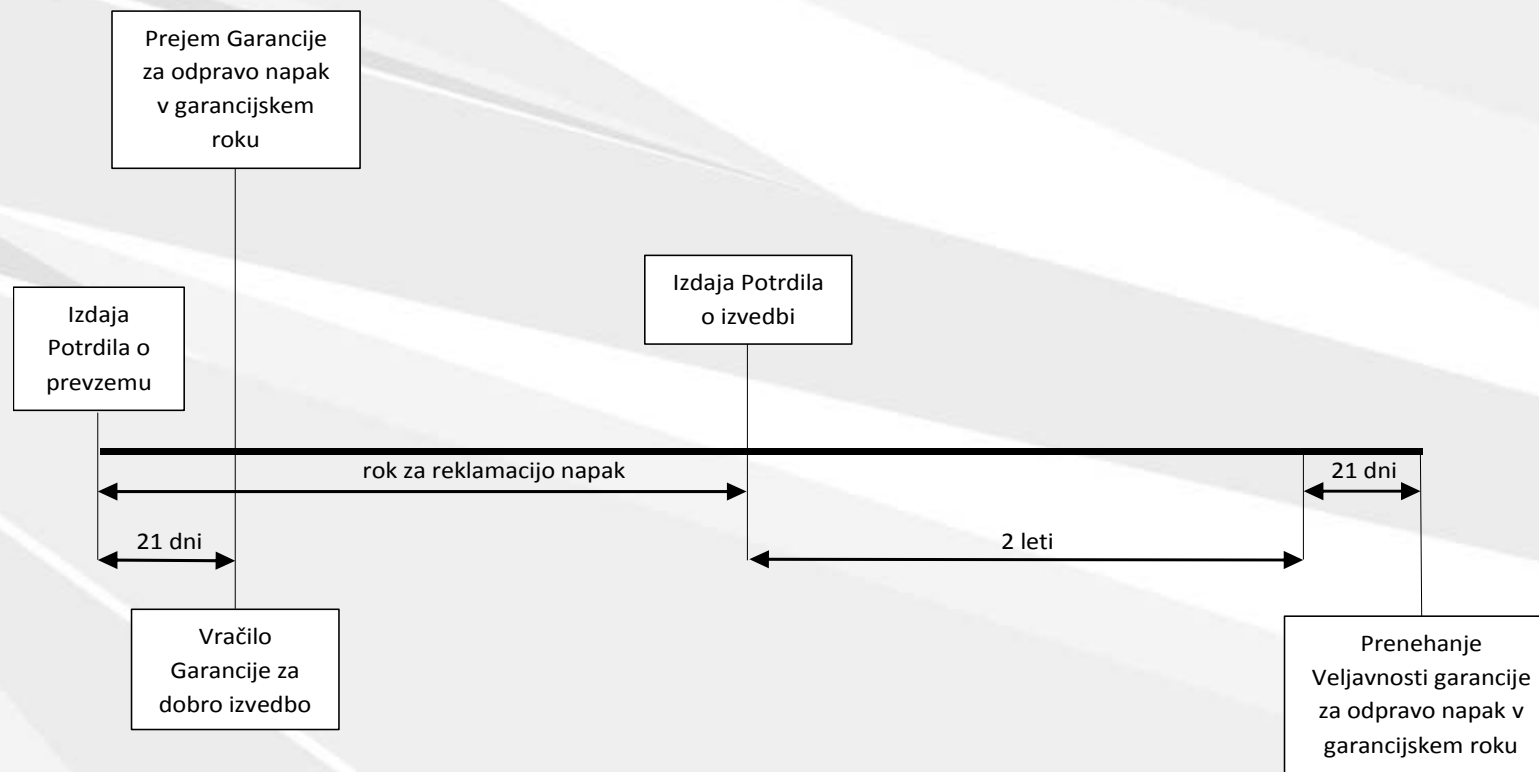
ZMOTA ŠT. 8: bančna garancija za odpravo napak

- ◉ ZMOTA: Ker FIDIC RDEČA in RUMENA knjiga ne poznata bančne garancije za odpravo napak, se le ta določi v Pogodbenem sporazumu kot garancija, ki mora biti izdana ob izdaji Potrdila o prevzemu.
- ◉ RESNICA: Ker po FIDIC pogodbah bančna garancija za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti že pokriva del garancijskega roka (in sicer celotno obdobje roka za reklamacijo napak vse do izdaje Potrdila o izvedbi), je vanjo **že vključeno najmanj eno leto garancijskega obdobja**. Zato ni dovolj, da se zgolj dodatno določi še garancija za odpravo napak, temveč je treba to ustrezno celostno urediti.

MOŽNOST št. 1:



MOŽNOST št. 2:



ZMOTA ŠT. 9: Uvedba v delo

- ◉ ZMOTA: Izvajalec mora z deli pričeti po tem, ko je uveden v delo. Brez uvedbe v delo mu rok za dokončanje ne začne teči.
- ◉ RESNICA: FIDIC RDEČA in RUMENA knjiga ne poznata uvedbe v delo. Izvajalec mora pogodbeno dela začeti izvajati na datum začetka, ki predstavlja datum, ko naj bi se dela začela izvajati in ko začnejo teči vsi pogodbeni roki.
- ◉ Datum začetka v FIDIC pogodbah ni določen datumsko ali z nekim dejanjem ene ali obeh pogodbenih strank, kot je na primer podpis pogodbe ali uvedba v delo,
- ◉ temveč **datum začetka določi inženir** na način, da o tem datumu obvesti izvajalca vsaj 7 dni prej. To obvestilo je lahko izvajalcu poslano šele potem, ko je Pogodba sklenjena, prej pa to ni mogoče oziroma obvestilo nima veljave.

ZMOTA ŠT. 10: Potrdilo o prevzemu

- ◉ ZMOTA: Potrdilo o prevzemu za naročnika nima nobenih učinkov, saj e se FIDIC pogodba zaključi šele z izdajo Potrdila o izvedbi.
- ◉ RESNICA: tudi Potrdilo o prevzemu IMA precej posledic za naročnika:
 - naročnik lahko začne prevzeti objekt ali del objekta uporabljati;
 - odgovornost za skrb nad prevzetim objektom ali delom objekta preide na naročnika,;
 - odškodnina za zamudo se lahko obračuna samo do izpolnitve pogojev za prevzem del, saj se zamuda lahko ugotavlja samo do trenutka, ko so izpolnjeni pogoji za izdajo Potrdila o prevzemu;
 - prenehanje razpolaganja z gradbiščem s strani Izvajalca;
 - do izdaje Potrdila o prevzemu mora Izvajalec Inženirju predložiti evidence osebja in opreme izvajalca
 - po izdaji Potrdila o prevzemu mora izvajalec počistiti in odstraniti vso svojo opremo, odvečni material, ruševine, odpadke in začasna dela s tistega dela gradbišča, na katere se Potrdilo o izvedbi nanaša;
 - po izdaji Potrdila o prevzemu pogodbeni stranki in Inženir nimajo več pravice do spremembe in prilagoditve;
 - z dnem izdaje Potrdila o prevzemu zapade celotni še neplačani saldo predplačil, ki ga mora Izvajalec nemudoma plačati Naročniku
 - pred izstavitvijo Potrdila o prevzemu Inženir ni obvezan izstaviti potrdila za vmesno plačilo za znesek, ki bi bil manjši, kot je minimalni znesek Potrdil o vmesnem plačilu
 - po izstavitvi Potrdila o prevzemu mora inženir potrditi izvajalcu plačilo prve polovice zadržanega zneska;
 - izvajalec mora v določenem številu dni po prejetju Potrdila o izvedbi, določenem v Pogojih Pogodbe, inženirju predložiti osnutek obračuna (situacije) ob dokončanju;
 - do izdaje Potrdila o prevzemu morajo biti dela in oprema izvajalca zavarovana.

ZMOTA ŠT. 11: Izdaja Potrdila o prevzemu

- ◉ ZMOTA: Potrdilo o prevzemu se izda takrat, ko so vsa dela dokončana.
- ◉ RESNICA: Dolžnost prevzema nastopi takrat, ko so dela končana in ko so opravljeni preskusi ob dokončanju. Dela štejejo za dokončana takrat, ko so dokončana vsa dela, ki so v Pogodbi navedena kot potrebna za dele ali odseke, *nedokončana pa lahko ostanejo dela, ki ne bodo v veliki meri vplivale na uporabo.*
- ◉ Potrdilo o prevzemu je torej lahko izdano kljub temu, da vsa dela niso dokončana.

ZMOTA ŠT. 12: Fikcija prevzema

- ◉ ZMOTA: Prevzem po FIDIC pogodbah se opravi takrat, ko je izdano Potrdilo o prevzemu. Če potrdilo o prevzemu ni izdano, o prevzemu ni mogoče govoriti.
- ◉ RESNICA: Podčlen 10.2 FIDIC RDEČE in RUMENE knjige ureja institut **fikcije prevzema** dela v primeru pričetka uporabe dela objekta.
- ◉ Če naročnik **prične uporabljati** kakršen koli del, preden je izdano Potrdilo o prevzemu, potem velja, da je bil del, ki ga je naročnik pričel uporabljati, prevzet od dneva dalje, ko je bil uporabljen.
- ◉ V takšnem primeru ima Izvajalec pravico, da od Inženirja zahteva izdajo Potrdila o prevzemu za takšen del objekta, ki ga je Naročnik pričel uporabljati.

ZMOTA ŠT. 13: 10% nepredvidenih del

- ◉ ZMOTA: Kadar je v RUMENI FIDIC knjigi v ponudbeni predračun vključena postavka »10% nepredvidenih del«, izvajalcu ta znesek pripada ne glede na to ali je prišlo do neprevedenih del ali ne, saj je znesek vključen v pavšalno vrednost pogodbe, ki izvajalcu pripada v celoti.
- ◉ RESNICA: Ta postavka se imenuje „začasni znesek“. To je znesek, ki je vključen v pogodbo in je namenjen za opravljanje dela ali dobave blaga, materialov, obrata ali storitev ali za nepredvidene izdatke, ki se lahko uporabi delno ali v celoti ali sploh ne, odvisno od tega, kaj odredi inženir.
- ◉ začasni zneski ne predstavljajo del plačila, ki bi izvajalcu pripadal ne glede na okoliščine, temveč mu **pripada samo**, v kolikor okoliščine, za katere se ti zneski lahko porabijo **dejansko nastopijo** in v višini, ki jo odobri inženir.

Hvala za pozornost!

Odvetnica mag. Maja Koršič Potočnik

maja.potocnik@potocnikprebil.si

Odvetnica Maja Prebil

maja.prebil@potocnikprebil.si