

GZS – ZBORNICA GRADBENIŠTVA IN INDUSTRIJE GRADBENEGA MATERIALA

Datum: 04.08.2009

Oznaka: PS/822-2009

NAČELNO PRAVNO MNENJE: Vloga in pravna narava naročilnice v gradbeništvu

Spoštovani,

Pišemo vam v zvezi z vašim elektronskim dopisom z dne 28.07.2009, v katerem nas prosite za pravno mnenje glede vloge in pravne narave naročilnice v gradbeništvu. Pri tem navajate, da se je v gradbeništvu uporaba naročilnic razširila do te mere, da med strankami praktično ne prihaja več do sklepanja pogodb v pisni obliki, pri čemer so si mnenja gradbene in računovodske stroke glede vloge in narave naročilnice precej nasprotujoča.

V nadaljevanju vam glede navedenega vprašanja posredujemo mnenje Pravne službe GZS.

I. Pomen ločevanja med gradbeno pogodbo in pogodbo o delu

Izvajalci v gradbeništvu, izvajajo gradbena in druga dela na dveh temeljnih pravnih podlagah, tj. gradbeni pogodbi in pogodbi o delu. Bistveni kriterij razlikovanja med obema tipoma pogodb je narava del, ki so predmet izpolnitvenega ravnanja. Izvajalčevo tipično izpolnitveno ravnanje pri gradbeni pogodbi kot specialni obliki pogodbe o delu je v tem, da zgradi določeno gradbo na določenem zemljišču ali da na takem zemljišču oz. na že obstoječem objektu izvede kakšna druga gradbena dela. Medtem, ko je pojem »graditve določene gradbe na določenem zemljišču¹« relativno jasen in tudi zakonsko definiran, pa gre pri »izvajanju drugih gradbenih del na zemljišču ali obstoječem objektu²« za nedoločen pravni pojem, ki v praksi povzroča več težav. Za gradbeno pogodbo je značilno, da ima za predmet večja in tehnično zahtevnejša dela, ki terjajo priprave, večje število izvajalcev, gradbeno dovoljenje, projektno dokumentacijo ipd³. Tako na primer Vrhovno sodišče RS, v eni od svojih odločb prekrivanja strehe (tj. krovska dela) ni štelo za gradbo in je pogodbo kvalificiralo kot pogodbo o delu⁴. Enako je Vrhovno sodišče RS odločilo v primeru, ko so se teracerska in keramičarska dela na objektu izvajala na neserijski in nestandardiziran način⁵.

Pomen pravno doslednega ločevanja med gradbeno pogodbo in pogodbo o delu se v praksi običajno pokaže šele v fazi, ko med pogodbenima strankama pride do nesoglasij oz. spora in je zadeva

¹ Pojem »gradba« je posebej opredeljen v 650. členu *Obligacijskega zakonika* (Ur.l. RS, št. 97/2007-UPB1, v nadaljevanju: OZ) in kot zbirni pojem zajema stavbe, jezove, mostove, predore, vodovode, kanalizacije, ceste, železniške proge, vodnjake in druge gradbene objekte, katerih izdelava terja večja in zahtevnejša dela.

Glede pojma »gradnje« gl. opredelitev v 7. točki prvega odstavka 2. člena *Zakona o Graditvi objektov* (Ur.l. RS, št. 110/2002 in nasl.). Skladno z omenjeno določbo gradnja pomeni izvedbo gradbenih in drugih del in obsega gradnjo novega objekta, rekonstrukcijo objekta in odstranitev objekta.

² Pojem »dela na gradbenih objektih« so opredeljena v 3. točki 9. uizance *Posebnih gradbenih uzanc* (Uradni list SFRJ, št. 18-247/1977) kot izvajanje gradbenih, montažnih, inštalaterskih in dovrševalnih del, kakor tudi vgrajevanje priprav, naprav in opreme na novih in obstoječih objektih ali njihovih delih.

³ VSS, III Ips 11/93 z dne 08.04.1993.

⁴ VSS, II Ips 49/99 z dne 12.01.2000.

⁵ VSS, III Ips 107/2001 z dne 14.02.2002.

predložena sodišču. Od ustrezne pravne kvalifikacije konkretne pogodbe so odvisne važne pravne posledice, ki se za stranki kažejo v nekaterih, za gradbeno pogodbo posebej značilnih obveznostih oz. odgovornostih. Gre predvsem za posebna pravila o odgovornosti izvajalca za napake, posebna pravila o odgovornosti izvajalca za solidnost gradnje, posebna pravila o spremembi cene, zahtevo po sklenitvi pogodbe v pisni obliki itd.

V zvezi z obravnavano problematiko je posebno pozornost nameniti določbi drugega odstavka 649. člena OZ, po kateri mora biti gradbena pogodba sklenjena v pisni obliki. Pri tem se zastavlja osrednje vprašanje, in sicer *ali oz. pod kakšnimi pogoji lahko (zgolj) na podlagi izdane naročilnice zaključimo, da je bila med strankama dejansko sklenjena gradbena pogodba, za katero se, kot rečeno zahteva pisna oblika.*

Glede na navedeno menimo, da je v zvezi s problematiko poslovanja na podlagi naročilnic v gradbeništvu, v izhodišču potrebno dosledno ločevati med (splošnimi) pogodbami o delu in gradbenimi pogodbami. Medtem, ko pri prvih vprašanje prakse poslovanja na podlagi naročilnic ne more biti pravno sporno, je pri slednih potrebna dodatna analiza. V nadaljevanju bodo zato obravnavane le gradbene pogodbe.

II. Pisna oblika gradbene pogodbe

V drugem odstavku 649. člena OZ je določeno, da mora biti gradbena pogodba sklenjena v pisni obliki. Za razlago omenjene določbe, predvsem pa za ugotovitev namena, zaradi katerega je zakonodajalec predpisal pisno obliko gradbene pogodbe, se je potrebno opreti na določbe splošnega dela OZ, ki urejajo obliko pogodbe. Od namena obličnosti je namreč odvisna tudi sankcija, če pogodba nima predpisane oblike.

Uvodoma je treba poudariti, da pisna oblika gradbene pogodbe ni predpisana zaradi varovanja širših družbenih (javnih) interesov, kakor to velja npr. za pogodbe o prenosu lastninske pravice na nepremičninah (52. člen OZ). Pisna oblika gradbene pogodbe je torej namenjena varovanju (ožjih) interesov pogodbenih strank, predvsem pa ima dokazno funkcijo v primeru kasnejših sporov. Razlogi, ki narekujejo (dodatno) varstvo interesov strank preko zakonske zahteve po obličnosti, so predvsem kompleksna narava gradbene pogodbe, daljnosežnost pravnih posledic, pogosto velika zahtevnost in obsežnost pogodbenih del, visoka pogodbeno vrednost ipd. Iz navedenega izhaja, da ni mogoče aprioristično zagovarjati sankcije ničnosti v primeru, če gradbena pogodba nima predpisane (tj. pisne) oblike, saj tovrstna pomanjkljivost pogodbe ne pomeni posega v javni interes. To velja zlasti v primerih, če je bila pogodba deloma ali v celoti že realizirana in je bil tako namen pogodbe deloma ali v celoti že dosežen. Glede na ugotovljeni namen, zaradi katerega je pisna oblika pri gradbeni pogodbi predpisana, je v omenjenih primerih mogoče sprejeti t.im. teorijo realizacije iz 58. člena OZ, po kateri je pogodba, za katero se zahteva pisna oblika, veljavna, čeprav ni bila sklenjena v tej obliki, če sta pogodbeni stranki v celoti ali v pretežnem delu izpolnili obveznosti, ki so iz nje nastale. Vsakršno nasprotno razlogovanje bi utegnilo privedi do rešitev, ko bi pogodbam, ki so jih stranke že pričele izvajati in so jih tudi dejansko že (korektno) realizirale, odvzeli pravne učinke, kar pa bi bilo v nasprotju s temeljnim načelom dobre vere in poštenja v pravnem prometu. Enako stališče je zavzelo tudi Vrhovno sodišče RS⁶, ko je v primeru doseženega ustnega dogovora strank o izgradnji večjega nadomestnega objekta, ki je bil tudi realiziran (objekt je bil zgrajen) štelo, da je prišlo do konvalidacije ustne gradbene pogodbe.

Prav tako je Vrhovno sodišče RS, v eni od svojih odločb zavzelo stališče, da je pogoju, da mora gradbena pogodba biti pisno sklenjena, zadoščeno tudi z zapisom in sprejemom ponudbe del z opisom del, cenami in rokom izvedbe⁷. Navedeno stališče je tudi v skladu z 27. člen OZ, po katerem

⁶ VSS, II Ips 360/98 z dne 19.05.1999.

⁷ VSS, II Ips 33/2001 z dne 05.12.2001.

ponudba za sklenitev pogodbe, za katero zahteva zakon posebno obliko, veže ponudnika samo, če je dana v taki obliki, pri čemer enako velja tudi za sprejem ponudbe (akcept). V kolikor je torej izvajalec naročniku dal pisno ponudbo, ki je vsebovala vse bistvene sestavine gradbene pogodbe in je naročnik ponudbo pisno, z naročilnico akceptiral, je med strankama prišlo do sklenitve gradbene pogodbe v pisni obliki. V poslovni praksi se namreč naročilnice redno sklicujejo na konkretno ponudbo izvajalca (včasih tudi na projektno dokumentacijo), prav tako pa naročilnice praviloma vsebujejo tudi navedbo strank pogodbenega razmerja, dela, ki jih naročnik naroča, roke za izvedbo naročenih del, objekt na katerem naj se dela izvršijo ter cene del.

III. Vloga in pravna narava naročilnice v gradbeništvu

Iz zgornjih izvajanj izhaja, da ima naročilnica v gradbeništvu predvsem dvojno vlogo oz. pravno naravo.

Z naročilnico lahko naročnik sprejme (akceptira) izvajalčevo ponudbo. Kot taka, naročilnica pomeni izraz naročnikove volje, usmerjene v nastanek poslovnega razmerja (tj. gradbene pogodbe), z vsebino kot izhaja iz izvajalčeve ponudbe – *akcept*.

Naročilnica lahko opravlja tudi vlogo dokumenta oz. listine, s katero se v primeru spora dokazuje obstoj poslovnega razmerja med strankama – *dokazno sredstvo*. Višje Sodišče v Ljubljani je tako v primeru, ko so bila z naročilnico naročena hidroizolacijska dela štelo, da že sama naročilnica predstavlja zadosten dokaz o obstoju poslovnega razmerja med pravnima strankama, in to kljub temu, da iz naročilnice ni izhajal ne določen načrt ne določena cena⁸.

Iz zgornje argumentacije in sodne prakse Vrhovnega sodišča RS, izhajajo naslednji zaključki:

- (i) **Popolna pisna ponudba izvajalca gradbenih del in naročnikov pisni sprejem ponudbe v obliki naročilnice, pomeni veljavno sklenjeno gradbeno pogodbo med strankama (v pisni obliki).**
- (ii) **V primerih doseženega ustnega dogovora strank, ki je bil tudi realiziran je, v skladu s teorijo realizacije treba šteti, da je prišlo do konvalidacije ustne gradbene pogodbe. A *contrario* velja, da ustno dogovorjena gradbena pogodba, ki je stranki še nista pričeli izvrševati, ne ustvarja pravnih učinkov.**
- (iii) **Naročilnica je dokument oz. listina, s katero je v pravdi mogoče dokazovati obstoj poslovnega razmerja (gradbene pogodbe) med strankama.**
- (iv) **Glede na kompleksno naravo gradbene pogodbe, daljnosežnost pravnih posledic za stranke, zahtevnost in obsežnost del ter visoko pogodbeno vrednost je priporočljivo, da stranke v izogib kasnejšim sporom, že v fazi sklepanja pogodbe vselej sestavijo listino o gradbeni pogodbi, v kateri natančno in izčrpno opredelijo medsebojne pravice in obveznosti.**

Pripravil:
Marko Djinović, univ.dipl.prav.
Pravni svetovalec

Nina Globočnik, univ.dipl.prav.
Vodja Pravne službe GZS

⁸ VSL I Cpg 71/2006 z dne 08.03.2007.