

ODNOS OPĆIH UVJETA FIDIC

I

ZAKONSKIH PROPISA RH

Mičo Ljubenko

Odvjetničko društvo
Ljubenko&partneri d.o.o.

Zagreb, veljača, 2014.

SADRŽAJ

1.	Uvod.....	3
2.	Načelan odnos općih uvjeta FIDIC i hrvatskih propisa obveznog prava....	5
2.1.	Odnos općih uvjeta ugovora iz Zakona o obveznih odnosa i OU FIDIC.....	5
2.1.1.	Pitanje primjene OU FIDIC u odnosu na prisilne propise.....	7
2.1.2.	Pitanje primjene OU FIDIC u odnosu na dispozitivne propise.....	8
2.1.3.	Prava trećih osoba u odnosu na ugovor temeljen na OU FIDIC.....	9
2.1.4.	Nedostatak pisane forme ugovora o građenju.....	10
2.2.	Posebne uzance o građenju /1977./ i OU FIDIC.....	10
2.3.	Kriteriji razlikovanja isprava uređenih OU FIDIC i pozitivnim propisima.....	11
3.	Pitanje tumačenja nekih standardnih isprava FIDIC /Red book, 1987/.....	13
3.1.	Izveštaj o završetku (Statement at Completion).....	14
3.2.	Završni izvještaj (Final statement).....	16
4.	Mogućnost prekludiranja prava ugovornim uvjetima FIDIC.....	18
4.1	Zahtjevi izvođača (Contractor's Claims).....	19
5.	Zaključak.....	23

1. Uvod

Rijetko je koje područje gospodarskog djelovanja doseglo tako visok stupanj ugovorne regulacije kao što je to slučaj sa ugovorima o građenju.

Razlog tome je svakako priroda samog odnosa koji je s jedne strane dugotrajan (ne jednokratni kao npr. kupoprodaja), a s druge strane vrlo promjenjiv (ne stabilan kao npr. kreditni odnos).

Element promjenjivosti u tom odnosu moguće ima ključnu ulogu. Mnogi instituti ugovora o građenju idu upravo za time da se predvide i reguliraju mnoge situacije gdje nužno mora doći do novacije odnosa među strankama.

Većina takvih situacija je unaprijed poznata mogu se predvidjeti ali se ne moraju dogoditi, kao npr. promjene projekta, naknadni radovi, nepredviđeni radovi, promjene cijena, otklanjanje nedostataka i dr. Ugovori o građenju stoga nastoje predvidjeti velik broj bitnih, a vrlo različitih promjena ugovornog odnosa. Međutim, poseban status u strukturi zakonskih propisa i drugih ugovornih podloga koji uređuju ugovore o građenju imaju, kolokvijalno nazvano - uvjeti FIDIC-a.

FIDIC je međunarodna organizacija inženjera osnovana početkom prošlog stoljeća. Utjecaj te organizacije počinje 1957. godine objavljivanjem prvih općih uvjeta za izvođenje građevinskih radova. Iako je kod donošenja uzor uvjetima bilo britansko pravo (anglosaksonsko), danas imaju neizmjeran utjecaj na praksu građenja - oblik i sadržaj ugovora o građenju, u cijelome svijetu.

U tom smislu nije jednostavno naći dobru usporedbu u bilo kojoj drugoj vrsti ugovora. To dovodi do zaključka da su ugovori o građenju kao prirodno vrlo čest ugovorni odnos zbog svoje zahtjevnosti iznjedrili i posebnu regulaciju – na stručnom dobrovoljnom nivou, kroz tzv. opće uvjete FIDIC-a, koji su mogli su zadovoljiti i potrebe naručitelja i potrebe izvođača ako bi se te strane našle u različitim zemljama.

Opći uvjeti FIDIC-a imaju za cilj postaviti ugovorne smjernice među strankama obveznog odnosa ugovora o građenju koje služe regulaciji i pravnoj središtenosti održavanja odnosa među strankama radi pravilnog izvođenja radova uz uvažavanje svih međusobnih prilika ugovornih strana.

Ipak, u slučaju kad je u konkretnom odnosu ugovorena primjena hrvatskog prava otvoreno je pitanje može li pojedina odredba FIDIC ugovora isključiti primjenu hrvatskog Zakona o obveznim odnosima. Načelno, niti jedna ugovorna odredba (ne samo temeljena na uvjetima FIDIC) ne može isključiti primjenu kogentnih odredbi zakona, neovisni čije je nacionalno pravo ugovoreno. Iznimka u tom smjeru može biti primjena anglosaksonskog prava, koje za razliku od kontinentalnog daje prednost ugovornim uvjetima. Kako se po pitanju FIDIC-a radi o standardiziranim uvjetima koji su odlično afirmirani pri ugovaranju građevinskih poduhvata, te su isti vrlo često inicirani upravo iz anglosaksonskog prava, uvjeti FIDIC-a su time dobili faktično nešto čvršći status nego što bi on teorijski trebao biti.

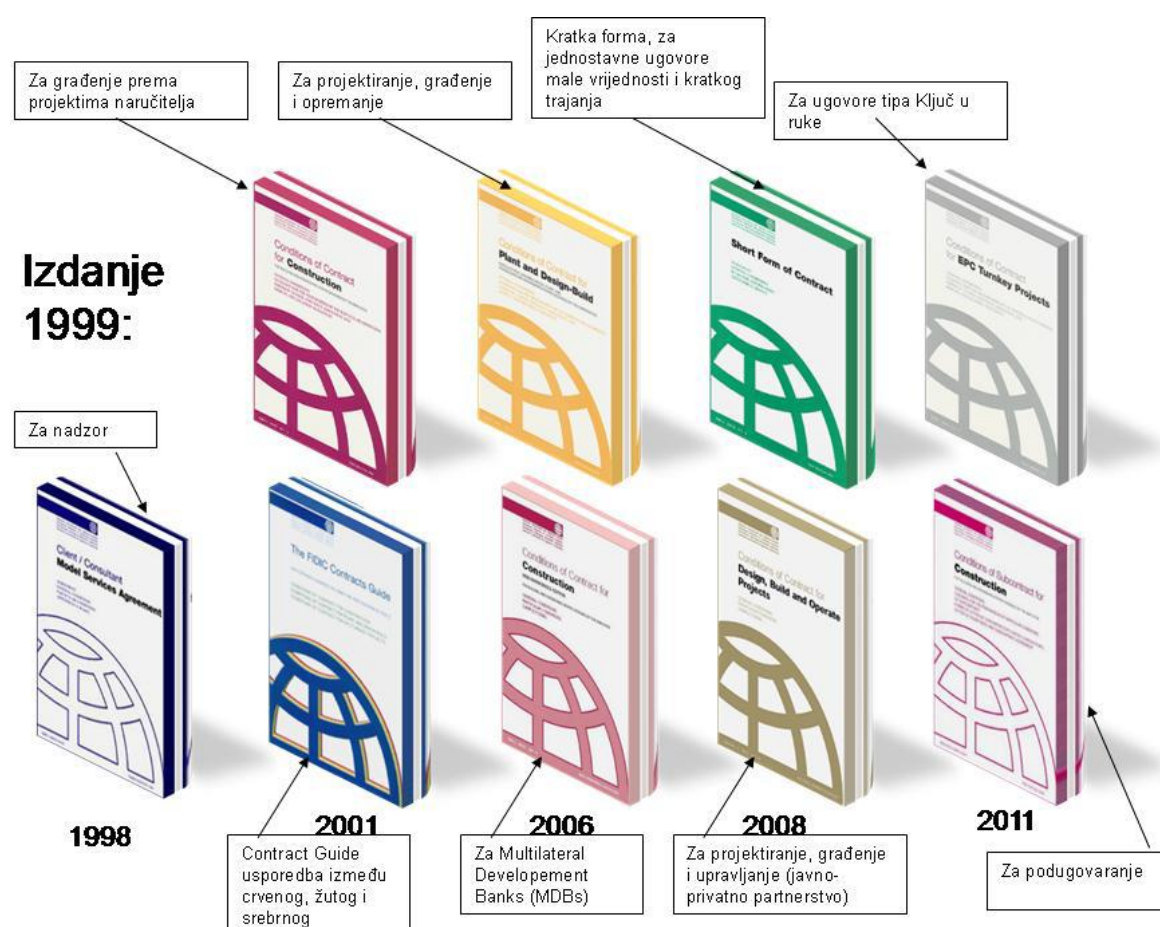
To znači da će ugovorna odredba koja potencijalno može biti upitna po pitanju primjenjivosti obzirom na adekvatnu kogentnu zakonsku odredbu – imati znatno veću šansu za primjenu unatoč „spornom“ odnosu sa kogentnom zakonskom odredbom – ako je oslonjena na uvjet FIDIC-a.

Razumno bi bilo zaključiti da ugovor temeljen na uvjetima FIDIC-a daje veću snagu ugovornim uvjetima prema zakonskim propisima, nego pojedinačan ugovor koji se ne može pozvati na podlogu u uvjetima FIDIC-a, prvenstveno stoga što se mnogi ugovorni instituti dodatno razrađuju kroz opće uvjete.

Formalnim pristupom analizi odnosa ugovorne i zakonske odredbe tako ne bi trebalo biti, jer se uvijek u konačnici radi samo o ugovornoj odredbi naspram zakonske odredbe. Međutim, uvjeti FIDIC-a jesu ishodili status faktičnog „podpropisa“ te se praktično ne doživljavaju kao obični ugovorni uvjeti.

Temelji, razvoj i ustrojstvo FIDIC uvjeta je poznato, te ovim radom dajem osvrt na dvojbe koje se pojavljuju u primjeni općih uvjeta FIDIC, konkretno tzv. crvene knjige 1987. koja, iako je naknadno 1999. godine revidirana, smatram ostaje u najčešćoj primjeni u hrvatskom pravu.

Intencija ovog rada je samo kroz primjer tri instituta uvjeta FIDIC-a (crvena knjiga, 1987.) otvoriti pitanje primjenjivosti određenih vrlo standardnih uvjeta FIDIC-a temeljem hrvatskog prava.



2. Načelan odnos općih uvjeta FIDIC-a i hrvatskih propisa obveznog prava

2.1. Odnos Općih uvjeti ugovora iz ZOO-a i OU FIDIC-a

Za Opće uvjete FIDIC-a vrijedi načelo slobode ugovaranja. Njihovo uključivanje u ugovor o građenju moguće je na način da se cijeli ugovor temelji na njima ili se prihvaćaju samo pojedine odredbe općih uvjeta. To ovisi o potrebama stranaka i prilagođavanju uvjetima izvođenja radova.

FIDIC opći uvjeti ugovora temelje se na engleskom zakonodavstvu, koje teži očuvati fair play prema svim sudionicima pri podjeli obaveza, odgovornosti i rizika. Ipak za primjenu kroz tzv. kontinentalno prava sadrži ujedno i velik broj nedovoljno definiranih pojmova kao što su: pošteno, prikladno, dovoljno, odgovarajuće, pogodno, dokazivo, primjereno, s dužnim poštovanjem, iskusan izvođač, znao ili trebao znati itd¹.

Ugovori o građenju su u hrvatskoj pravnoj praksi određeni Zakonom o obveznim odnosima² koji ih uređuje u odnosu na druge imenovane (nominatne) ugovore iznadprosječno razrađenim normama. Ugovor o građenju je temeljno bitno razrađen odredbama ugovora o djelu, a posebno se razrađuje samostalnim odredbama zakona koje se odnose na ugovor o građenju.

Problem nejasnih termina ima jednako tako i ZOO i to već u odredbi koja definira što je to ugovor o građenju. Tako članak 621. ZOO definira što je to „građevina“, a građevina je nužan element pojma ugovor o građenju definiranog člankom 620. ZOO.

U ovom slučaju zakon određuje da je za „građevinu“ potrebno da se radi o „većim i složenijim“ radovima. Dakle, manji ili jednostavniji radovi nisu predmet ugovora o građenju. Suvišno je zaključiti da nije moguće postaviti granicu između većih i manjih, te složenijih i jednostavnijih radova, a što sve konačno dovodi do bitno različite zakonske posljedice u vidu prava i obveza koja proizlaze iz odredbi zakona namjenjenih ugovoru o građenju u odnosu na prava i obveze koja uređuje zakon kod ugovora o djelu.

Ova distinkcija ponekad u praktičnoj primjeni može biti i važna jer neki formalno nazvani ugovori o građenju su sadržajno ipak samo ugovori o djelu što im daje bitno drugačije zakonske okvire (npr. rok zastare). Takvi ugovori se često odnose na završne građevinske radove, koji su sukladno ujednačenoj praksi Visokog trgovačkog suda RH ipak samo ugovori o djelu.

¹ www.safu.hr/datastore/filestore/332/Provedba_ugovora_o_gradenju.pdf

² Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, u daljnjem tekstu : ZOO).

Sa stajališta primjene našeg zakonodavstva, kada su OU FIDIC-a sastavni dio nekog ugovora na koji se primjenjuje hrvatsko pravo, tada se na takav ugovorni odnos primjenjuju i odgovarajuće odredbe Zakona o obveznim odnosima³.

ZOO u članku 295. propisuje opće uvjete ugovora. To su ugovorne odredbe koje su sastavljene za veći broj ugovora koje jedna ugovorna strana (sastavljač) predlaže drugoj strani prije ili u trenutku sklapanja ugovora, i to ili na način da se ugovorne strane na njih pozivaju ili da su sadržane u tipskom ugovoru (članak 295. stavak 1. ZOO-a).

ZOO razlikuje slučaj kada su uz opće uvjete ugovore i posebne pogodbe, odnosno posebni uvjeti koje stranke ugovore jednako obvezuju, dok u slučaju neslaganja vrijede posebni uvjeti.

ZOO također određuje ništetnost odredbi općih uvjeta suprotne načelu bona fides. Ništetne su odredbe općih uvjeta suprotne načelu poštenja i savjesnosti, a koje bi na taj način mogle prouzročiti neravnopravnost u pravima i obvezama suugovarača sastavljača (članak 296. stavak 1. ZOO-a).

Pravno pravilo *contra proferentem* (protiv predlagača) omogućuje strani u ugovoru koja ga nije predlagala niti sastavljala da bude zaštićena. Odgovornost za načelnu štetu koja bi nastala nejasnim odredbama prebacuje se na predlagača, odnosno u trgovačkom prometu prodavatelja.

Kod OU FIDIC-a teško da bi moglo doći do takve situacije, s obzirom na to da su OU-i nisu sastavljeni niti od jedne od ugovornih strana, a sastavljeni su s izričitom namjerom da u odnose između ugovornih strana unesu pravednu raspodjelu odgovornosti⁴ i pitanje njihove valjanosti ne bi se trebalo postavljati na sudu.

Kad se primjenjuju OU FIDIC-a u Hrvatskoj, na takav se ugovor primjenjuju oni hrvatski propisi koji su prisilne naravi⁵. To proizlazi iz članka 2. ZOO-a koji određuje da kod sudionika u prometu vrijedi sloboda ugovaranja obveznih odnosa, što jesi ugovori o građenju, ali odredbe ne smiju biti u suprotnosti sa Ustavom RH, prisilnim propisima i moralom društva.

Tu se postavlja pitanje moguće zabrane primjene OU FIDIC u odnosu na prisilne propise hrvatskog prava.

Članak 296. ZOO-a (Opći uvjeti ugovora) navodi kao ugovornu stranu - sastavljača. Kod OU FIDIC-a sudionici u ugovoru su naručitelj, izvođač i inženjer. Naručitelj ne sastavlja OU FIDIC, on primjenjuje opće uvjete FIDIC-a i ne može se poistovjetiti sa osobom sastavljača iz ZOO-a. OU FIDIC sastavlja struka sa ciljem pravične ravnoteže raspodjele prava i obveza svih sudionika u građenju.

³ Vukmir, Branko., Kratki komentari Fidic-ovih općih uvjeta građenja., RRIF, Zagreb, 2013., str. 12.

⁴ Ibid., str. 13.

⁵ Ibid., str. 19.

Takva razlika pojavljuje se kao problem naprimjer kod odredbe članka 20.1 iz svih OU FIDIC-a o rokovima u kojima je izvođač dužan postaviti svoj zahtjev u pogledu produljenja rokova i novčanih potraživanja.

Ako se u roku od samo 28 dana ili dodatnih 14 dana nakon toga ne postavi zahtjev, potpuno se gubi pravo na neko potraživanje. Kod OU FIDIC-a rok za podnošenje zahtjeva Izvođača je također 28 dana, ali bez sankcije gubitka prava u slučaju zakašnjenja u predaji zahtjeva.

Pitanje je da li je kratak rok za podnošenje zahtjeva i potpuni gubitak prava na zahtjev sukladan hrvatskim prisilnim propisima obveznog prava.

Konačni će odgovor na možebitni prigovor sukladnosti odredbe OU FIDIC-a morati dati sudovi kada i ako pred njih bude iznesen takav spor⁶

Imajući u vidu razliku suugovaratelja sastavljača iz ZOO-a i Naručitelja iz OU FIDIC-a, načelno govoreći, smatramo da se na opće uvjete FIDIC-a ne bi mogle primijeniti odredbe ZOO-a, koje posljedice općih uvjeta ugovora vežu za prednosti koje imaju njihovi sastavljači jer Naručitelji nisu sastavljači tih OU-a⁷.

Usklađivanje OU FIDIC-a sa hrvatskim prisilnim propisima bilo bi korisno za postizanje sigurnosti i izvjesnosti postignutih ugovornih dogovora⁸.

2.1.1. Pitanje primjene OU FIDIC u odnosu na prisilne propise

Ovo pitanje u pravilu asocira na problem nesukladnosti neke od odredaba UO FIDIC sa prisilnim odredbama hrvatskog prava. Međutim, ovaj problem je u kategoriji „očekivanih problema“ i može se zaključiti da su stranke u pravilu spremne na njega.

Jasno je da će prednost u takvoj situaciji imati prisilni zakonski propis. Ipak, ovdje je korisno naglasiti da do isključenje ugovornog uvjeta koji nije sukladan prisilnoj odredbi zakona ne dolazi kod primjene ugovora, nego tek u slučaju sudskog spora.

To znači da su stranke dužne načelno primjenjivati ugovor jer ništetnost neke ugovorne odredbe ne određuju stranke nego sud (neovisno je li riječ o redovnom sudu ili arbitražnom sudu).

Dakle, ugovorna strana koja procjeni da je neka odredba FIDIC-a potencijalno ništetna može time uzrokovati sudski spor, jer jedino u takvom postupku može kasnije opravdati svoj postupak ukoliko druga strana nije prihvatila stav da se ne primjeni ugovorena odredba.

⁶ Ibid., str. 26.

⁷ Ibid., str. 24.

⁸ Ibid., str. 22.

Ugovoranje stranog prava kod toga ima ograničeni utjecaj. Naime, ugovoranjem stranog prava mogu se doista isključiti iz primjene odredbe hrvatskog obveznog prava koje su u najvećem dijelu uređene sa Zakonom o obveznim odnosima.

Međutim, čak niti ugovoranjem stranog prava nije moguće isključiti iz primjene odredbe hrvatskog upravnog prava koje su načelno prisilnog karaktera. Na primjer, ugovoranjem austrijskog prava, ipak će ugovorne strane morati ishoditi građevinsku dozvolu sukladno hrvatskim propisima, koji uređuju njeno ishodaenje.

2.1.2. Pitanje primjene OU FIDIC u odnosu na dispozitivne propise

Ovo pitanje nije na prvi pogled predmet analiza prigodom ugovaranja poslova, a u praksi ugovorne strane vrlo jednostavno dolaze upravo u takvu situaciju. Kada neke situacije nisu ciljano predviđene ugovornim uvjetima, tada se svakako primjenjuju odredbe zakona. To znači da se tada primjenjuju i dispozitivne, a ne samo prisilne odredbe zakona.

Primjena dispozitivnih odredbi zakona u slučajevima gdje konkretan odnos nije predviđen ugovorom može suštinski promijeniti očekivanja stranaka, te konačno utjecati na samu realizaciju ugovora.

Sudski (uključujući i arbitražne) građevinski sporovi često se odnose na visoke sporne vrijednosti. Takvi sporovi u pravilu se tiču odnosa koji jesu ugovoreni vrlo složenim ugovorima. U pravilu, samo dva legitimna razloga mogu postojati radi kojeg se dvije strane sa složenim ugovorom nađu u sudskom sporu. Prvi razlog je, jer je odlučno sporno pitanje nejasno uređeno ugovorom. Drugi razlog je, jer odlučno sporno pitanje – nije uređeno ugovorom.

Kad odlučno sporno pitanje nije uređeno ugovorom tada će sud morati primijeniti sve zaonske norme kako prisilne tako i dispozitivne jer je sud dužan podvesti činjenično stanje pod pravnu normu makar i općenitu normu, ako za konkretnu situaciju ne postoji posebna norma.

U takvim slučajevima sud primjenjuje ne samo konkretne odredbe već i načela zakona te u konačnici dovodi do rezultata koji može biti značajno različit od cilja koji su stranke ugovorom htjele postići.

2.1.3. Prava trećih osoba u odnosu na ugovor temeljen na OU FIDIC

U situaciji izražene nelikvidnosti, ranije manje primjećena odredba ZOO (članak 602.) kojom se dopušta podizvoditelju postaviti financijski zahtjev neposredno prema investitoru (neovisno o volji naručitelja radova) sada postaje sve značajnija.

Takvu situaciju dodatno čini složenijom lančani ugovorni odnos, koji je nužnost u građevinskim ugovorima, gdje podizvoditelji glavnog izvoditelja moguće niti nisu ugovorili svoje odnose primjenom OU FIDIC, te se oni temeljem zakonske odredbe obraćaju direktno naručitelju.

Prema hrvatskom pravu tada naručitelj koji nije u ugovornom odnosu sa podizvoditeljem ne može jednostavno primjeniti ugovor već isti dolazi u situaciju da se na njega odnosi zakonska odredba koju je želio primjenom OU FIDIC-a izbjeći.

Jednako pravo podizvoditelj može postići u postupku pljenidbe tražbine glavnog izvoditelja prema naručitelju sukladno Ovršnom zakonu, čime se ponovno dovodi naručitelja u situaciju da neovisno o ugovorenim uvjetima FIDIC ugovora, moguće odgovara tj. ispunjava obveze mimo tih uvjeta pa čak i protivno cilju tog ugovora.

Kome će naručitelj platiti izvedene radove svakako je jedno od najvažnijih pitanja, te naručitelj svakako želi imati iznad svega sigurnost i izvjesnost po tom pitanju.

Stoga će svaki kvalitetan naručitelj i izvoditelj, neovisno u ugovaranju FIDIC uvjeta, morati angažirati i stručnu pomoć iz područja hrvatskog prava, jer postoji realna mogućnost da će njihova značajna prava biti određena zakonom, a ne ugovorom.

Za hrvatska poduzeća, prema stavu prof. Vukmira od ključne je važnosti ugovaranje primjene hrvatskog prava kao mjerodavnog za rješavanje sporova i to ne samo kod ugovora o građenju, već i kod svih drugih vrsta ugovora. To vrijedi posebno ako se ugovori izvršavaju u Hrvatskoj jer tada zaista nema opravdanja da se ugovara neko strano pravo.

Primjena stranog prava znači i nužnost korištenja stranih odvjetnika, a to ne samo da poskupljuje vođenje postupka, već i lišava naše stranke onog znanja kojeg imaju o hrvatskom pravu⁹.

⁹ Vukmir, Branko., Cren, Croatian Real Estate Newsletter, broj 79., ožujak 2013. , str. 7.

2.1.4. Nedostatak pisane forme ugovora o građenju

Poseban naglasak na zakonsku važnost ugovora o građenju daje ZOO koji iste predviđa u pisanoj formi, što nije redovit slučaj za ugovorne forme (npr. ugovor o cesiji može biti sklopljen i u usmenoj formi), a ukazuje na potrebu sigurnosti zbog visokih vrijednosti koje se takvim ugovorima često ugovaraju.

Iznimku od pisane forme moguće je naći kroz mnoge odnose koje graniče sa ugovorom o građenju, kao što su spomenuti ugovor o djelu koji ne zahtjeva pisanu formu ali i kroz primjenu članka 294. (ranije 73.) ZOO koji dopušta izostanak pisane forme, ako je obveza sadržajno ispunjena.

Pravna situacija iz članka 294. ZOO nije rijetka kod ugovor o građenju i najčešće se odnosi na tzv. izvanstroškovničke radove ili kolokvijalno „VTR“.

To su radovi koji često nisu ni na koji način ugovoreni i pravni status tih radova može biti dvojbena upravo stoga jer su izvan svakog ugovornog odnosa.

Nije rijetkost da se ugovorom ugovoraju prava stranaka u povodu radova koji nisu predmet ugovora, ipak po logici stvari takve ugovorne odredbe su dvojbene jer su proturječne. Naime, stranke ugovorom reguliraju odnos koji je predmet ugovora. To znači da stranke ugovorom ne mogu regulirati odnos – za koji utvrđuju da nije predmet ugovora.

Tada se na takav odnos prema pravnoj logici načelno treba primijeniti zakonom, a što prema sudskoj praksi dovodi do primjene članka 294. ZOO gdje se konačno izvedeni radovi mogu cijeliti na temelju stvarnih činjenica, budući da takvi radovi niti nisu predmet regulacije ugovora.

2.2. Posebne uzance o građenju iz 1977. godine i OU FIDIC

Osim općih uvjeta ugovora i njihove razrade u ZOO, koji se kao hrvatski pozitivni propisi primjenjuju na sve ugovore obveznog prava, na ugovore o građenju u hrvatskoj legislativi kao dopuna se primjenjuju i Posebni uzanci o građenju.

Primjena Posebnih uzanci o građenju dobila je svoju faktičnu reafirmaciju ZOO-a 2006. godine kada je ponovno određeno da se isti primjenjuju među trgovcima, ako se izrijekom ili prešutno ne isključuju. ZOO u članku 12. propisuje primjenu običaja i prakse. To znači da su Posebne uzance kodificirani trgovački običaji.

U gotovo tridesetgodišnjem razdoblju do 2006. godine, ZOO je primjenu Posebnih uzanci određivao, suprotno gornjem, tek ukoliko se iste izrijekom ugovore. U tom smislu sada, odnos uvjeta FIDIC-a treba načelno promatrati i u odnosu na zakonske odredbe, ali i u odnosu na odredbe Posebnih uzanci o građenju.

Posebne uzance o građenju donesene su 1977. godine i nakon toga nisu ni na koji način mijenjane ili dopunjavane. Ova činjenica sam po sebi ukazuje da taj akt nije u dovoljnoj mjeri usklađen sa potrebama današnjih odnosa koji nastaju u graditeljstvu.

Pitanje Posebnih uzanci o građenju u tom smislu prepoznao je i zakonodavac te je posljednjim Zakonom o gradnji određeno da se Posebne uzance trebaju ponovno utvrditi i objaviti upravo stoga kako bi se ažurirale sa današnjim potrebama, a moguće u određenoj mjeri i sa uređenjima OU FIDIC-a.

Kao što je ranije navedeno ZOO sada pretpostavlja primjenu običaja i uzanci neovisno jesu li one posebno ugovorene. To bi značilo da se i primjena uvjeta FIDIC-a može čak smatrati ugovorenom i u onim odnosima gdje su stranke prethodno primjenjivale FIDIC, a nisu izrijekom za taj odnos ugovorile FIDIC.

Do dvojbenih situacija može doći ukoliko uvjeti FIDIC-a nisu u cijelosti sukladni uvjetima Posebnih uzanci o građenju. Tako naprimjer može se postaviti pitanje „konačnog obračuna“ na način kako ga predviđaju Posebne uzance (br. 110. i 111.) u odnosu na Izvještaj o završetku i Završni izvještaj.

Može se zaključiti da uređenje „konačnog obračuna“ nije istovjetno niti jednom od gore navedena dva izvještaja sukladno FIDIC-u.

Na temelju uzance br. 116., konačnim obračunom obuhvaćaju se svi radovi izvedeni na temelju ugovora, uključujući i nepredviđene i naknadne radove, bez obzira na to jesu li radovi obuhvaćeni privremenim situacijama. Uzanca br. 119. nabroja stavke koje konačni obračun treba obuhvatiti¹⁰.

2.3. Kriteriji razlikovanja isprava uređenih OU FIDIC i pozitivnim propisima

U analizi odnosa FIDIC-a i zakonskih odredbi, kao i odnosa FIDIC-a i Posebnih uzanci o građenju ukazujem na dva različita kriterija.

Prvi je pitanje tumačenja pravnog značaja određenih standardnih isprava predviđenih uvjetima FIDIC-a, obrađeno pod točkom 3. ovog rada. Drugi je pitanje zakonitosti ugovornog prekludiranja prava na isplatu po različitim osnovama zbog povrede ugovorom predviđene procedure, obrađeno pod točkom 4. ovog rada.

¹⁰ Ibid., str. 25.

U prvom slučaju nije naglasak na primjeni ili isključenju određenog uvjeta FIDIC-a koji je postao ugovorna odredba, već je pitanje kako pravilno odrediti mjesto i pravni značaj određenim važnim ispravama koje se ugovaraju prema uvjetima FIDIC-a sa ciljem da se takve isprave mogu dalje tumačiti prema hrvatskim pozitivnim propisima i da ima se može konačno dati konkretan pravni značaj te odrediti njihove pravne posljedice.

Ovdje naravno nije sporno različito nazivlje tih isprava, već određenje njihovog sadržaja, vremenskog izdavanja i konačnog pravnog značaja, obzirom da ih se ne može prema citiranim značajkama jednostanovno podvesti pod standardne isprave poznate u legislativi hrvatskih građevinskih propisa.

Kako se ugovaranjem ovih ključnih isprava ujedno prirodno isključuje primjena standardnih isprava poznatih u legislativi hrvatskih građevinskih propisa očito se otvara pitanje tumačenja pravnog značaja isprava predviđenih uvjetima FIDIC-a.

U drugom slučaju, teorijsko pitanje mogućeg isključenja određene ugovorne odredbe zbog protivnosti za kogentnom odredbom zakona, ne bi bilo samo po sebi intrigantno da se ne radi o mogućem isključenju odredbe koja se temelji na standardnom uvjetu FIDIC-a. Dakle, odredbe koja je već u širokoj primjeni i na koju stranke imaju pravo pokloniti veći stupanj povjerenja nego kad ugovaraju individualno i jednokratno ugovornu odredbu koja nije do tada bila u praktičnoj primjeni.

Ovdje se dakako otvara prije svega temeljno pitanje koje odredbe zakona ili drugog prisilnog propisa treba smatrati kogentnima, a koje dispozitivnima, odmah zatim pitanje mogu li se određeni uvjeti FIDIC-a podvesti upravo pod te odredbe.

Na žalost, niti za prvo niti za drugo pitanje nije moguće napraviti analizu usporedbom sudske prakse iz razloga što se ugovori temeljeni na uvjetima FIDIC-a prvenstveno sklapaju za veće građevinske poduhvate, kakvih na objektivno malom hrvatskom tržištu ne može biti mnogo.

U tim slučajevima se nadalje najčešće ugovara nadležnost arbitražnog sudišta, a ne redovnog suda, koje sudište ima bitno manji volumen postupaka od redovnih sudova, a i koje sudište za sada nema javno dostupnu svoju sudsku praksu.

Zbog navedenog, praktično nije moguće obrađivati sudska shvaćanja niti sudsku praksu, što ne znači da se ta pitanja praktične ne pojavljuju kao prijeporna bilo u fazi uređivanja odnosa u postupcima nagodbenog uređivanja odnosa među strankama ili kasnije u pojedinačnim arbitražnim postupcima.

3. Pitanje tumačenja nekih standardnih isprava FIDIC /Red book, 1987/

Nužno pozivanje ugovora o građenju na pojedinačne isprave koje se primjenju u pojedinim fazama građevinskog pothvata je moguća još jedna osobitost ove vrste ugovora.

Potreba da se standardiziraju čak i isprave koje će se koristiti tijekom realizacije ugovora govori o složenosti odnosa, koji se ne može urediti samo ugovornim odredbama, već zahtjeva i posebnu strukturu isprava koje su temeljene na posebnim drugim propisima.

Uvjeti FIDIC-a za razliku od uobičajenih ugovornih uvjeta ugovora o građenju prema hrvatskom pravu poznaju veći broj pojedinačnih isprava nego što je to uobičajeno u ugovorim o građenju oslonjenim isključivo na naše propise.

To već samo za sebe ukazuje na činjenicu da nije moguće sve standardne isprave FIDIC-a povezati sa identičnim ispravama uobičajenim u ugovornoj praksi oslonjenoj na hrvatske propise.

Kako su neke od tih isprava od izuzetnog značenja, te su upravo one odredišne točke za primjenu i kasnije tumačenje mogućih prijepornih odnosa među strankama, u nižim točkama 3.1 i 3.2 selektirao sam dvije isprave koje smatram važnijima kao primjer koja su moguća različita tumačenja njihovog značaja sa osvrtom na posljedice u primjeni.

U tom smislu selektirao sa isprave kojima naručitelj i izvođač u bitnome uređuju način verificiranja završetka radova i to ne samo terminski, već što je mnogo važnije i složenije kvalitativno i kvantitativno.

Poznato je iz same prirode građevinskog pothvata da se mnogi čimbenici mijenjaju tijekom izvođenja radova, te da nije razumno niti očekivati izvršenje pothvata na način da u njemu neće doći do promjena po nekoj od bitnih osnova.

Tako npr. tijekom izvršenja posla, cijene materijala mogu rasti i padati, projekt se može mijenjati, vremenski uvjeti mogu uvjetovati brzinu izvedbe, promjena građevinskih, poreznih i drugih propisa može imati utjecaj na odnos stranaka, izvođač može imati zakašnjenja tijekom međurokova po terminskom planu uzrokovana i neuzrokovana vlastitom krivnjom, kao i mnoge druge relevantne okolnosti koje su podložne promjenama tijekom izvršenja posla.

Isprave kojima se uređuje definiranje završetka radova stoga imaju poseban značaj, jer se njima rezimiraju važne činjenice i što je posebno važno usklađuju stavovi oko svih relevantnih okolnosti, koje nisu mogle biti unaprijed ugovorene već su mogle biti samo ugovorom okvirno predviđene.

3. 1. Izvještaj o završetku (*Statement at Completion*)

Prva od dvije važne isprave u smislu utvrđenja završetka radova je „Izvještaj o završetku“ koja se obrađuje pod ovom točkom, a druga je „Završni izvještaj“ koja se obrađuje u slijedećoj točki.

Prije svega, pažnju privlači jezična vrlo slična terminologija koja u praksi lako doprinosi nejasnoćama zbog miješanja ova dva termina. Pitanje kvalitete prijevoda hrvatske inačice uvjeta FIDIC-a je vjerujem poznato, te se često kao primjer toga uzima riječ „poslodavac“ koja označuje naručitelja, što je dakako neprikladno za preciznu pravnu uporabu.

Pitanje prijevoda ipak nije bezazleno jer se može ugovarati kao mjerodavan jezik ugovora npr. hrvatski, osobito ako se ugovara primjena hrvatskog prava i nadležnost arbitražnog sudišta u RH.

Ipak, mišljenja sam da ne bi bilo dobro nesustavno prevoditi uvjete FIDIC-a za potrebe pojedinačnih ugovora jer bi to uzrokovalo još veći broj različitih naziva za iste standardne isprave, te daljnju nesigurnost.

U tom pogledu držim boljim rješenje kojim će se sustavno i dosljedno koristiti isti pa i nekvalitetni prijevodi nekih termina, sve dok se ne uredi novi sustavni prijevod, a koji je upravo i u najavi.

Isprava pod nazivom „Izvještaj o završetku“ (*engl. Statement at Completion*) određena je člankom (ili točkom) 60.5 crvene knjige te u bitnom ima za cilj da izvođač preda dokument kojim će odrediti da je završio ugovorene radove, ali ne kao obavijest ili poziv na primopredaju radova (uređen posebnom ispravom Certificat o preuzimanju), jer je pitanje primopredaje radova preduvjet te izjave, već kao određena vrsta obračuna radova i bitnih okolnosti radi praćenja prava i obveza među strankama.

Brojevi članaka Općih uvjeta ugovora koji se primjenjuju u pojedinačnim ugovorima o građenju ponekad ne odgovaraju brojevima članaka koji su označeni u uvjetima FIDIC-a. To stoga što stranke imaju u pravo određene članke izostaviti ili dodati svoje članke, a ponekad stranke koriste i jedan od obrazaca koje su koriste razvojne banke (IBRD, EBRD, EIB ili sl.). U tom slučaju dolazi do novog numeriranja ugovora.

Članak 60.5 standardnih općih uvjeta Uvjeta ugovora za građevinske radove (četvrto izdanje, ponovno tiskano 1987, 1992, tzv. Crvena knjiga), odnosno u izvorniku *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction (4th Edit. 1987 reprinted, 1992 Red Book)* glasi:

„Ne kasnije od 84 dana nakon izdavanja od Certificata o preuzimanju vezano uz Radove, Izvoditelj je dužan Nadzornom inženjeru dostaviti Izvještaj o završetku, u broju kopija navedenom u Dodatku ponudi s pratećim dokumentima koji detaljno navode, u obliku kojega odobrava Nadzorni inženjer,

- a) konačnu vrijednost svih radova u skladu s Ugovorom do datuma navedenog u Certifikatu o preuzimanju;
- b) sve dalje iznose koje Izvoditelj smatra prispjelim; i
- c) procjenu iznosa za koje Izvoditelj smatra da će dospjeti za plaćanje temeljem Ugovora.

Procijenjene iznose treba zasebno prikazati u Izveštaju o završetku. Nadzorni inženjer je dužan ovjeriti plaćanje u skladu s Točkom 60.2“

Odnosno, izvorno na engleskom jeziku:

„Not later than 84 days after the issue of the Taking-Over Certificate in respect of Completion the whole of the Works, the Contractor shall submit to the Engineer six copies of a Statement at Completion wiith supporting documents showing in detail, in the form approved by the Engineer:

- a) *the final value of all work done in accordance with the Contract up to the date stated in such Taking-Over Certificate,*
- b) *any further sums which the Contractor considers to be due, and*
- c) *an estimate of amounts which the Contractor considers will become due to him under the Contract.*

The estimated amounts shall be shown separately in such Statement at Completion. The Engineer shall certify payment in accordance with Sub-Clause 60.2.“

Iz članka 60.5 nije jasno značenje dokumenta pod nazivom Izveštaj o završetku (*Statement at Completion*), u smislu isprava koje poznaju hrvatski propisi i običaji u normiranju odnosa iz ugovora o građenju.

Jednako tako ne postoji dokument u standardnoj praksi koji bi se mogao proglasiti ekvivalentom Izjave o završetku. Prema sadržaju zadanom točkama a, b i c; zapravo se radi o prijedlogu obračuna nakon preuzimanja radova. Moguće je i tumačenje da se u biti radi o posljednjoj privremenoj obračunskoj situaciji, budući da je prema članku 60.2 potrebno izdati privremenu obračunsku situaciju kao zaseban dokument.

Ni u kojem slučaju ne može biti govora o konačnom obračunu ili prijedlogu konačnog (okončanog) obračuna vrijednosti radova. Naša praksa i zakonski okvir određuju da se konačni obračun radi nakon primopredaje radova, nakon čega se ugovor zaključuje.

Ovaj momenat može izazvati dvojbe jer se „Izveštaj o završetku,“ predaje također nakon primopredaje radova. Međutim, odgovor na pitanje radi li se o tzv. okončanom obračunu, na temelju koje se zaključuje okončana situacija među strankama smatram da treba tražiti kroz analizu slijedeće isprave opisane ovdje od točkom 3.2 kao „Završni izvještaj“.

Primjetno je da „Završni izvještaj“ ima više elemenata okončanog obračuna, ali svakako da bi se moglo prihvatiti i tumačenje da se radi o dvije isprave koje zajedno uređuju pitanja koja u hrvatskoj praksi uređuje jedna isprava, okončani obračun. Koje god tumačenje da se prihvati kao pravilnije izvjesno je samo da ne postoji ekvivalent u hrvatskoj praksi, što odmah otvara pitanje primjene, budući da naši propisi ne poznaju ovu situaciju niti o njoj postoji sudska praksa.

3.2. Završni izvještaj (*Final statement*)

Razdoblje odgovornosti za skrivene nedostatke odnosno tzv. garantni rok regulirano je u cijelosti ZOO-om i u nekom uobičajenom ugovoru koji nije temeljen na uvjetima FIDIC-a najčešće stoje 2 do 3 kratke tehničke odredbe.

Suprotno tomu, Opći uvjeti FIDIC 1987, a jednako tako i novijih izdanja (tzv. *FIDIC Rainbow Suite* iz 1999.g.), propisuju da se konačni obračun provodi nakon isteka razdoblja odgovornosti za skrivene nedostatke.

Isto je vidljivo iz članka 60.6 *Final Statement*, prema Općim uvjetima *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction (4th Edit. 1987 reprinted, 1992 Red Book)*:

„Not later than 56 days after the issue of the Defects Liability Certificate pursuant to Sub-Clause 62.1, the Contractor shall submit to the Engineer for consideration six copies of a draft final statement with supporting documents showing in detail, in the form approved by the Engineer:

- a) the value of all work done in accordance with the Contract, and*
- b) any further sums which the Contractor considers to be due to him under the Contract or otherwise.*

If the Engineer disagrees with or cannot verify any part of the draft final statement, the Contractor shall submit such further information as the Engineer may reasonably require and shall make such changes in the draft as may be agreed between them. The Contractor shall then prepare and submit to the Engineer the final statement as agreed (for the purposes of these Conditions referred to as the "Final Statement").

If, following discussions between the Engineer and the Contractor and any changes to the draft final statement which may be agreed between them, it becomes evident that a dispute exists, the Engineer shall deliver to the Employer an Interim Payment Certificate for those parts of the draft final statement, if any, which are not in dispute. The dispute may then be settled in accordance with Clause 67.“

Dakle, u roku od 56 dana nakon izdavanja Potvrde o otklanjanju nedostataka prema članku 62.1, koja označava istek razdoblja odgovornosti za skrivene nedostatke, Izvođač je dužan dostaviti *Final Statement*, ili kako je u Ugovoru prevedeno Završni izvještaj¹¹. Nakon toga (slijedeći članak 60.7) Izvođač daje izjavu o namirenju (*Discharge*) a tek potom, u razdoblju od slijedećih 28 dana, izdaje Okončanu situaciju (*Final Payment Certificate*, pod-članak 60.8).

Nakon toga slijedi pod-članak 60.9 *Cessation of Employer's Liability* iz Općih uvjeta *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction (4th Edit. 1987 reprinted, 1992 Red Book)*:

¹¹ U neslužbenom prijevodu, *Final Statement* je preveden kao Okončana situacija, a *draft final statement* kao prijedlog okončane situacije. Radi se isto tako o nespretnom prijevodu. Izvođač je dužan ispostaviti okončanu situaciju po čl. 60.8, dakle *Final Statement* može biti samo nacrt ili prijedlog okončanog obračuna.

„The Employer shall not be liable to the Contractor for any matter or thing arising out of or in connection with the Contract or execution of the Works, unless the Contractor shall have included a claim in respect thereof in his Final Statement and (except in respect of matters or things arising after the issue of the Taking-Over Certificate in respect of the whole of the Works) in the Statement at Completion referred to in Sub-Clause 60.5.“

članak 60.9 *Prekidanje odgovornosti* :

„Poslodavac nije odgovoran Izvoditelju niti za koju stavku ili stvar koja proizlazi iz ili u vezi s Ugovorom ili izvršenjem Radova, osim ako je Izvoditelj u vezi s time bio dužan postaviti zahtjev u svom Završnom izvještaju i (osim vezano uz stavke ili stvari koje nastaju nakon izdavanja Certifikata o preuzimanju vezano uz cjelinu Radova) u Izvještaju o završetku 60.5“

Prema tome, uvjeti FIDIC-a čine jasnu distinkciju između *Final Statement/Završnog izvještaja* i *Statement at Completion/Izvještaja o završetku*. Članak 60.9 standardnih Općih uvjeta, ne dopušta Naručitelju (Poslodavac) odricanje odgovornosti prema zahtjevu kojeg Izvođač postavi u *Završnom izvještaju (Final Statement)*.

Posebno je pitanje u analizi „Završnog izvještaja“ garantni rok jer tek nakon njegovog isteka se predaje „Završni izvještaj“. On najčešće predstavlja dvogodišnje razdoblje odgovornosti za nedostatke, mada ukoliko to nije ugovorom definirano, praksa Visokog trgovačkog suda RH ukazuje na trogodišnje razdoblje uz tumačenje da se radi o pravu naručitelja koji u zastarnom roku od 3 godine ima pravo zahtijevati od izvođača ispunjenje obveze. Jedna od obveza izvođača je svakako i otklanjanje nedostataka nakon predaje radova.

Naručitelj je dužan izdati Potvrdu o otklanjanju nedostataka (*Defect Liability Certificate*). Ukoliko je to učinio, Izvođač ima pravo u roku od 56 dana izdati prijedlog konačne situacije, što mi se čini najprimjerenijim prijevodom *Završnog izvještaja*.

S obzirom na navedeno, Izvođač u ovoj situaciji (a suprotno primjeni hrvatskih propisa) nema razloge niti Ugovornu obvezu dostavljati *Završni izvještaj (Final Statement)* prije isteka garantnog roka. Izvođač ima priliku dostaviti *Završni izvještaj (Final Statement)*, prvonavedeni dokument u članku 60.9 standardnih Općih uvjeta, i u njemu iskazati zahtjev za na primjer promjenom cijene. Čak i ukoliko ga je već dostavio bez iskazanog zahtjeva, ima ga pravo revidirati unutar 56 dana od izdavanja Potvrde o otklanjanju nedostataka.

Načelno, razlika između *Završnog izvještaja* i *Izvještaja o završetku* može nastati samo iz okolnosti koje su se dogodile između primopredaje radova i isteka razdoblja odgovornosti za nedostatke. Međutim, izvođač se može pozvati i na činjenicu da su podaci nužni za npr. obračun razlike u cijeni (statistički indeksi) postali dostupni u vremenu nakon što je Naručitelj izdao Certifikat o preuzimanju radova.

Dakle, u svemu gore navedenom je očito da postoji izuzetna razlika u primjeni ove dvije isprave kako ih predviđaju uvjeti FIDIC-a i srodnih isprava (okonačni obračun i okončana situacija) kako ih predviđaju pozitivni hrvatski propisi i pravna praksa.

Ako ni zbog čega drugoga, tada imajući u vidu činjenicu da se vrlo bitno prava izvođača odgađaju na kraj garantnog roka umjesto na ugovorno dovršenje posla.

Kako su uvjeti FIDIC-a (Red book) ciljani prvenstveno na zaštitu investitora, gornje ne treba tumačiti kao prednost izvođača, jer se isto može shvatiti da su prava izvođača odgođena, a jedno od prava izvođača je i pravo na naplatu koje je također dijelom odgođeno, a kako bi se bolje osigurala prava naručitelja tijekom garantnog roka.

4. Mogućnost prekludiranja prava ugovornim uvjetima FIDIC-a

Cilj vrlo čestog preciziranja rokova u uvjetima FIDIC-a po logici stvari bi trebalo biti gubitak prava po propustu tih rokova. Uočljivo je da uvjeti FIDIC-a redovito uređuju rokove u točnim danima (28,56,84 i sl.), a ne opisno npr. u razumnom roku ili odmah po nekom događaju.

Međutim, s druge strane također u uvjetima FIDIC-a u mnogim slučajevima izostaje izriječkom određena posljedica za prekoračenje roka.

To daje više prostora za raspravu što je pravna posljedica prekoračenja roka određenog ugovorom koji se oslonio na uvjete FIDIC-a.

Prema stajalištu aktualne hrvatske pravne prakse svaki ugovorni rok sam za sebe nužno ne uzrokuje posljedicu gubitka prava, već jedino ukoliko se isti može smatrati bitnim elementom ugovora.

Prema stajalištima Vrhovnog suda RH, bitan element ugovora je onaj element ugovora koji se izriječkom kao takav u ugovoru označi (dakle posebnom manifestacijom volje stranaka) ili onaj element ugovora koji čini nužan sadržaj ugovora.

Kod rokova određenih uvjetima FIDIC-a gdje nema gornjim elementa može se zaključiti da propust roka neće imati za posljedicu gubitak prava, već odgovornost za moguću štetu koju je jedna strana (načelno izvođač) uzrokovala drugoj strani.

Međutim, kod ovakvog tumačenja dvojbu može izazvati vrlo bitna odredba uvjeta FIDIC-a koja uređuje tzv. Zahtjeve izvođača. Tom odredbom se izriječkom određuje da propust postavljanja zahtjeva u roku neće imati za posljedicu gubitak prava, što se može a contrario tumačiti da će kod drugih prekoračenja rokova stranka imati za posljedicu gubitak prava.

4.1 Zahtjevi izvođača (*Contractor's Claims*)

Pitanje je li Izvođač zakasnio s prijavom potraživanja npr. zahtjeva za povećanjem cijene s naslova troška, može se voditi u kontekstu Ugovora i u kontekstu prisilnih odredbi primjenjivih zakona.

Prvo, članak 53.1 ne eksplicira gubitak prava na ispunjenje zahtjeva Izvođača u slučaju njegovog propusta pravovremen prijave istog. Naime, članak 53.4 (*Failure to Comply*), upravo suprotno, daje naznaku postupanja u slučaju Izvođačevog propusta da postupi po bilo kojem dijelu cijelog članka 53., čime otvara prostor za priznavanje Izvođačeva zahtjeva.

Novija izdanja FIDIC ugovora, npr. Uvjeti ugovora za radove visokogradnje i niskogradnje za koje je projektnu dokumentaciju izadio/osigurao naručitelj - tzv. izdanje nove Crvene knjige, prvo izdanje 1999. godine (može se smatrati nasljednikom standardnih Općih uvjeta) ili u izvorniku *Conditions of Contract for Construction (First Ed. 1999), for Building and Engineering Works designed by the Employer*, sadrži u članku 20.1 vrlo jasnu odredbu:

„...If the Contractor fails to give notice of a claim within such period of 28 days, the Time for Completion shall not be extended, the Contractor shall not be entitled to additional payment, and the Employer shall be discharged from all liability in connection with the claim...“

Ili u prijevodu:

„...Ako izvođač ne uputi obavijest o tražbini u navedenom roku od 28 dana, rok za završetak radova neće se produljiti, izvođač neće imati pravo na dodatna plaćanja a naručitelj će biti oslobođen svih obveza i odgovornosti u svezi tražbine...“

Stoga ukoliko se članak 53.1 u Posebnim uvjetima ne dopuni na ovaj ili sličan način, pravo Izvođača nije ukinuto zbog njegovog propusta da ga pravovremeno prijavi. Odredba o vremenskom ograničenju prava na dostavu zahtjeva je u Standardnim Općim uvjetima direktivna, odnosno svrha joj je urediti procese, na način koji se preporuča, usmjerava.

Postupanje (Nadzornog) Inženjera je diskrecijsko, odnosno on ima obvezu razumno ocijeniti da li postoje razlozi za razmatranje zahtjeva Izvođača.

Na primjer, standardni Opći uvjeti FIDIC 1987 u članku 44.2 *Contractor to Provide Notifications and Detailed Particulars*, koji se odnosi isključivo na zahtjeve Izvođača za produženje roka za izvođenje radova, oslobađa Inženjera obveze da donosi Odluku osim ukoliko Izvođač nije:

- a. u roku od 28 dana nakon što se je takav slučaj prvi put pojavio obavijestio Inženjera, uz kopiju Naručitelju, i
- b. u roku 28 dana ili takvog razumnog drugog roka koji bi mogao utvrditi Inženjer, nakon što je takva obavijest dostavljena Inženjeru s prikazom pojedinosti za ono produženje roka za koje on smatra da ima pravo, kako bi se takav zahtjev mogao u to vrijeme ispitati.

Ovako sročena odredba jasnije utvrđuje značaj vremenskog roka u kojem je Izvođač dužan dostaviti obavijest.

Ne postoji analogna zakonska odredba za eventualni Izvođačev zahtjev za nadoknadom troška, osim općih odredbi ZOO o zastari, te stajališta sudske prakse koje zauzima stav da je izdavanjem okončane situacije izvođač odustao od daljnjih zahtjeva koji su mu bili ili mogli biti poznati do izdavanja okončane situacije.

Ovdje treba dodati okolnost da hrvatsko pravo ne poznaje niti prekluzivan rok za izdavanje okončane situacije.

Iako je kod nas najzastupljenija primjena FIDIC općih uvjeta iz 1987. Taj će se obrazac koristiti sve rijeđe nakon izdanja FIDIC uvjeta iz 1999. godine.

Izdanje FIDIC 1999 ima odredbu koja propisuje vremensko ograničenje u članku 20.1 Općih uvjeta i jednoznačno oslobađa Naručitelja svih obveza i odgovornosti u vezi zahtjeva Izvođača.

„If the Contractor considers himself to be entitled to any extension of the Time for Completion and/or any additional payment, under any Clause of these Conditions or otherwise in connection with the Contract, the Contractor shall give notice to the Engineer, describing the event or circumstance giving rise to the claim. The notice shall be given as soon as practicable, and not later than 28 days after the Contractor became aware, or should have become aware, of the event or circumstance.

If the Contractor fails to give notice of a claim within such period of 28 days, the Time for Completion shall not be extended, the Contractor shall not be entitled to additional payment, and the Employer shall be discharged from all liability in connection with the claim....“

Ili u slobodnom prijevodu:

„Ako izvođač smatra da ima pravo na produljenje roka završetka radova i/ili dodatna plaćanja temeljem odredbi bilo kojeg članka ovih uvjeta ugovora ili inače u svezi s ugovorom, on će uputiti obavijest nadzornom inženjeru navodeći okolnosti ili događaj koji su razlog tražbine. Obavijest treba biti dana što je moguće ranije, ali u svakom slučaju najkasnije u roku od 28 dana nakon što je izvođač postao svjestan, ili je trebao postati svjestan predmetnih okolnosti ili događaja.

Ako izvođač ne uputi obavijest o tražbini u navedenom roku od 28 dana, rok za završetak radova neće se produljiti, izvođač neće imati pravo na dodatna plaćanja a naručitelj će biti oslobođen svih obveza i odgovornosti u svezi tražbine.“

Ovdje bi sada trebalo provesti analizu opisanu pod točkom 4. ovog rada, kako bi se cijenila posljedica propusta roka, koja - kao posljedica – nije niti tim uvjetima određena.

Brian W. Totterdill¹², u priručniku *FIDIC User's Guide: A practical guide to 1999 Red and Yellow Books* (u izdanju Thomas Telford 2006, reprinted 2007, 2008, 2009, 2010), navodi u uputama za primjenu članka 20.1 *Contractor's Claims* (Potraživanja ili Zahtjevi Izvođača), na str. 290. i 291. slijedeće:

„Sub-Clause 20.1 includes the overall requirement that the Contractor shall give notice to the Engineer of any claim, either for time or money, for whatever reason, 'as soon as practicable and not later than 28 days after the Contractor became aware, or should have become aware, of the event or circumstance'. If the Contractor fails to give this notice then he loses any entitlement to additional time or money and 'the Employer shall be discharged from all liability in connection with the claim'. This is an extremely serious sanction for failing to submit a notice on time and it must be queried whether the sanction will be enforced by the Courts.....“ (str. 290)

„...This sanction is bound to be controversial and Employers should consider whether it might be preferable to delete this paragraph and rely on the final paragraph of Sub-Clause 20.1. This paragraph results in a reduction in a claim if the Engineer was given the opportunity to investigate the claim, but does not affect the entitlement in principle. Whether a failure to give a notice or provide information can remove a legal entitlement is matter which may depend on the applicable law...“ (str. 291)

Autor je svjestan da se radi o ozbiljnoj i kontroverznoj odredbi koju primjenjivi zakoni ne moraju podupirati. Iz tog razloga predlaže relaksaciju cijelog članka 20.1 brisanjem drugog odjeljka, koji oslobađa Naručitelja u slučaju propusta Izvođača da na vrijeme prijavi zahtjev, odnosno potraživanje.

Predlaže da pravo Izvođača bude regulirano slijedećim odjeljkom:

„...The requirements of this Sub-Clause are in addition to those of any other Sub-Clause which may apply to a claim. If the Contractor fails to comply with this or another SubClause in relation to any claim, any extension of time and/or additional payment shall take account of the extent (if any) to which the failure has prevented or prejudiced proper investigation of the claim, unless the claim is excluded under the second paragraph of this Sub-Clause.“

Ili u slobodnom prijevodu:

„...Zahtjevi u okviru ovog stavka predstavljaju dodatne zahtjeve u odnosu na one iz drugih stavaka koji se mogu primijeniti na tražbine. Ako izvođač propusti pridržavati se odredbi ovog ili nekog drugog stavka u odnosu na bilo koju tražbinu, kod određivanja eventualnog produljenja roka i/ili dodatnih plaćanja uzet će se u obzir u kojoj mjeri je takav propust ograničavao ili utjecao na pravilno istraživanje tražbine, osim ako je tražbina isključena iz razmatranja temeljem drugog odlomka ovog stavka..“

¹² Brian W. Totterdill, autor priručnika, ovlašten je FIDIC instruktor/predavač i tzv. FIDIC listed Adjudicator. Priručnik je inače jedan od najkorištenijih za FIDIC 1999 Red Book, koji je de fact nasljednik FIDIC 1987.

Drugi izvor je *FIDIC CONTRACTS: LAW AND PRACTICE*, u izdanju Informa London, 2009. Knjigu je napisala grupa odvjetnika iz odvjetničke kuće White&Case, odnosno eksperti redovito prisutni u svojstvu predavača na FIDIC seminarima i konferencijama. Vodeći član, Ellis Baker, član je nekoliko odbora organizacije FIDIC za unaprjeđenje (upgrade) Općih uvjeta iz izdanja FIDIC 1999. U komentaru pod naslovom *Failure to give notice within required time*, na str. 320 i 321, navodi se slijedeće

6.220 *The second paragraph of Sub-Clause 20.1¹³ is often described as a „time-bar provision“. It is clear that giving of notice within the 28-day period is intended to operate as condition precedent to the Contractor's claims for an extension of time and additional payment. Failure to comply with an effective condition precedent will, in principle, invalidate the claim and deprive the Contractor of any right he would have to bring the claim.*

6.221 *Whether a condition precedent does have this effect, however, varies considerably as between jurisdictions. Including between common law jurisdictions, and is dependent on the particular circumstances in question.*

....

6.223 **Non-common law jurisdictions.** *Frilet states, for example, that under French law the court will generally give effect to time-bar provisions provided that „they appear to be reasonable under the circumstances“. On the other hand, the time-bar provision in Sub-Clause 20.1 may be unenforceable under Saudi law...*

6.224 **Common law jurisdictions.** *In common law jurisdictions, the courts have traditionally construed potential condition precedent Clauses strictly. Indeed, under English law, procedural timescales in construction contract are generally construed by the courts as being directory rather than mandatory such that non-compliance does not result in a loss of rights to which the time period relates. However, the English courts are more willing to give effect to notice provisions as condition precedent if the provision state the precise time within which the notice is to be served and makes clear that a failure to serve the notice in within that time will result in the claimant losing his rights under that provision. It would appear that Sub-Clause 20.1 would satisfy these requirements.*

Napominjući da ishod uvijek ovisi o specifičnim okolnostima pojedinog slučaja, autor jasno naznačuje da primjenjivost vremenskog ograničenja ovisno o odredbama primjenjivih zakona. Čak i u *common-law* pravnom sustavu primjenjivost nije direktna.

¹³ *If the Contractor fails to give notice of a claim within such period of 28 days, the Time for Completion shall not be extended, the Contractor shall not be entitled to additional payment, and the Employer shall be discharged from all liability in connection with the claim...*

5. Zaključak

U pogledu primjene određenih instituta FIDIC-a, i to prvenstveno u dijelu standardiziranih isprava nameće se potreba da se u slučaju primjene hrvatskog prava, npr. kroz posebne uvjete odredi analogija sa srodnim ispravama hrvatskih propisa i to osobito onima koje su nužne zakonske isprave u građevinskom pothvatu.

U dijelu tumačenja uvjeta FIDIC-a kao široko primijenjenih pravila, a ne kao proizvoljno jednokratno određenih ugovornih uvjeta, može se zaključiti da je potrebna posebna pažnja pri eventualnom uskraćivanju ugovorne snage tih odredbi. To ne samo zbog općeg načela „pacta sunt servanda“ već upravo i zbog harmoniziranja naše pravne prakse sa pravnim stečevinama zemalja s kojima surađujemo, a koje su također prihvatile uvjete FIDIC-a, neovisno što su i te zemlje vjerojatno imale slične dvojbe u primjeni sa svojim nacionalnim pravnim propisima.

U tom procesu nužno je i razumijevati, kako citirani uvjeti FIDIC-a ponekad ne mogu derogirati zakonske odredbe koje se tiču gubitka prava ugovornih strana zbog propusta radnje u određenom roku. To stoga jer se uglavnom radi o odnosima koji su u pravilu uređeni prisilnim propisima, te se ne mogu mijenjati ugovornim odredbama.

S druge strane ugovorne odredbe kojima na primjer naručitelj (poslodavac) gubi određena prava prema Izvođaču zbog propusta radnje u roku u uvjetima FIDIC-a u pravilu nema, a čime se može dovesti u pitanje načelo Zakona o obveznim odnosima o jednakosti ugovornih strana.

U tom smjeru je najbolji pokazatelj tumačenje gubitka prava, kako je naprijed navedeno po pitanju povrede uvjeta FIDIC-a u dijelu propusta rokova. Prema stajalištu aktualne hrvatske pravne prakse svaki ugovorni rok sam za sebe nužno ne uzrokuje posljedicu gubitka prava, već jedino ukoliko se isti može smatrati bitnim elementom ugovora.

Svakako bi u primjeni ugovaranja uvjeta FIDIC-a bitno pomoglo dopunsko ugovaranje odredbi koje bi povezale i harmonizirale odnos uvjeta FIDIC-a sa hrvatskim prisilnim i dispozitivnim propisima, na način da se određeni uvjeti FIDIC-a ne ugovaraju nekritično kao obvezujući, u dijelu gdje prisilni propisi zakona to ne omogućavaju. Jednako tako, dopunskim odredbama bilo bi potrebno urediti i značenje pojedinih isprava koje uređuju uvjeti FIDIC u odnosu na isprave koje poznaje naše pravo, kako bi se izbjegla primjena naših dispozitivnih propisa, na način koji bi moguće bio suprotan cilju i svrsi ugovornog odnosa.

Miće Ljubenko