# **USMERITVE NAROČNIKOM PRI SPREMEMBAH POGODB ZARADI SPREMEMB CEN**

Ministrstvo za javno upravo je seznanjeno s težavami pri izvajanju pogodb o izvedbi javnega naročila gradnje (gradbene pogodbe), zaradi česar je že pripravilo stališče, vezano na spremembe pogodb zaradi sprememb cen. Stališče je dostopno na tej [povezavi](https://ejn.gov.si/dam/jcr:13b37a60-bec2-4dee-8ae4-58bfd7530397/Tolmacenje_JN_-_sprememba_pogodbe___P.pdf). S temi usmeritvami poskušamo naročnikom podati dodatna pojasnila in primere ustreznih ravnanj v danih okoliščinah, kolikor jih z vidika **naših izkušenj** lahko.

Zakon o javnem naročanju (ZJN-3) omogoča več načinov prilagoditve pogodbe (spremembe pogodbe), pri čemer je treba upoštevati tudi določena pravila pogodbenega prava (Obligacijski zakonik). Za presojo o možni spremembi pogodbe oziroma prilagoditvi cene pa je poleg zakonskih podlag treba upoštevati način določitve klavzule o ceni, tip oziroma vrsto pogodbe, primere, kjer je naročnik prilagoditve predvideval v naprej ali ne, navsezadnje pa tudi čas sklenitve pogodbe in njenega izvajanja.

Pri pogodbah, kjer je način usklajevanja cen dogovorjen, praviloma ne prihaja do težav in dilem. Težave se najpogosteje pojavijo pri tistih pogodbah, kjer ni dogovora o spremembi cen in so te določene kot fiksne.

Poudariti je treba, da so te posebne usmeritve vezane zgolj na gradbene in ne na druge vrste pogodb (blago ali storitve) na področju javnega naročanja. Posebej opozarjamo, da morajo biti vse tovrstne spremembe v skladu s sprejetimi proračuni oz. finančnimi načrti posameznega naročnika. Prav tako gre za splošne usmeritve, ki naj jih naročniki v posameznih primerih aplicirajo, upoštevajoč vse konkretne okoliščine oddanega javnega naročila in podpisane pogodbe. Ker se sodna praksa na tem področju **še ni oblikovala**, je treba te smernice razumeti **zgolj kot orodje za pomoč naročnikom** pri reševanju konkretnih težav in ne kot povzetek ali razumevanje ustaljene sodne prakse.

**Gradbene pogodbe s fiksno ceno**

Večina pogodb vsebuje določbo o fiksnosti cene. Če je v pogodbi dogovorjeno, da je cena fiksna, tak dogovor velja, vendar le, če se cene za elemente, na podlagi katerih je bila določena, niso zvišale toliko, da bi morala biti cena za dela več kot za 10 odstotkov višja. V tem primeru pa lahko izvajalec zahteva razliko v ceni, vendar le nad 10 odstotki. Tega pa ne more zahtevati, če je prišel v zamudo in so se cene zvišale po tem, ko je bil v zamudi.

V primeru 656. člena OZ gre za tako imenovano zakonsko valorizacijo, ki jo lahko umestimo v prvo točko prvega odstavka 95. člena ZJN-3, če je bila upoštevana tudi v ocenjeni vrednosti. Če ni bila upoštevana, jo lahko izvedemo tudi na podlagi tretje točke prvega odstavka 95. člena ZJN-3, ki spremembo pogodbe dovoljuje, če je ta sprememba potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben naročnik ni mogel predvideti.

Pogodbena določitev »fiksnosti cene« torej naročnikom ne omogoča brezpogojne pravice do zavrnitve zahtevka izvajalca za spremembo pogodbe (cene) s strani naročnika. Te zahtevke pa je treba obravnavati od primera do primera, upoštevaje vrsto različnih okoliščin.

1. **Razlike glede na vrsto sklenjene gradbene pogodbe – glede na model dejansko izvedenih količin (cene na enoto) ali glede na skupno ceno (npr. »na ključ«)**

V primeru gradbenih pogodb z določeno fiksno ceno je treba razlikovati med pogodbami, ki so sklenjene s cenovno klavzulo na enoto mere, in tistimi, ki so sklenjene s cenovno klavzulo skupaj dogovorjene cene ali cene na ključ.

Če je pogodbena cena določena na enoto mere, torej po »dejanskih količinah«, mora izvajalec v primeru zahtevka za plačilo razlike v ceni dokazati, kolikšna je bila nabavna cena določenega materiala ali proizvoda v določeni postavki predračuna, za katero zahteva zvišanje cen. Če torej cena materiala ne izhaja že iz podrobnejšega stroškovnika posamezne postavke iz predračuna, mora izvajalec najprej analizirati skupno postavko, v kateri je zajet tudi dotični material, in analizirati nabavno ceno določenega materiala v času sklenitve pogodbe ter dokazati razdelitev cene na enoto določene postavke na material in preostale stroške.

PRIMER

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Postavka del | Enota | Cena na enoto v EUR |
| Izvedba (montaža) AB talne plošče debeline 15 cm z betonom C 30/37 – 9 m3 , vključuje dobavo armaturne mreže 585 kg | m3 |  |

V zgornjem primeru je v ceniku pogodbenih stroškov prikazana samo cena na enoto kubičnega metra betonske vgradnje, ne pa tudi cena dobave armaturne mreže na kilogram, saj zgolj dobava tega materiala ni bila določena kot posamezna cena na enoto, poleg tega pa sami izvedba in montaža nista mogoči brez dobave armaturne mreže.

Za dokazovanje dviga te cene (izvedba talne plošče) na enoto je tako treba med drugim ustrezno in dokumentirano dokazati:

- kolikšna je bila količina materiala, za katerega se uveljavlja razlika v ceni,

- kakšna je bila povprečna tržna cena tega materiala ob sklenitvi pogodbe ter razliko v ceni v času, ko naj bi bil material nabavljen.

Če je dogovorjena skupna cena (npr. na ključ), ima izvajalec bistveno težji postopek dokazovanja, kakšna je bila predvidena cena in tudi količina tega materiala, saj pri teh vrstah pogodb cene na enoto niso dogovorjene. V tem primeru mora izvajalec (ker ni bilo dogovorjenih cen na enoto) po našem mnenju najprej v analizi projektne dokumentacije dokazati, kakšne količine tega materiala so dogovorjene (kar bi načeloma moral potrditi projektant), ter nato za to količino dokazati nabavno ceno tega materiala na dan sklenitve pogodbe in razliko do tržne cene tega materiala na dan, ko je bilo treba ta material nabaviti po pogodbi.

1. **Dokazno breme**

Dokazno breme dviga cen (razlika v ceni) je na izvajalcu, upravičenost in zakonitost izvedbe spremembe pogodbe (oziroma cen) pa je v domeni naročnika.

Treba je razlikovati pogodbe, ki so bile sklenjene pred nastopom teh okoliščin, in tistimi, ki so bile sklenjene po tem, ko je bilo nihanje oziroma dvig cen že znan. Od tega je namreč tudi odvisno utemeljeno izkazovanje nepredvidenih okoliščin.

1. **Dokazovanje zvišanja cen**

Izvajalec mora naročniku najprej dokazati, kakšna je bila cena za določen material (ali proizvod), ki je bil vključen v sklenjeno pogodbo, kar običajno ni vedno razvidno iz predračuna, nato pa dokazati še razliko v ceni.

Izvajalec je dolžan v svoji zahtevi predstaviti natančno analizo spremembe cene določenega materiala ali proizvoda iz pogodbe (na dan sklenitve pogodbe), pri čemer mora to analizo podkrepiti z listinsko dokumentacijo, tako da predloži npr. račun s plačilom materiala, iz katerega bo izhajalo, kdaj je bil naročen, plačan in dostavljen izvajalcu ter kdaj je prišlo do spremembe cene glede na čas, ko je bil dolžan nabaviti ta material. Pri tem mora tudi dokazati upravičenost nakupa glede na terminski plan.

V pomoč za preveritev prej opisanega načina dokazovanja (in zatrjevanega) pa lahko naročnik uporabi tudi indeksno metodo. S to sicer ni mogoče samostojno dokazati razlike v ceni, ker GZS ne objavlja indeksne cene za posamezne materiale, predvsem pa ne za posamezne proizvode, temveč prikazuje gibanje stroškov na področju posameznih vrst del in gradenj v celoti.

Indekse za obračun razlike v ceni gradbenih storitev mesečno izračunava GZS-Zbornica gradbeništva in industrije gradbenega materiala – ZGIGM. Indeksi panožne zbornice GZS ZGIGM so namenjeni in se uporabljajo za določitev razlike zneska, ki nastane v določenem obdobju zaradi spremembe stroškov pri gradnji objektov. Indeksi, sestavljeni iz 50 vrst različnih gradbenih del (zidarska dela, inštalacijska dela, zaključna dela, tako v stavbah kot tudi v gradbenih inženirskih objektih), se lahko uporabljajo kot pomoč pri oceni povečanih ali zmanjšanih stroškov, v zahtevkih zaradi podaljševanja rokov (pri nepredvidenih in sporazumno podaljšanih) ali pri visoki inflaciji za obračun. Indeksi ZGIGM za obračun razlik v ceni gradbenih storitev odražajo dejansko gibanje teh stroškov, saj se izračunavajo na podlagi strukture posameznih del ter dejanskih podatkov o gibanju cen gradbenih materialov vseh vrst, cen strojne opreme in prevozov ter dejanskega gibanja plač, ki jih sporočajo proizvajalna podjetja gradbenih materialov, trgovska podjetja s tehničnim blagom ter gradbeni izvajalci. Več o tem: [Gradbeni indeksi (gzs.si)](https://www.gzs.si/zbornica_gradbenistva_in_industrije_gradbenega_materiala/vsebina/Gradbeni-indeksi). Naj pri tem omenimo, da je indeks GZS indeks, ki lahko nastaja s sodelovanjem podjetij, ki so kot pogodbena stranka vključeni v konkretna javna naročila, zato naj se ta indeks pretežno uporablja kot pomoč pri razumevanju sprememb cen in ne izključni kriterij pri spremembah pogodb.

1. **Priznavanje razlike v ceni**

*Primer cene na enoto*

Izvajalec nabavno ceno in podražitev cene materiala najprej dokaže na prej opisan način, nato pa mora prikazati tudi strukturo (sestavo) preostalega pogodbenega dela cene na enoto te postavke. Torej ni dovolj dokazati samo nabavne cene materiala, temveč mora pojasniti tudi razliko do skupne cene te postavke (cene na enoto).

Pri klavzuli cena na enoto je namreč cena za dela določena po »postavkah« (merska enota objekta ali merska enota posamezne vrste ali faze del). Če se spremeni cena za elemente (material, delovna sila ...), na podlagi katerih je bila določena cena za dela, se spremeni dogovorjena cena za dela (po »postavkah«, če bi to povišanje pomenilo, da se cena za dela zviša za več kot 10 odstotkov).

Na primer, če je dogovorjena cena postavke z naslovom »dobava in vgradnja armature« v znesku 10 enot, potem izvajalec dokaže, da je v času oddaje ponudbe ponudil 10 enot skupaj, pri čemer znaša delež materiala 4 enote (ker je takrat nabavna cena na trgu znašala toliko), delež vgradnje pa 6 enot. Za tem izvajalec dokaže, da se je v času, ko bi glede na pogodbo moral kupiti material, cena njegove nabave povečala iz 4 enot (kakor je ponudil) na 8 enot, delež vgradnje v višini 6 enot pa ostaja enak. Skupaj bi tako cena na enoto te postavke »dobava in vgradnja armature« znašala 14 enot, kar predstavlja 40-odstotno povečanje. Ker je izvajalec upravičen le do razlike, ki presega 10 odstotkov (kar pri tej postavki pri ceni na enoto od dogovorjenih 10 enot pomeni 1 enoto, je izvajalec upravičen do plačila v višini 13 enot, kar pa je tudi še v mejah dovoljenih 30 odstotkov po 95. členu ZJN.3).

|  |
| --- |
| PRIMER  - predvidena nabavna cena materiala ob sklenitvi pogodbe = 4 eur  - cena montaže = 6 eur  **Skupna cena na enoto = 10 eur**  - > dokazane nabavne cene za ta material = 8 eur  - > zvišanje cene na enoto iz 10 eur na 14 eur (40 %)  - > tveganje izvajalca 10 % cene na enoto = 1 eur    **Nova skupna (upravičena) cena na enoto** **= 13 eur** |

Če povečanje cene na enoto določene postavke ne dosega ali presega 10 odstotkov, potem izvajalec ni upravičen do povečanja cene.

|  |
| --- |
| PRIMER  Postavka oz. enota (vrsta del) – polaganje betonskih plošč, ki vsebuje naslednje elemente:   * 10 človek/dni (30 dni, cena na čl. 70 eur) = 21.000 eur * 50 kos betonskih plošč (po 2.000 eur/kos) = 100.000 eur * režijski stroški = 12.100 eur   **Skupna cena za enoto** **= 133.100 eur**   * > dokazane nabavne cene betonskih plošč (povečanje elementa za 11 %) = 111.000 eur * > zvišanje cene na enoto iz 133.100 eur na 144.100 eur (8,3 %) * > tveganje izvajalca 10 % cene na enoto = 13.310 eur – do višine skupne cene na enoto 146.410 eur ni upravičen do povečanja   **Skupna cena na enoto (ostaja nespremenjena) = 133.100** |

*Primer cene »na ključ«*

Pri pogodbah na ključ izvajalec izvede enako analizo in dokazovanje razlike v ceni, vendar mora dodatno dokazati tudi količino potrebnega materiala, ker količine niso bile navedene v predračunu.

Takšno dokazovanje je zahtevno in bi potrebne količine praviloma moral odobriti/potrditi tudi projektant.

|  |
| --- |
| PRIMER  Pogodbena skupna cena del = 10.000.000 EUR.  Izvajalec je s potrditvijo projektanta dokazal količino tega materiala (npr. armature).  Izvajalec je izkazal povprečno tržno ceno tega materiala na dan sklenitve pogodbe in na dan, ko je ta material nabavil na enak način kot v primeru pogodbene cene del na enoto.  Na ta način je izkazal, da je skupna predvidena vrednost tega materiala znašala 1.000.000 EUR, in dokazal nabavno ceno tega materiala na dan nakupa v tistem času v višini 2.100.000 EUR, ki je zdaj povečala skupno pogodbeno vrednost del na 11.100.000 EUR.  Tveganje izvajalca je 10 odstotkov celotne pogodbene cene oziroma tukaj 1.000.000 eur. Razlika pri priznavanju cene je torej 100.000 EUR. |

1. **Tveganja**

Tveganja naročnikov v zvezi z zahtevami izvajalcev obstajajo tako pri zavrnitvi, kot ugoditvi takim zahtevam za spremembo dogovorjene cene del, vključno s povečanimi korupcijskimi tveganji.

* Če naročnik zavrne morebiti utemeljeno zahtevo izvajalca so tveganja naročnika:

Tveganje prekinitve/zamujanja del s strani izvajalca s tveganjem podaljšanja roka zaradi krivde naročnika (strošek podaljšanja gradnje) in nadaljnja morebitna tveganja razveze pogodbe zaradi krivde naročnika, izguba sofinanciranja, odškodnine ipd. Obstaja tudi tveganje morebitne tožbe izvajalca, praviloma po zaključeni realizaciji, kjer bo izvajalec ponovil svojo zahtevo ob zaključenem obračunu (ko npr. ne razveže pogodbe, ampak se odloči dokončati objekt in nato po sodni poti zahtevati oz. iztožiti razlike), kot je to pogosto npr. pri nepriznanih zunajstroškovnih delih (delih, ki so bila izvedena, vendar niso bila predvidena v ceniku ponudbe), odbitku za sporne pomanjkljivosti, nepriznane količine ipd.

* Če naročnik ugodi morebitno neutemeljeni zahtevi, so tveganja naročnika:

Morebitna pritožba praviloma drugega ponudnika iz javnega naročila (in razveljavitev dodatka k pogodbi), negativno mnenje oz. neuspešen pregled revizorskih institucij, vključno z zavrnitvijo povračila sredstev za sofinancirane projekte in/ali korekcije posredniških teles ali izpuščanje teh stroškov iz povračila sredstev. Obstaja tudi tveganje nezmožnosti samostojnega plačila nenačrtovanih stroškov na podlagi zahteve.

**Kako ravnati v prihodnje?**

Že danes, predvsem pa velja to za nova javna naročila, prihodnje rasti cen (pa tudi morebitni padci cen) praviloma niso in ne bodo več nepredvidljiva okoliščina, zato naročniki v pogodbah, ki jih sklepajo v današnjem času in v prihodnje, ne bodo mogli uporabiti sklicevanja na nepredvidene okoliščine (tako po OZ kot po ZJN-3), temveč bodo lahko spremembe cen prilagodili le, če bodo v naprej predvideli možne načine in obsege sprememb (opcije), pri čemer so seveda vezani tudi na sprejet finančni okvir oziroma razpoložljiva sredstva.

Če se naročnik odloči za ureditev dogovora o spremembi cene, je primerno, da presodi, za katere materiale in proizvode že obstaja tveganje za nadaljnje spremembe cen, bodisi zaradi znatne rasti bodisi upada. Poleg tega bi bilo primerno, da naročnik določi, kateri so ključni materiali v konkretnem projektu, ki bodo imeli največji delež finančnih stroškov naročila, ne glede na to, da se naročilo nanaša na gradbeno pogodbo in ne na nabavo teh materialov. Po tako izvedeni analizi pa bi moral nato naročnik jasno označiti tiste materiale, za katere je že predvidel to tveganje in določiti pravne kriterije za spremembo pogodbene cene del.

Naročnik lahko za prilagoditev cen uporabi tudi valorizacijske klavzule, kot na primer indeksno klavzulo ali drsno lestvico. Naročnik mora v takem primeru sam v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določiti indeks in vir za določitev tega indeksa za ključne cene na določen dan (ocenjena nabavna vrednost za ta ključni material ali izdelek). Naročnik lahko indeksno klavzulo izkaže posamično za npr. tri ključne materiale in nato omogoči izračun razlike za vsak material posebej, lahko pa tudi z istimi tremi ključnimi materiali naredi indeksno formulo, kjer se izkaže povprečna rast ali padec cen teh materialov. To ne gre enačiti z drsno lestvico, ker se pri tej praviloma prikazuje vse stroške gradnje, torej delo, energenti in stroji itd., cilj te ureditve pa je urediti samo izračun v primeru povišanja ali padca cene gradbenih materialov, ki so se izkazali za problematične oziroma podvržene motnjam cen.

Naročnik lahko v ta namen povzame tudi pravila, ki jih v zvezi s spremembo cen zaradi rasti cen na trgu določa OZ za gradbeno pogodbo, in to seveda izrecno in jasno zapiše v naprej, pri tem pa lahko uporabi tudi določila glede sprememb cen, kot jih opredeljujejo Posebne gradbene uzance.