ODVJETNIČKI URED
Zoran Tomić

15 -02- 2009

ZAGREB, Zelinska 2/I

Posl. br. XI P-1441/2008-37

ODLUKA JE PRAVOMOĆNA
Trgovački sud u Rijeci
dne 10.6. 14 19

ODLUKA JE OVRŠNA DANA 23.9.14.
Trgovački sud u Rijeci
dne 4.5. 20 15 19

REPUBLIKA HRVATSKA
TRGOVAČKI SUD U RIJECI

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

P R E S U D A

I

R J E Š E NJ E

Trgovački sud u Rijeci po sucu Željki Štrk-Vozila kao sucu pojedincu u parničnom predmetu tužitelja Stečajna masa stečajnog dužnika IZOGRADNJA d.o.o. u stečaju RIJEKA, Kudej 3, zastupanog po Vladimiru Mariću i Davoru Drugoviću, odvjetnicima iz Zagreba, protiv tuženika AGENCIJA ZA PRAVNI PROMET I POSREDOVANJE NEKRETNINAMA, ZAGREB, Savska cesta 41/IV, zastupanog po Zoranu Tomiću, odvjetniku iz Zagreba, radi isplate iznosa od 972.749,36 kn spp, nakon rasprave zaključene 08. prosinca 2009. god., u prisutnosti zamjenice punomoćnika tužitelja Ane Olenik, odvjetničke vježbenice kod Jasenke Perković, odvjetnice iz Rijeke, i punomoćnika tuženika Zorana Tomića, odvjetnika iz Zagreba, dana 21. prosinca 2009. god.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja koji glasi:
"Nalaže se tuženiku da tužitelju isplati iznos od 686.003,90 kn sa zakonskim zateznim kamatama tekućim od 22. listopada 2004. god. do isplate u roku od 8 dana."

r i j e š i o j e

I. Utvrđuje se da je tužitelj povukao tužbu u dijelu kojim zahtijeva isplatu iznosa od 286.745,46 kn sa zakonskom zateznom kamatom koja teče od 22. listopada 2004.god. do isplate.

II. Tužitelj je dužan tuženiku naknaditi parnični trošak u iznosu od 31.951,65 kn u roku od 8 dana.

Obrazloženje

Tužitelj u tužbi podnesenoj dana 16.3.2005. god. Trgovačkom sudu u Zagrebu navodi da je kao izvođač s tuženikom kao naručiteljem zaključio Ugovor o građenju broj 05-11-G-80203,03 dana 25.3.2003. god.. Tim Ugovorom tužitelj

kao izvođač se obvezao izgraditi višestambenu građevinu na lokaciji Delnice, produžetak Ulice S. S. Kranjčevića, k.č. br. 15001/1 i 15100/16 k.o. Delnice, s trideset stanova ukupne netto korisne površine 2410,55 m2, visine P+3, i to u svemu prema projektnoj dokumentaciji koju je izradio Studio Urbana d.o.o. Zagreb i prema natječajnoj dokumentaciji. Međutim, u vrijeme potpisivanja Ugovora navedena dokumentacija da nije bila dostupna tužitelju niti dovršena pa je izvedbeni projekt rađen tek na zahtjev nadzornog tijela, nakon početka radova. Tužitelj da je ugovorene radove izveo u cijelosti, međutim, po završetku radova da je utvrđeno da je ukupna netto površina stanova prema izmjeri veća za 103,50 m2. Osim toga, tužitelj da je od tuženika zahtijevao povećanje cijene izrade drvenog oblaganja pročelja i to iz razloga što je do istog došlo na temelju zahtjeva nadzorne službe. Projekt fasada s detaljima u trenutku ugovaranja da nije niti postojao. Na ovaj način da su izvršene značajne promjene tako da je podkonstrukcija od gredica 5/8 ugrađena na razmaku od 60 cm umjesto 80 cm kako je predviđeno troškovnikom, a također da je ugrađena dodatna podkonstrukcija daskama širine 10 cm koje da su pričvršćene čavlima na gredice. Na te daske da su pričvršćeni elementi pročelja. Svi elementi drvenog pročelja da su izvedeni daskama debljine 30 mm, umjesto troškovnikom predviđene debljine od 24 mm, a na promjeni debljine dasaka da su inzistirali proizvođači drvenih elemenata Drvocomerc iz Ogulina. S navedenim da su se suglasili projektanti građevine. Te promjene da su utjecale na promjenu cijene materijala i izradu i montažu elemenata, s time da je tužitelj nabavio materijal po opisu iz troškovnika izvođača fasade preporučenog od strane projektanta, međutim, taj izvođač da nije bio u stanju izraditi fasadne elemente te je odustao od posla. Zbog svega navedenog, tužitelj da je dana 29.4.2004. god. uputio Ministarstvu zaštite okoliša, prostornog uređenja i graditeljstva zahtjev za priznavanje viška radova i korekciju cijena drvene obloge fasada te viška netto površine stanova. Pri tome da tužitelj od tuženika za korekciju cijena drvene obloge fasada potražuje 174,00 kn po metru kvadratnom, odnosno ukupno 286.376,16 kn za 1645,82 m2. Za korekciju cijena izvedenih radova drvene obloge fasade za objekt K-1 i K-2, odnosno za ukupnu razliku od 335,78 m2, tužitelj da potražuje 534,00 kn po metru kvadratnom, odnosno ukupno 179.306,00 kn. Za višak netto korisne površine stanova tužitelj da potražuje 4.899,20 kn po metru kvadratnom, odnosno za 103,05 m2 potražuje ukupni iznos od 507.0167,20 kn. Tuženik da odbija platiti tužitelju ove iznose pozivajući se na ugovorenu klauzulu "ključ u ruke", a ne uzimajući u obzir činjenicu da tužitelju prilikom zaključenja Ugovora nije predočena projektna dokumentacija niti druga dokumentacija navedena u članku 2 Ugovora o građenju. Pri tome da se tuženik poziva na suglasnost Ministarstvu zaštite okoliša, prostornog uređenja i graditeljstva od 27.10.2004. god. i 22.11.2004. god. te na rješenje Ureda za javnu nabavu od 31.12.2004. god. kojim je odbijen zahtjev tuženika. Tuženik da je odbio platiti tužitelju više izvedene radove koji nisu ugovoreni unatoč mišljenju nadzornog tijela Capital Ing. d.o.o. od 20.9.2004. god. i 17.11.2004. god. iz kojeg mišljenja da proizlazi da je tužiteljev zahtjev opravdan te da su promjene koje su naknadno izvedene znatno utjecale na cijene materijala i izradu i montažu

elemenata. Nadzorni inženjer Davor Plenković iz društva Capital Ing. d.o.o. da je u izvješću od 20.9.2004. god. naveo da bi tužitelju trebalo priznati stvarne troškove izrade drvenog pročelja, jer je unatoč klauzuli "ključ u ruke" izvedbeni projekt fasade rađen tek na zahtjev nadzornog tijela i to nakon zaključenja Ugovora i početka radova. Primopredaja radova da je izvršena dana 22.10.2004. god. pa da tužitelj, stoga, od tog dana zahtijeva zatezne kamate. Zbog svega navedenog, tužitelj predlaže da sud obveže tuženika na isplatu iznosa od 972.749,36 kn sa zakonskom zateznom kamatom do 22.10.2004. god. do isplate.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da nije sporno da su tužitelj i tuženik, odnosno bivše Ministarstvo za javne radove, obnovu i graditeljstvo u ime tuženika sklopili Ugovor o građenju na koji se poziva tužitelj. Ovdje da se radilo o izgradnji građevine u Delnicama sukladno odredbama Zakona o društveno poticanoj stanogradnji. Ugovor da je zaključen po sistemu "ključ u ruke". Prema odredbi članka 640 ZOO-a da, u tom slučaju, ugovorena cijena obuhvaća i vrijednost svih nepredviđenih radova i viškova radova, a isključuje utjecaj manjkova radova na ugovorenu cijenu. Kada je ugovorena odredba "ključ u ruke", tada da je ugovorena cijena nepromjenjiva te, dakle, obuhvaća i viškove radova i nepredviđene radove. Tuženik dodaje da nije točno da tužitelju prilikom potpisivanja Ugovora nije bila dostupna natječajna i projektna dokumentacija. Pri samom popunjavanju natječajne dokumentacije tužitelj da je priložio Izjavu o prihvaćanju općih i posebnih uvjeta kojom izjavljuje da je proučio kompletnu ponudbenu dokumentaciju te da prihvaća opće i posebne uvjete nadmetanja i ugovaranja. Također, da je priložio izjavu kojom potvrđuje da je detaljno sagledao potrebne količine i vrstu radova po sistemu "ključ u ruke" s fiksnim cijenama i da je upoznat s projektnom dokumentacijom te da je u svoju ponudu uključio sve potrebne radove za kompletno dovršenje po uputama ponuditelja. Građevinska dozvola za ove objekte da je izdana dana 14.3.2003. god., a postala je konačna 27.5.2003. god.. Njen sastavni dio da je Glavni projekt predmetne građevine. Tuženik dodaje da ne stoji tvrdnja tužitelja da je tuženik od njega tražio povećanje cijene izrade drvenog oblaganja pročelja po zahtjevu nadzorne službe, odnosno projektanta. Zahtjev nadzorne službe, odnosno projektanta, koji se odnosio na način izrade i ugradnje drvenih elemenata oblaganja pročelja da ne obvezuje tužitelja na postupanje, a niti tuženika na plaćanje. Tuženik dodaje da bi tužitelj imao pravo na naknadu samo ukoliko postoji suglasnost tuženika kao naručitelja. Takvu suglasnost da može dati samo osoba koja je ovlaštena zastupati tuženika, a nadzorni inženjer da nije ovlašten zastupati tuženika niti za njega preuzimati imovinske obveze. Svako odstupanje od projekta da se smatra novim ugovorom o građenju. Tuženik se dalje poziva na odredbu članka 634 ZOO-a o nepredviđenim radovima. Tuženik također navodi da se je dužan pridržavati odredbi Zakona o javnoj nabavi. Prema odredbi članka 12 tog Zakona, prije sklapanja bilo kakvih dodataka već sklopljenih ugovora koji financijski obvezuju tuženika, tuženik da je obvezan ishoditi suglasnost Ureda za javnu nabavu Vlade RH za dodatno ugovaranje. U

konkretnom slučaju zahtjev da je odbijen rješenjem tog Ureda od 31.12.2004. god.. Na taj način da je tuženiku onemogućeno zaključenje dodataka osnovnom ugovoru. Što se tiče zateznih kamata, tuženik osporava njihov tijek od dana primopredaje objekta, jer da naknadna potraživanja, odnosno kamate po istima, da se mogu zahtijevati samo od dana donošenja sudske odluke kojom su eventualno potraživanja tužitelja usvojena. Tuženik se još pozvao na članak 8 stavak 2 Uredbe Vlade Republike Hrvatske kojom je osnovan tuženik, a prema kojoj odredbi Republika Hrvatska solidarno i neograničeno odgovara za obveze tuženika. Prema odredbi članka 186a ZPP-a, osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske da je dužna prije podnošenja tužbe obratiti se nadležnom državnom odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješenje spora, jer će sud u protivnom tužbu odbaciti. Zbog svega navedenog tuženik predlaže odbacivanje tužbe.

Na ročištu dana 06.10.2005. god. tužitelj je predao podnesak kojim se očituje na odgovor na tužbu. U tom podnesku predlaže saslušanje direktora tužitelja Mate Babića kao i odgovorne osobe tuženika na okolnost da tužitelju nije bila predočena projektna dokumentacija u vrijeme zaključenja Ugovora. Tužitelj još dodaje da se prije pokretanja sudskog spora obratio Ministarstvu zaštite okoliša, prostornog uređenja i graditeljstva za priznanje viška radova i korekciju cijena, ali tuženik da je odbio plaćanje pozivom na ugovornu klauzulu "ključ u ruke". Na ovom ročištu tužitelj je još predložio provođenje dokaza saslušanjem nadzornog inženjera Davora Plenkovića iz Zagreba radi utvrđenja činjenice da je tužitelj izgradio veću netto površinu stanova od ugovorene, kao i na okolnosti u svezi izmjena u izvedbi fasade. Predložio je i vještačenje po vještaku građevinske struke na iste okolnosti. Tuženik je na to naveo da je tužitelj bio dužan izvesti ugovorenu površinu pa da nije relevantno da li je i zašto izveo veću površinu.

Na ročištu dana 24.1.2006. god. saslušan je svjedok Davor Plenković. Tuženik je još istakao da je izvedbena dokumentacija bila sastavni dio projektne dokumentacije te da je sadržavala svu potrebnu dokumentaciju za izradu fasade. Na ovu okolnost predložio je saslušanje svjedoka Maje Deprato Kralj koja da je bila nadzorni inženjer tuženika za spornu građevinu. Tužitelj se obvezao dostaviti svu projektnu dokumentaciju. navodeći da će iz iste biti razvidno da je u Ugovoru navedena manja kvadratura od one u projektnoj dokumentaciji.

Tužitelj u podnesku od 24.2.2006. god. ističe da nije u posjedu projektne dokumentacije, jer da je ista predana uz zahtjev za ishođenje građevinske dozvole. Temeljem te dokumentacije da je i dobivena građevinska dozvola dana 14.3.2003. god.. Tužitelj je dostavio izvješće tuženika iz kojeg da je razvidno da je konačna izvedena površina 2514,05 m2 umjesto ugovorenih 2410,55 m2. Dostavio je i presliku oglasa iz natječaja tuženika u kojem je navedeno da je predmet nabave izgradnja stambene građevine s trideset stanova netto korisne površine 2410,55 m2 te tipsku ponudu za izgradnju u kojoj je navedena ista

površina. Dostavio je i dopis nadzornog tijela od 04.6.2003. god. kao dokaz da nije izrađena projektna dokumentacija za fasadu na naručenom objektu, kao i zapisnik sa sastanka od 18.7.2003. god. sazvanog zbog dogovora oko izrade drvene fasade. Tužitelj dostavlja i dopis nadzornog tijela od 21.7.2003. god. kojim se izvješćuje naručitelj da nadzor još nije dobio izvedbeni projekt fasade, kao i dopis od 08.9.2003. god. iz kojeg proizlazi da je nadzoru tek 05.9.2003. god. uručen Elaborat tehničkog rješenja drvenog pročelja. Iz istog da proizlazi da nadzor navodi da je odabir takvog pročelja dvojben s obzirom na činjenicu da se radi o objektu s četrdeset vlasnika upitnog imovnog stanja, a objekt se nalazi u Delnicama, gdje će održavanje biti učestalo i skupo. Tužitelj još navodi da je u tom dopisu nadzorni inženjer naveo da je Elaborat izrađen godinu dana nakon projekta i pet mjeseci nakon ugovaranja radova te da drveno pročelje nije moguće izvesti po ugovorenoj cijeni ni u ugovorenom roku. Tužitelj se poziva na daljnje dopise nadzornog inženjera u svezi izvedbe fasade iz kojih proizlazi da predloženi izvođač drvene fasade ne može izvesti istu pod ugovorenim uvjetima, odnosno kako je odustao od posla te tužitelj pregovara s novim kooperantom. Također, da isti upozorava naručitelja da će se cijenom iskočiti iz ugovorenog okvira za fasadu. Poziva se i na prekide u izvođenju radova na fasadi. Tužitelj se poziva i na daljnje dopise iz kojih proizlazi da je bilo potrebno demontirati dio već izvedene fasade odlukom nadzora, zbog nekvalitetne izvedbe od strane prvog podizvođača. Tužitelj je još dostavio u spis izvješće nadzornog tijela tuženika upućeno tuženiku od 07.6.2004. god. kojim se predlaže zaključenje dodatka Ugovoru o građenju na iznos od 504.617,60 kn. Priložio je i dopis tuženika Uredu za javnu nabavu od 22.12.2004. god. iz kojeg da proizlazi da je izvođač u suglasnosti s investitorom izveo 102,07 m2 više stambenog prostora te da se prodajom stanova prodavala kvadratura po stvarno izvedenim količinama. Stoga tuženik zahtijeva suglasnost za dodatno ugovaranje nepredviđenih radova za više izvedenu površinu u iznosu od 500.143,00 kn s PDV-om. Iz svega navedenog da proizlazi dokazanim da je izvedena veća površina te da je zbog propusta tuženika i neadekvatne projektne dokumentacije te neadekvatnog izbora prvog izvođača radova na fasadi kojeg je uvjetovao tuženik opravdano zahtijevao povišenje cijene.

Tuženik u podnesku od 14.3 2006. god. navodi da je sporni Ugovor zaključen temeljem Zakona o javnoj nabavi pa da je tužitelj taj koji je bio dužan zahtijevati od tuženika objašnjenje ili ispravak dokumentacije ukoliko je smatrao da ista nije potpuna. Tužitelj da je potpisao izjavu koju sad pokušava osporiti. Svi troškovi da su nastali isključivo postupanjem tužitelja jer prilikom proučavanja natječajne dokumentacije nije primijenio pažnju dobrog stručnjaka. Tužitelja da ne može opravdati navodno nepostojanje izvedbenog projekta fasade. Upućivanje zahtjeva za prethodnu suglasnost Uredu za javnu nabavu Vlade Republike Hrvatske da se ne može smatrati davanjem suglasnosti od strane tuženika niti priznanjem tužbenog zahtjeva. Mišljenje nadzornog tijela da ne obvezuje tuženika. Tužitelj da dopisom nadzornog inženjera od 28.11.2003. god. dokazuje suprotno od svojih navoda. Naime, sam nadzorni inženjer da navodi da

su radovi na ugradnji fasadnih drvenih elemenata obustavljeni i to iz razloga na strani tužitelja, jer na drvenim elementima nije izvršena kontrola radioničke izvedbe od strane tužitelja. Također, ni način zaštite elemenata da nije izveden kako to stoji u troškovniku. Tuženik je još osporio da je uvjetovao izvođača fasadnih elemenata. Tužitelj da je mogao povjeriti izradu fasadnih elemenata nekom drugom, a ne čekati da nadzor utvrdi da prvi izvođač to ne može učiniti. Eventualna podrška Ministarstva za obrt, malo i srednje poduzetništvo prvom izvođaču da ne obvezuje tužitelja.

U podnesku od 16.10.2006. god. tužitelj navodi da ugovorna odredba "ključ u ruke" obuhvaća i sve nepredviđene radove i viškove radova te isključuje utjecaj manjkova radova, ali da ne isključuje odredbe o razlici u cijeni. Na izmjenu visine cijene da se primjenjuju odredbe članka 635 do 639 ZOO-a. U odnosu na višak netto površine stanova, tužitelj se pozvao na dopis samog tuženika upućenog Uredu za javnu nabavu dana 22.12.2004. god., navodeći da sam tuženik u tom dopisu ističe da će se prodajom stanova ostvariti sredstva i temeljem viška površine. Iz istog da je razvidno i da je tuženik znao za višak stambene površine još 2004. god.. U odnosu na potraživanje po osnovi fasade tužitelj navodi da je izmjerama utvrđena veća površina fasade. Što se tiče samih radova oblaganja fasade drvenim elementima, tužitelj se ponovo poziva na činjenicu da u trenutku zaključenja Ugovora nije postojao izvedbeni projekt za ove radove. Tužitelj se pozvao na odredbu članka 11 Ugovora o građenju gdje se navodi da "odluke, obveze i primjedbe nadzora obvezne su za izvoditelja". Stoga da je nadzor bio ovlašten zahtijevati na koji način će se izraditi drveni elementi fasade i ugraditi isti te je to bilo obvezno za tužitelja. Iz dopisa nadzora upućenog tuženiku dana 20.9.2004. god. da je razvidno da se isti slaže s povećanjem troškova po ovoj osnovi.

Tuženik u podnesku od 28.11.2006. god. poziva se na odredbu članka 633 ZOO-a, prema kojem izvođač za svako odstupanje od projekta mora imati pisanu suglasnost naručitelja. Pozvao se i na sudsku praksu prema kojoj se u slučaju nepostojanja suglasnosti investitora za odstupanje od projekta, primjenjuje odredba članka 640 stavak 2 ZOO-a. Što se tiče viška površine stanova, tuženik ponavlja da se radi o višku radova za koje tužitelj nema pravo na naknadu. Što se tiče radova na izradi fasade, tužitelj se pozvao na Izjavu tužitelja kojom je prihvatio Opće i posebne uvjete natječaja te kojom izjavljuje da je proučio kompletnu ponudbenu dokumentaciju. Navedeno da potvrđuje da je tužitelj detaljno sagledao potrebne količine i vrste radova po sistemu "ključ u ruke" s fiksnim cijenama te da je upoznat s projektnom dokumentacijom te da je u svoju ponudu uključio sve potrebne radove za kompletno dovršenje objekta prema uputama ponuditelja, to jest tuženika. Tuženik se još pozvao na odredbe Zakona o javnoj nabavi, prema kojima je tužitelj trebao, ako smatra da dokumentacija nije potpuna, zatražiti objašnjenje ili ispravak dokumentacije. Tužitelj da to nije učinio, već je dao prije navedenu izjavu. Tuženik dodaje da tužitelj pogrešno tumači odredbu Ugovora o građenju u svezi ovlaštenja nadzora.

U ovoj odredbi da se radi o ovlaštenju nadzora iz članka 43 do 47 Zakona o gradnji, to jest na stručni dio građenja, a ne odnosi se na preuzimanje financijskih obveza, odnosno na odobravanje plaćanja naknadnih radova, a niti za odobravanje izvođenja naknadnih radova.

Na ročištu dana 06.12.2006. god. saslušana je svjedokinja Maja de Prato Kralj.

Tužitelj u podnesku od 20.12.2006. god. ističe da pismena suglasnost naručitelja nije nužna pretpostavka zahtjeva za povećanjem cijene radova za koje je utvrđeno da ih je izvođač izveo uz odobrenje naručitelja. U konkretnom slučaju da iz dopisa tuženika od 22.12.2004. god. proizlazi da je tužitelj u suglasnosti s tuženikom izveo više stambenog prostora. Glede fasade, tužitelj se ponovo poziva na dopise nadzora o nedostatku izvedbenog projekta te tvrdnju istog da fasadu nije moguće izvesti po ugovorenoj cijeni.

Tuženik je uz podnesak od 28.12.2006. god. dostavio presliku ponudbene dokumentacije te preslike zapisnika iz kojih da je razvidno da je tužitelj raspolagao projektima na temelju kojih se radila fasada. Dodao je da iz ove dokumentacije, kao i iz iskaza svjedoka proizlazi da je tužitelj mogao utvrditi o kojoj se netto korisnoj površini građevine radi, da je upotrijebio dužnu pažnju.

Na ročištu dana 22.2.2007. god. određeno je provođenje dokaza građevinskim vještačenjem radi utvrđivanja količine i vrijednosti izvedenih radova na fasadi građevine koja je predmet spora, radi utvrđivanja da li je postojao projekt fasade na temelju kojeg je tužitelj mogao dati valjanu ponudu, odnosno da li je taj projekt kasnije izmijenjen u tolikoj mjeri da je bitno utjecao na količinu i vrijednost radova, kao i radi utvrđenja da li je izvedena veća netto korisna površina u odnosu na projekt i koliko te iz kojeg razloga. Vještakom je određeno društvo Ing ekspert d.o.o. Zagreb, Škrlčeva 39.

Dana 23.1.2008. god. stalni sudski vještak za graditeljstvo Žarko Željko, dipl. ing. građ., iz društva Ing ekspert d.o.o. Zagreb dostavio je u spis pisani nalaz i mišljenje.

Tuženik u podnesku od 10.4.2008. god. se očituje na nalaz i mišljenje vještaka te navodi da je vještak dokumentaciju pribavio isključivo od tužitelja te da na temelju te dokumentacije da nije mogao sačiniti objektivan i stručan nalaz. Stoga da prigovora nalazu u cijelosti, a podredno osporava nalaz u dijelu gdje se vještak poziva na dopise nadzornog inženjera. Također, da se vještak poziva na dopise tužitelja Ministarstvu zaštite okoliša, prostornog uređenja i graditeljstva u svezi priznanja viška radova i korekcije ugovorne cijene, ali da ne navodi kako se to Ministarstvo očitovalo. Neovisno o navedenom, ova prepiska da nije relevantna za nalaz i mišljenje ovlaštenog sudskog vještaka. Ustvrdio je da je svako odstupanje od projekta izmjena predmeta Ugovora te predstavlja novi

ugovor o građenju. Vještak da je sam naveo da je izvođač pri izradi fasade odustao od početnog podizvođača pa je samim tim dao i razlog potraživanja, odnosno povećanja troškova, tako da je za isto odgovoran isključivo tužitelj. Prilikom davanja ponude za izradu ovako zahtjevne fasade ponuditelj da se uobičajeno koristi cijenama svojih podizvođača. Tužitelj da vjerojatno nije imao takvog podizvođača u trenutku davanja ponude, odnosno očigledno nije postupao kako je bio dužan, odnosno nije postupao s povećanom pažnjom pri odabiru podizvođača. Tek pronađeni podizvođač da je povećao debljinu daske koja se koristi za fasadu i to zbog svoje sigurnosti i činjenici da raspolaže tim materijalom. Iz dokumentacije u spisu da je razvidno da je tužitelj tražio pomoć i od projektanta u pronalaženju izvođača fasade. Projektanti da su zainteresirani da se zgrada izvede prema projektu pa da pomažu izradom radioničkog nacrta i nuđenjem izvođača. Zbog svega navedenog, izračun potraživanja koje je dao vještak da je možda matematički točan, ali neopravdan, odnosno neosnovan. Tuženik je dodao da je vještak sam naveo da je za spornu građevinu ishođena uporabna dozvola, što da dokazuje da je građevina izrađena sukladno glavnom projektu građevne dozvole. Tuženik još, glede viška stambene površine, navodi da je u ponudbenoj dokumentaciji i projektu zgrada projektirana s površinom od 2488,29 m2, a po konačnoj izmjeri površina je 2512,62 m2, što daje razliku od samo 24,33 m2. Zbog svega navedenog vještačenje da je pristrano. U odnosu na zaključak vještaka glede fasade, tuženik ističe da se nije mijenjala niti količina niti vrsta materijala od one zadane projektom. Jedino točno utvrđenje u nalazu vještaka je da nije došlo do povećanja površine fasade. Dodao je da nije jasno kako je vještak došao do razlike u kvadraturi od 81,57 m2 kada nije raspolagao relevantnom dokumentacijom.

Tužitelj u podnesku od 21.4.2008. god. ističe da nema primjedbi na nalaz i mišljenje vještaka te da, stoga, snižava tužbeni zahtjev na iznos utvrđen vještačenjem. Tako tužitelj sada zahtijeva od tuženika isplatu iznosa od 686.003,90 kn sa zakonskim zateznim kamatama koje teku od 22.10.2004. god. do isplate.

Trgovački sud u Zagrebu je rješenjem od 04.7.2008. god. utvrdio prekid postupka uslijed činjenice otvaranja i zaključenja stečajnog postupka nad tužiteljem, odnosno uslijed činjenice brisanja tužitelja iz sudskog registra rješenjem ovog suda posl. br. Tt-08/1138-2 od 09.5.2008. god., a u smislu odredbe članka 212 točka 4 ZPP-a.

Podneskom od 23.7.2008. god. tužitelj, odnosno Stečajna masa stečajnog dužnika Izogradnja d.o.o. u stečaju Rijeka, predlaže nastavak postupka.

Trgovački sud u Zagrebu je rješenjem od 23.9.2008. god. nastavio postupak te se oglasio mjesno nenadležnim te, po pravomoćnosti, spis dostavio ovom sudu.

Tuženik u podnesku od 05.2.2009. god. navodi da je procesno-pravnom pogreškom došlo do određivanja građevinskog vještačenja, budući se u ovom predmetu radi samo o pravnom pitanju da li tužitelj ima pravo na naknadu za višak izvedenih radova s obzirom na klauzulu "ključ u ruke" i da li ima pravo na naknadu za radove do kojih je došlo uslijed izmjene projekta s obzirom da ne postoji suglasnost tuženika, i s obzirom da je sporno da li je uopće došlo do odstupanja od projekta. U konkretnom slučaju objekt da nije izašao iz okvira zadanih u projektnoj i izvedbenoj dokumentaciji.

Tužitelj u podnesku od 17.2.2009. god. osporava navode tuženika iz posljednjeg podneska.

Na ročištu dana 14.5.2009. god. tuženik je predložio da se provede dokaz vještačenjem na okolnost da li radovi za koje tužitelj potražuje naknadu predstavljaju višak radove, naknadne radove ili nešto treće te da se ujedno vještak očituje o primjedbama tuženika na njegov nalaz i mišljenje.

Rješenjem od 17.7.2009. god. određeno je dopunsko građevinsko vještačenje po istom vještaku, a radi utvrđenja da li su radovi koji su predmet spora, to jest razlika u izvedenoj stambenoj površini i razlika u vrsti i količini materijala za izradu fasade naknadni (izvanugovorni) radovi ili višak radovi.

Dana 12.10.2009. god. vještak je dostavio u spis dopunski nalaz i mišljenje.

Tužitelj u podnesku od 27.10.2009. god. navodi da ne prigovara dopunskom nalazu i mišljenju te da nema daljnjih dokaznih prijedloga.

Tuženik u podnesku od 03.11.2009. god. ističe da se ne protivi sniženju tužbenog zahtjeva iz podneska tužitelja od 18.4.2008. god. (21.4.2008. god.). U odnosu na dopunski nalaz vještaka, navodi da ističe iste primjedbe kao i na osnovi nalaz, s time da je prihvatio nalaz u dijelu gdje je vještak dio radova okarakterizirao kao vantroškovničke radove. U odnosu na navedeno, ponovo se pozvao ne činjenicu da je Ugovor zaključen po sistemu "ključ u ruke" te da ne postoji pisana suglasnost tuženika za te radove. Ponovo se pozvao i na odredbu članka 640 ZOO-a u dijelu u kojem se govori o višku radova kod ugovora s klauzulom "ključ u ruke". Ponovo ističe da nije postojao nikakav zahtjev tuženika za obavljanje bilo kakvih naknadni radova pa da se ne može primijeniti odredba članka 2 Ugovora o građenju.

Na ročištu dana 08.12.2009. god. stranke su ustrajale kod dotadašnjih navoda, s time da je tužitelj precizirao tužbeni zahtjev glede kamatne stope, a s obzirom na promjenu propisa o visini stope zatezne kamate.

Na ovom ročištu proveden je dokaz saslušanjem vještaka Žarka Željka, dipl. ing. građ..

Sud je proveo dokaz uvidom u dokumentaciju koja prileži spisu, građevinskim vještačenjem po vještaku građevinske struke Žarku Željku, dipl. ing. građ., iz društva Ing expert d.o.o. Zagreb te saslušanjem svjedoka Davora Plenkovića i Maje de Prato Kralj.

Sniženi tužbeni zahtjev tužitelja nije osnovan.

Nije sporno da su stranke zaključile Ugovor o građenju broj 05-11-G-80203/03 dana 25.3.2003. god., i to tužitelj kao izvođač, a tuženik kao naručitelj (list 4 do 6 spisa)

Nije sporno da je ugovorena cijena od 11.809.812,60 kn bruto, odnosno 9.680.174,30 kn netto, i nije sporno da je Ugovor zaključen uz klauzulu "ključ u ruke".

Nije sporno da je ugovorena cijena plaćena u cijelosti.

Nije sporno da je tužitelj izveo više netto stambene površine od one navedene u Ugovoru.

Nije sporno da je tužitelj izveo fasadu uz uporabu veće količine materijala za podkonstrukciju te uz uporabu skupljeg drvenog materijala od ugovorenog (oblaganje debljim daskama te montaža s gušćom podkonstrukcijom od drvenih letvica i uz dodatne daske širine 10 cm).

Sporno je prvenstveno da li tužitelj ima pravo na naknadu za višak izvedene stambene površine te za povećane troškove izrade fasade. S tim u svezi sporno je i da li je tužitelj kao izvođač imao nalog ili suglasnost tuženika kao naručitelja za odstupanje od projekta prilikom izrade fasade u odnosu na upotrijebljeni materijal i izradu podkonstrukcije.

Podredno je sporna i količina više izvedenih radova, odnosno sporna je visina tužbenog zahtjeva.

Kako je tužitelj snizio tužbeni zahtjev za iznos od 286.745,46 kn, a što predstavlja potraživanje po osnovi više izvedene površine fasade, to više nije sporno da li ima pravo na naknadu za navedeno. Ujedno, kako je tuženik pristao na djelomično povlačenje tužbe za ovaj iznos, valjalo je, temeljem odredbe članka 193 stavak 2 ZPP-a, riješiti kao u točki I. izreke rješenja.

Prema odredbi članka 640 stavak 1 Zakona o obveznim odnosima (NN 53/91, NN 73/91, NN 111/93, NN 3/94, NN 107/95, NN 7/96, NN 91/96, NN

112/99 i NN 88/01), dalje ZOO/91, ako ugovor o građenju sadrži odredbu "ključ u ruke" ili neku drugu sličnu odredbu, izvođač se samostalno obvezuje izvršiti skupno sve radove potrebne za izgradnju i upotrebu određenog cjelovitog objekta.

Prema odredbi stavka 2 istog članka, u tom slučaju ugovorena cijena obuhvaća i vrijednost svih nepredviđenih radova i viškova radova, a isključuje utjecaj manjkova radova na ugovorenu cijenu.

Glede potraživanja tužitelja po osnovi povećanih troškova za izvedbu fasade:

Iz dopisa nadzornog inženjera Davora Plenkovića iz društva Capital Ing d.o.o. Zagreb od 20.9.2004. god. (list 16 i 17 spisa) proizlazi da u trenutku ugovaranja nije postojao projekt fasade s detaljima, već je izrađen naknadno temeljem zahtjeva nadzorne službe, te da su istim izvršene promjene u podkonstrukciji na način da je ista ugrađena na razmak od 60 cm umjesto troškovnikom predviđenih 80 cm, zatim da je dodana podkonstrukcija daskama širine 10 cm. Također proizlazi da su svi elementi drvenog pročelja izvedeni daskama debljine 30 mm umjesto debljine od 24 mm kako je predviđeno troškovnikom, s time da je na promjeni debljine dasaka inzistirao proizvođač drvenih elemenata Drvocomerc iz Ogulina, s čime da su se usuglasili i projektanti građevine.

Iz dopisa nadzornog inženjera Davora Plenkovića od 04.6.2003. god. (list 75 spisa) proizlazi da je utvrđeno da ne postoji još uvijek izvedbeno-projektna dokumentacija za fasadu.

Iz zapisnika sa sastanka od 18.7.2003. god. (list 76 spisa) proizlazi da su se predstavnici tuženika i projektanta sastali radi dogovora oko izvedbe drvene fasade te je zaključeno da se pronađe rješenje unutar dogovorene cijene, aneksom ugovora ili na neki drugi način kako se gradnja ne bi opteretila dodatnim troškovima...

Iz dopisa nadzornog inženjera od 21.7.2003. god. (list 77 spisa) također proizlazi da još uvijek nema izvedbene dokumentacije za fasadu.

Iz dopisa nadzornog inženjera od 08.9.2003. god. (list 78 do 80 spisa) proizlazi da nadzorni inženjer iznosi mišljenje da je predloženo rješenje eksperimentalno i dvojbeno te da je Elaborat izrađen pet mjeseci nakon ugovaranja radova.

Iz izvješća nadzornog inženjera (list 81 do 84 spisa) proizlazi da nadzor u razdoblju od 01.9.2003. god. pa do 31.12.2003. god. zahtijeva stav oko

izvođenja fasade, prigovara da izvođač predložen od strane projektanta (prvi izvođač) nije u stanju izvesti fasadu te da je na kraju taj izvođač odustao, a tužitelj je u potrazi za novim izvođačem te da postoji opasnost da će se povećati troškovi.

Iz dopisa nadzornog inženjera od 28.11.2003. god. (list 85 spisa) proizlazi da su radovi na ugradnji fasadnih drvenih elemenata prekinuti te je zabranjena daljnja ugradnja iz razloga jer su elementi dopremljeni na gradilište bez izvršene kontrole radioničke izvedbe. Iz njegovog dopisa od 08.12.2003. god. (list 86 spisa) proizlazi i da opremljenost radionice izvođača Fran (prvi izvođač) je apsolutno neadekvatna te da to društvo još uvijek ne želi zaključiti ugovor s tužiteljem. Nadzor još daje i mišljenje da društvo Fran nije u stanju izvesti fasadu.

Iz dopisa nadzornog inženjera od 22.12.2003. god. (list 87 spisa) proizlazi da je montirani dio fasade po prvom izvođaču potrebno demontirati te da tužitelj pregovara s novim podizvođačem, a iz dopisa od 28.1.2004. god. (list 88 spisa) proizlazi da je prvi izvođač odustao od posla.

Iz dopisa Uprave za stanovanje, komunalno gospodarstvo i graditeljstvo upućenog tuženiku dana 22.11.2004. god. (list 24 spisa) proizlazi da je to tijelo suglasno sa stavom tuženika da se izvođaču, to jest tužitelju, ne prizna za obračun povećanje netto stambene površine.

Iz dopisa istog tijela upućenog tuženiku dana 22.10.2004. god. (list 25 spisa) proizlazi da je to tijelo suglasno sa stavom tuženika da nema zakonske osnove za priznavanje tužitelju zahtjeva plaćanja troškova nastalih prilikom izrade drvenog pročelja.

Iz dopisa nadzornog inženjera upućenog tuženiku dana 20.9.2004. god. (list 131 i 132 spisa) proizlazi da nadzor smatra da su promjene u odnosu na način izrade i ugradnje drvenih elemenata oblaganja pročelja utjecale na promjenu cijene materijala, naročito netipična debljina dasaka te da izvođač preporučen od strane projektanta nije bio u stanju izraditi fasadne elemente te je odustao od posla pa da bi, zbog svega navedenog, tužitelju trebalo priznati stvarne troškove izrade drvenog pročelja.

Međutim, iz dopisa nadzornog inženjera od 17.11.2004. god. (list 127 i 128 spisa) proizlazi da nadzor ne smatra opravdanim zahtjev tužitelja za povećanje ugovorene cijene građenja po osnovi povećane površine izgradnje, povećane cijene oblaganja fasade i veće površine oblaganja zidova pročelja. Isto proizlazi iz njegovog dopisa od 24.3.2004. god. (list 129 i 130 spisa)

Svjedok Davor Plenković u svom iskazu naveo je da je direktor društva Capital Ing, koje društvo da je vršilo nadzor nad izvođenjem radova na spornom objektu, to jest stambenoj zgradi u Delnicama. Ta zgrada da je građena

sukladno građevinskoj dozvoli koja da je postala pravomoćna dvadesetak dana nakon uvođenja izvođača u posao. Iskazao je da je postojao glavni projekt koji je bio sastavni dio građevne dozvole, a također i izvedbeni projekt, s time da ne zna da li je izvedbeni projekt postojao odmah na početku gradnje. Izvođač da nije dobio građevinsku knjigu nego samo građevinski dnevnik, s obzirom da se radilo o ugovoru s klauzulom "ključ u ruke". Tijekom izvođenja radova izvođač da je ukazivao na potrebu izvođenja radova koji nisu predviđeni troškovnikom, to ne toliko na nepredviđene troškove, nego na obujam radova predviđenih troškovnikom. Kako je ugovoren "ključ u ruke", da oni kao nadzor nisu priznavali povećani opseg radova. To da se nije moglo niti učiniti, budući se nije vodila građevinska knjiga niti su se radile dokaznice mjera pa se nije moglo niti utvrditi da li je izvedeno više ili manje radova. Cijelo vrijeme izvođenja radova da je bila sporna fasada, odnosno način njezine izrade. Prema projektu, fasada da je trebala biti izvedena u drvu i u početku da nije postojala izvedbena dokumentacija za fasadu. Stoga da se postavljalo pitanje da li je takva fasada primjerena podneblju u kojem se gradi objekt. Prema Etažnom elaboratu ukupna netto korisna površina da se razlikovala za samo desetak kvadrata u odnosu na površinu izgrađene zgrade utvrđene nakon završetka izgradnje. Naveo je da mu nije poznato kako je došlo do toga da se u ugovor unese manja kvadratura. Pojedinosti za izradu fasade sukladno projektu izvođač da je dobio 10.8.2003. god. i to po narudžbi projektanta. Iz tog elaborata da su proizlazile promjene u izvedbenoj dokumentaciji fasade, što da je povećavalo troškove, ali u zanemarivoj visini. Za izradu fasade izvođač da je angažirao podizvođača Fran stolarija, preporučenog od strane projektanta i Ministarstva za obrt, malo i srednje poduzetništvo. Taj podizvođač da nije mogao izvesti te radove pa je izvođač morao angažirati drugog podizvođača zbog čega su radovi kasnili. Zahtjevi tužitelja za plaćanjem razlike koja je zbog toga nastala da nisu priznati jer se radilo o izgradnji po sistemu "ključ u ruke". Dodao je da mu je poznato da je između stranaka bilo više sastanaka o mogućnosti priznavanja većeg obima radova, pogotovo veće izvedene kvadrature, međutim, da je iz pravne službe došlo objašnjenje da je to nemoguće, jer je ugovorena klauzula "ključ u ruke". Glavni projekt da se nalazi uz građevinsku dozvolu, tako da ga mora imati tijelo koje je dozvolu izdalo, a također i izvođač i naručitelj. Naveo je da je uz natječajnu dokumentaciju bio jedan troškovnik koji se sastojao od troškovnika za sve vrste radova. Objekt da je izgrađen sukladno projektnoj dokumentaciji, odnosno zgrada da nije odstupila od projektne dokumentacije, a ne zna kako je u ugovoru navedena manja površina od projekta. Što se tiče izvedbenog projekta fasade, iskazao je da su u početku postojali nacrti projektanta kako fasada treba izgledati, ali kompletna izvedbena dokumentacija da je dostavljena tek kasnije, a što je konstatirano u dopisima nadzornog tijela koji prileže spisu.

Svjedokinja Maja de Prato Kralj u svom iskazu navodi da je zaposlena kod tuženika, a na spornom poslu da je bila zadužena za investicijski nadzor. To da znači da je bila ovlašteni predstavnik investitora na tom poslu, ali da to nije nadzor u smislu Zakona o gradnji. Istakla je da nije sudjelovala prilikom

Sud je iskaze svjedoka prihvatio u cijelosti kao detaljne, kompetentne, međusobno sukladne i sukladne dokumentaciji u spisu.

Vještak Žarko Željko u svom osnovnom nalazu i mišljenju (list 151 do 242 spisa) navodi da je pri izradi fasade izvođač odustao od početnog izvođača te da se javila potreba za novim proizvođačem i za promjenom vrste i količine materijala, kao i promjenom jedinične cijene. Ujedno da nije bilo izvedbenog projekta fasade. Sve navedeno da je ovjereno od strane nadzornog inženjera, a proizlazi iz dokumentacije na strani 75, 77, 81 do 83 i 87 spisa. Jediničnu cijenu od 534,00 kn da je dao podizvođač, a s time da se složio izvođač i nadzorni inženjer kao opravdanom cijenom zbog izmjene vrste i količine materijala, što proizlazi iz dokumentacije na listu 16 i 17 spisa. Razlike u materijalu da su nastale jer je podkostrukcija od gredica 5/8 ugrađena na razmaku od 60 cm umjesto troškovnikom predviđenih 80 cm, zatim da je ugrađena dodatna podkonstrukcija daskama širine 10 cm koje su pričvršćene čavlima na gredice, dok su na te daske pričvršćeni elementi pročelja. Razlika da je i u tome što su svi elementi drvenog pročelja izvedeni daskama debljine 30 mm umjesto troškovnikom predviđene debljine od 24 mm. Vještak ovdje navodi da je na promjeni debljine dasaka inzistirao proizvođač drvenih elemenata Drvocomerc iz Ogulina, a s čime da se usuglasio projektant. Cijena iz ugovornog troškovnika da je iznosila 360,00 kn po metru kvadratnom, tako da je vještak utvrdio razliku jedinične cijene fasade u iznosu od 174,00 kn ili ukupno 286.376,16 kn za 1645,84 m2. Glede ovih radova na fasadi, vještak je u dopunskom nalazu i mišljenju (list 310 do 313 spisa) utvrdio da se radi o naknadnim, odnosno izvantroškovničkim radovima. Na ovu ocjenu stranke nisu imale primjedbi pa je prihvaća i ovaj sud.

Međutim, prema odredbi članka 633 stavak 1 ZOO/91, za svako odstupanje od projekta građenja, odnosno ugovorenih radova, izvođač mora imati pismenu suglasnost naručioca. Prema odredbi stavka 2 istog članka, on ne može zahtijevati povećanje ugovorene cijene za radove što ih je izvršio bez takve suglasnosti. Iz provedenih dokaza proizlazi da u svakom slučaju nije naručitelj taj koji je inzistirao na ovom odstupanju niti je dao nalog niti suglasnost da se odstupi od projekta. Dopis nadzornog inženjera od 20.9.2004. god. (list 131 i 132 spisa) je jedini dokument iz kojeg bi proizlazilo da je nadzor suglasan s povišenjem cijene, međutim, to predstavlja mišljenje nadzornog tijela. Međutim, sve i da se radi o suglasnosti nadzornog inženjera tuženika Davora Plenkovića, to ne predstavlja suglasnost investitora, jer nadzor po redovnom tijeku stvari vrši samo tehnički nadzor izvođenja radova prema projektu i pravilima struke, a u smislu propisa o gradnji objekata (članak 44 Zakona o gradnji koji je bio na snazi u sporno vrijeme – NN 175/03). U pravu je tuženik kada tvrdi da suglasnost za odstupanje od projekta može dati samo zastupnik po zakonu investitora, to jest ovdje tuženika ili druga osoba koju on ovlasti, uključujući i nadzornog inženjera, ali tek temeljem ovlaštenja, odnosno punomoći investitora. Svega navedenog u konkretnom slučaju nema. Činjenica da je tuženik od Ureda za javnu nabavu

Sud je iskaze svjedoka prihvatio u cijelosti kao detaljne, kompetentne, međusobno sukladne i sukladne dokumentaciji u spisu.

Vještak Žarko Željko u svom osnovnom nalazu i mišljenju (list 151 do 242 spisa) navodi da je pri izradi fasade izvođač odustao od početnog izvođača te da se javila potreba za novim proizvođačem i za promjenom vrste i količine materijala, kao i promjenom jedinične cijene. Ujedno da nije bilo izvedbenog projekta fasade. Sve navedeno da je ovjereno od strane nadzornog inženjera, a proizlazi iz dokumentacije na strani 75, 77, 81 do 83 i 87 spisa. Jediničnu cijenu od 534,00 kn da je dao podizvođač, a s time da se složio izvođač i nadzorni inženjer kao opravdanom cijenom zbog izmjene vrste i količine materijala, što proizlazi iz dokumentacije na listu 16 i 17 spisa. Razlike u materijalu da su nastale jer je podkostrukcija od gredica 5/8 ugrađena na razmaku od 60 cm umjesto troškovnikom predviđenih 80 cm, zatim da je ugrađena dodatna podkonstrukcija daskama širine 10 cm koje su pričvršćene čavlima na gredice, dok su na te daske pričvršćeni elementi pročelja. Razlika da je i u tome što su svi elementi drvenog pročelja izvedeni daskama debljine 30 mm umjesto troškovnikom predviđene debljine od 24 mm. Vještak ovdje navodi da je na promjeni debljine dasaka inzistirao proizvođač drvenih elemenata Drvocomerc iz Ogulina, a s čime da se usuglasio projektant. Cijena iz ugovornog troškovnika da je iznosila 360,00 kn po metru kvadratnom, tako da je vještak utvrdio razliku jedinične cijene fasade u iznosu od 174,00 kn ili ukupno 286.376,16 kn za 1645,84 m2. Glede ovih radova na fasadi, vještak je u dopunskom nalazu i mišljenju (list 310 do 313 spisa) utvrdio da se radi o naknadnim, odnosno izvantroškovničkim radovima. Na ovu ocjenu stranke nisu imale primjedbi pa je prihvaća i ovaj sud.

Međutim, prema odredbi članka 633 stavak 1 ZOO/91, za svako odstupanje od projekta građenja, odnosno ugovorenih radova, izvođač mora imati pismenu suglasnost naručioca. Prema odredbi stavka 2 istog članka, on ne može zahtijevati povećanje ugovorene cijene za radove što ih je izvršio bez takve suglasnosti. Iz provedenih dokaza proizlazi da u svakom slučaju nije naručitelj taj koji je inzistirao na ovom odstupanju niti je dao nalog niti suglasnost da se odstupi od projekta. Dopis nadzornog inženjera od 20.9.2004. god. (list 131 i 132 spisa) je jedini dokument iz kojeg bi proizlazilo da je nadzor suglasan s povišenjem cijene, međutim, to predstavlja mišljenje nadzornog tijela. Međutim, sve i da se radi o suglasnosti nadzornog inženjera tuženika Davora Plenkovića, to ne predstavlja suglasnost investitora, jer nadzor po redovnom tijeku stvari vrši samo tehnički nadzor izvođenja radova prema projektu i pravilima struke, a u smislu propisa o gradnji objekata (članak 44 Zakona o gradnji koji je bio na snazi u sporno vrijeme – NN 175/03). U pravu je tuženik kada tvrdi da suglasnost za odstupanje od projekta može dati samo zastupnik po zakonu investitora, to jest ovdje tuženika ili druga osoba koju on ovlasti, uključujući i nadzornog inženjera, ali tek temeljem ovlaštenja, odnosno punomoći investitora. Svega navedenog u konkretnom slučaju nema. Činjenica da je tuženik od Ureda za javnu nabavu

Vlade Republike Hrvatske zahtijevao prethodnu suglasnost za primjenu postupka izravnog ugovaranja temeljem odredbe članka 12 stavka 2 točka 4 i 5 Zakona o javnoj nabavi, a što proizlazi iz tog zahtjeva od 22.12.2004. god. (list 93 spisa), ne predstavlja suglasnost danu tužitelju za odstupanje od projekta, a niti izjavu o priznanju potraživanja po ovoj osnovi tužitelju. Iz sadržaja istog prvenstveno proizlazi da se zahtjev ne odnosi na izmjene u izvedbi fasade, odnosno na povećane troškove u izvedbi fasade, već samo na povećanje netto stambene površine. Osim toga, tuženik se ne obraća tužitelju pa se ne radi o izjavi volje upućenoj tužitelju. Jedino bi bilo relevantno da je tuženik po ovlaštenoj osobi izjavio tužitelju suglasnost za odstupanje od projekta, a što iz navedenog ne proizlazi. Pored navedenog, ovdje se radi o poslu koji podliježe propisima o javnoj nabavi (članak 1, 4 i 9 Zakona o javnoj nabavi koji je bio na snazi u sporno vrijeme – NN 117/01), budući je tuženik državna agencija, odnosno tijelo javne vlasti, a što sve nije sporno, tako da bez javnog nadmetanja za naknadne radove ili bez izravne pogodbe pod uvjetima propisanima odredbom članka 12 stavak 2 točka 5 i 6 Zakona o javnoj nabavi nije niti moguće davanje suglasnosti izvođaču za izvođenje naknadnih radova, odnosno za odstupanje od projekta. Dodatno, Ured za javnu nabavu Vlade Republike Hrvatske odbio je zahtjev tuženika za davanje suglasnosti i to rješenjem Klasa: UP/I 034-03/04-01/2406, Ur. br. 5040-04-02 od 31.12.2004. god. (list 23 spisa).

Dakle, valja zaključiti da tužitelj kao izvođač za dodatne radove na fasadi, odnosno za izmjenu vrste i količine materijala, nije imao suglasnost naručitelja – tuženika, i to niti pisanu niti usmenu u smislu prije citirane odredbe članka 633 stavak 1 ZOO/91. Također, stranke nisu zaključile aneks o dodatnim radovima, a Ugovor o građenju, u smislu odredbe članka 630 stavak 2 ZOO/91, mora biti zaključen u pisanoj formi, što vrijedi kako za osnovni ugovor, tako i za njegove izmjene i dopune. Stoga tužitelj nema pravo na naknadu po ovoj osnovi pozivom na prije citiranu odredbu članka 633 stavak 2 ZOO/91.

Po ovoj osnovi, to jest po osnovi radova na fasadi, tužitelj potražuje ukupno 286.376,16 kn, odnosno upravo koliko je i utvrdio vještak u osnovnom nalazu kao razliku u cijeni između ugovornog troškovnika i stvarnih troškova koje je imao tužitelj u odnosu na svog podizvođača. Kako tužitelj nema pravo zahtijevati ovaj iznos, bez obzira na matematičku točnost izračuna ovih troškova, to je tužbeni zahtjev tužitelja u ovom dijelu neosnovan.

Glede ocjene da se radi o naknadnim radovima, još se navodi da iz utvrđenja samog vještaka, a također iz dokumentacije u spisu te iskaza svjedoka, proizlazi da je upravo tužiteljev podizvođač, odnosno proizvođač drvenih elemenata fasade inzistirao na debljim daskama za oblaganje fasade. Za rad podizvođača odgovara izvođač u smislu odredbe članka 610 ZOO/91. Pri tome ne mijenja na stvari, sve i da je točno, da su prvog, to jest neuspješnog podizvođača fasade sugerirali projektanti ili čak sam investitor. Ovo stoga što tužitelj ne tvrdi niti dokazuje da je investitor, odnosno tuženik, zbog eventualnog

uvjetovanja podizvođača preuzeo odgovornost za njegov rad, odnosno za sve posljedice njegovog neuspješnog rada pa tako i za potrebu angažiranja novog podizvođača koji je pak uvjetovao rad drugim materijalom. Ujedno ne proizlazi da je izmjena materijala bila nužna, a sve i da jeste, tada bi se radilo o nepredviđenim radovima, a, prema prije citiranoj odredbi članka 640 stavak 2 ZOO/91. kada je ugovorena klauzula "ključ u ruke", tada cijena obuhvaća i vrijednost svih nepredviđenih radova. Stoga, po ocjeni suda tužitelj nema pravo na ovaj iznos niti zbog navedenog. Činjenica da u momentu ugovaranja nije postojao izvedbeni projekt fasade, a što proizlazi iz dokumentacije u spisu, posebno iz prije citiranih dopisa nadzornog inženjera, kao i iz njegovog iskaza, nije relevantna za ocjenu prava tužitelja na naknadu za ove radove jer do povećanja troškova nije došlo zbog nepostojanja izvedbenog projekta, već zbog različite montaže fasadnih elemenata te upotrijebljenih skupljih materijala od onih predviđenih u glavnom projektu i ugovornom troškovniku. Osim toga, tužitelj prilikom davanja ponude na natječaj za radove na ovom objektu nije prigovorio manjkavosti natječajne dokumentacije niti je tražio dodatne podatke i pojašnjenja, već je, nasuprot tome, potpisao Izjavu da je prije podnošenja ponude obišao predmetnu lokaciju iz natječaja, da se detaljno upoznao sa svim specifičnostima predmetne lokacije..., da je detaljno sagledao potrebne količine i vrste radova za sustav "ključ u ruke" s fiksnim cijenama i da se upoznao s projektnom dokumentacijom te da je u ponudu uključio sve potrebne radove za kompletno dovršenje po "uputama ponuditeljima" (list 31 spisa). Nije sporno da je tužitelj trgovac koji se bavi građevinskom djelatnošću te da je prilikom davanja ponude morao postupati s pažnjom dobrog stručnjaka pa se ne može osnovano pozivati na eventualni nedostatak izvedbene dokumentacije.

Glede potraživanja po osnovi razlike u izvedenoj netto korisnoj (stambenoj) površini objekta:

Vještak je u osnovnom nalazu utvrdio da je tužitelj izveo više netto korisne površine u količini od 81,57 m2 ili 3,38%. Ujedno je utvrdio da navedeno predstavlja neznatno odstupanje, odnosno predstavlja razliku koja se u tehničkom smislu ne smatra odstupanjem od projekta prilikom građenja. Tome u prilog ide i činjenica da je objekt nesporno dobio uporabnu dozvolu (list 169 do 170 spisa), što ne bi bio slučaj da se radi o bitnom odstupanju od projekta. Vještak je do ove razlike došao temeljem utvrđenja da je ugovorena površina 2410,55 m2, a izvedeno je 2492,12 m2. Izvedenu površinu je utvrdio prema podacima iz Elaborata o etažiranju (list 171 do 177 spisa) kojeg je dostavio u prilogu nalaza. Vještak je tako utvrdio da, uzevši u obzir jediničnu cijenu metra kvadratnog netto korisne površine od 4.899,20 kn, razlika po ovoj osnovi iznosi 399.627,74 kn. Nije sporno da je u Ugovor unesena površina od 2410,55 m2. Po ocjeni vještaka, radi se o višku radova. Na ovu ocjenu stranke nisu imale primjedbi te je u cijelosti prihvaća i ovaj sud. Kod ugovora s klauzulom "ključ u

ruke". kako je prije navedeno, izvođaču ne pripada pravo na izmjenu, odnosno povećanje ugovorene cijene zbog viška radova u smislu prije citirane odredbe članka 640 ZOO/91. Ni ovdje nije relevantno da je tuženik tražio od Ureda za javnu nabavu Vlade Republike Hrvatske ishoditi odobrenje da se navedeno tužitelju ipak prizna, a iz razloga kako je prije obrazloženo. Tužbeni zahtjev tužitelja je. dakle, i u ovom dijelu, to jest u iznosu od 399.627,74 kn, neosnovan.

Valja, međutim, dodati, iako zbog upravo navedenog, to jest nepostojanja tužiteljevog prava na naknadu za višak radova, nije relevantno, da sama razlika u izvedenoj površini iznosi 81,57 m2 u odnosu na podatak iz Ugovora, ali razlika u odnosu na projekt iznosi mnogo manje. U projektu broj 06/02 (tehnički opis projekta izrađenog od strane društva Studio Urbana d.o.o. Zagreb – prilog A spisa) je navedena netto korisna površina od 2488,29 m2, tako da je kod izvođenja došlo do znatno manjeg odstupanja od projekta, to jest odstupanja od svega 3,82 m2 ili 0,15%. Po stavu suda, višak radova iznosi samo tih 3,82 m2. Prema odredbi članka 2 Ugovora (list 4 do 6 spisa), predmet Ugovora je izgradnja višestambene građevine na lokaciji Delnice... i to u svemu prema projektnoj dokumentaciji koju je izradio Studio Urbana d.o.o. Zagreb i natječajnoj dokumentaciji koji su sastavni dio Ugovora. Ostali podaci koji se tiču precizne lokacije objekta, broja stanova, visine objekta pa i netto korisne površine su bitni podaci iz projekta uključeni u Ugovor, međutim, po stavu ovog suda, u koliziji podataka iz Ugovora i projekta koji je sastavni dio Ugovora, mjerodavan je projekt, posebno kada je ugovorena klauzula "ključ u ruke", odnosno jedinstvena cijena za izradu cjelovitog objekta, a ne naknada prema jediničnim cijenama i stvarno izvedenim količinama. Ovo stoga što je i prema odredbi članka 640 stavak 1 ZOO/91 u svezi s odredbom članka 630 stavak 1 ZOO/91, obveza izvođača sagraditi određenu građevinu prema određenom projektu, odnosno izvesti sve radove potrebne za izgradnju i uporabu određenog cjelovitog objekta.

Zbog svega navedenog, valjalo je tužbeni zahtjev tužitelja odbiti i u ovom dijelu i presuditi kao u izreci.

Dodaje se da prigovor tuženika da tužba nije dopuštena, budući se tužitelj prije podnošenja tužbe nije obratio nadležnom državnom odvjetništvu radi mirnog rješenja spora, nije osnovan, budući je ova obveza propisana samo u slučaju da se tužba odnosi protiv Republike Hrvatske, a ne i tijela javnih vlasti u smislu odredbe članka 186 stavak 1 ZPP-a.

Odluka o trošku temelji se na odredbi članka 154 stavak 1 i članka 155 ZPP-a. Pri tome je tuženiku priznat trošak zastupanja po odvjetniku prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (NN 69/93, NN 87/93, NN 16/94, NN 11/96, NN 91/04, NN 37/05 i NN 148/09), dalje OT, i to sastav podnesaka od 31.1.2009. god., 08.5.2009. god., 24.7.2009. god. i 09.10.2009. god. po 50 bodova (Tbr. 8.3 OT), sastav podneska od 23.10.2009. god. 687 bodova (Tbr. 8.1 OT – očitovanje na dopunski nalaz vještaka), pristup na ročišta

18.2.2009. god., 14.6.2009. god. i 03.11.2009. god. po 343,5 bodova (Tbr. 9.2 OT), pristup na ročište 08.12.2009. god. 687 bodova (Tbr. 9.1 OT), odnosno ukupno 26.045,00 kn, PDV (22%) 1.841,40 kn, PDV (23%) 4.065,25 kn.

U Rijeci, 21. prosinca 2009. godine

REPUBLIKA HRVATSKA TRGOVAČKI SUD U RIJECI

Sudac:
Željka Štrk-Vozila

Sudac: ŽELJKA ŠTRK-VOZILA v.r.
ZA TOČNOST OTPRAVKA

POUKA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ove presude nezadovoljna stranka može podnijeti žalbu u roku od 8 dana od dana primitka istog. Žalba se podnosi putem ovog suda u tri istovjetna primjerka, a o žalbi odlučuje Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u Zagrebu (čl. 348 st. 1 i čl. 500 t. 2 ZPP-a).

U žalbi se ne mogu iznositi nove činjenice niti predlagati novi dokazi osim ako se oni odnose na bitne povrede odredaba parničnog postupka zbog kojih se žalba može izjaviti (čl. 352 st. 1 ZPP-a).