



REPUBLIKA
SLOVENIJA
VIŠJE
SODIŠČE
CELJE

VSC Sodba Cpg 65/2019

Sodišče: Višje sodišče v Celju

Oddelek: Gospodarski oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSCE:2019:CPG.65.2019

Evidenčna številka: VSC00023345

Datum odločbe: 22.05.2019

Senat, sodnik posameznik: mag. Aleksander Urankar (preds.), Zdenka Pešec (poroč.), Karolina Pečnik

Področje: OBLIGACIJSKO PRAVO - POGODBENO PRAVO

Institut: dokazovanje z izvedencem - jamčevanje za stvarne napake - napake gradnje - garancija

Zveza: OZ člen 619, 634, 635, 636

Jedro

Garancija za kvalitetno izvedbo del pa pogodbeni stranki v primeru napak pri izvedbi del ne zavezuje za nekaj več kot pri jamčevanju za napake po določbah OZ, temveč naročniku del praviloma omogoča, da je obdobje jamčevanja za napake daljše kot je pri jamčevanju po OZ in tudi uveljavljanje zahtevkov po sodni poti ni vezano na tako stroge prekluzivne roke kot pri jamčevalnih zahtevkih.

Po določbi 634. člena OZ mora naročnik del izvajalca del o ugotovljenih (skritih) *napakah* obvestiti najkasneje v enem mesecu od tedaj, ko je *napaka* odkrita. Po preteku dveh let od prevzema del, se naročnik del tudi na skrite napake ne more več sklicevati. Po določbi 635. člena OZ naročnik del po enem letu od obvestila ne more več sodno uveljavljati svojih pravic iz jamčevanja za napake. Drugače pa je pri dani garancijski zavezi, kjer naročnika zavezuje dolžnost, da o *napakah* izvajalca obvesti (ker je seveda njegov interes, da se napake odpravijo), tožbo pa lahko vloži kadarkoli med garancijskim rokom (tudi zadnji dan garancijskega roka) pa v svojih pravic iz garancije ne bo izgubil. Garancijo urejajo Posebne gradbene uzance (PGU), ki se v pogodbenih razmerjih med gospodarskimi subjekti uporabljajo, četudi se pogodbeni stranki nista posebej dogovorili za njihovo uporabo.

Odločitev glede tega ali je z izvedenskim mnenjem zadosti razjasnjeno strokovno vprašanje zaradi katerega je sodišče odločilo, da izvede dokaz z izvedencem, je na sodišču prve stopnje in potem, ko je izvedenka podala pisno izvedensko mnenje in ga nato še pisno in ustno dopolnila, je tudi po stališču pritožbenega sodišča utemeljeno štelo, da je izvedensko mnenje odgovorilo na strokovno vprašanje glede vzroka za zamakanje v objekt in zgolj zato, ker izvedensko mnenje vzroka za zamakanje ni našlo v izdelavi svetlobnika, mu ni mogoče očitati, da je nestrokovno in nejasno in necelovito.

Izrek

I. Pritožba tožeče stranke se zavrne in se potrdi izpodbijana sodba.

II. Tožeča stranka nosi sama svoje stroške pritožbenega postopka.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo I Pg 739/2015 z dne 4. 12. 2018 izreklo: "I. Tožbeni zahtevki, ki se glasi: "1. Tožena stranka je dolžna plačati tožeči stranki: - znesek 29.629,45 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 16. 7. 2013 dalje do plačila v roku 15 dni, - znesek 5.043,00 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 23. 9. 2015 do plačila v roku 15 dni in - znesek 2.409,50 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 24. 9. 2014 dalje do plačila v roku 15 dni. 2. Tožena stranka je dolžna v roku 15 dni tožeči stranki povrniti stroške tega pravnega postopka z zakonskimi zamudnimi obrestmi od poteka paricijskega roka, ki začne teči z vročitvijo sodbe sodišča I. stopnje toženi stranki, dalje do prenehanja obveznosti." se zavrne. II. Tožeča stranka je dolžna toženi stranki povrniti nastale pravdne stroške v znesku 4.101,00 EUR v roku 15 dni od vročitve te sodbe, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od poteka paricijskega roka dalje do plačila."

2. Zoper to sodbo je po svojem pooblaščenju pravočasno pritožbo vložila tožeča stranka iz pritožbenih razlogov zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, zmotne uporabe materialnega prava in bistvene kršitve določb pravnega postopka (8. točka, 14. točka, 15. točka. 339. člena ZPP) po 338. členu (zapisano v pritožbi po 366. členu) Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP) in pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbi ugodi in izpodbijano sodbo spremeni oziroma v izpodbijanem delu razveljavi v celoti in vrne sodišču prve stopnje v ponovno sojenje ter naloži toženi stranki plačilo pravnih in pritožbenih stroškov.

3. Tožeča stranka priglaja stroške pritožbe.

4. Tožena stranka na pritožbo ni odgovorila.

5. Pritožba ni utemeljena.

6. Iz obrazložitve izpodbijane sodbe izhaja: (-) da je tožeča stranka v tožbi, vloženi 24. 9. 2015, navajala, da sta pravdni stranki 24. 11. 2011 sklenili pogodbo št. 2010 VO PO 11000255-A09 ... (v nadaljevanju pogodba), s katero je tožeča stranka pri toženi stranki naročila izdelavo in dobavo alu zastekljene fasade v skladu s predloženo ponudbo in specifikacijo in da je del izdelave in dobave alu zastekljene fasade bila tudi izdelava in montaža strešnega svetlobnika, ki ga je tožeča stranka prevzela dne 19. 8. 2014; (-) da je že pred tem svetlobnik zamakal, zaradi česar je tožena stranka avgusta 2014 izvedla zadnjo sanacijo pred primopredajo, po kateri je bila 19. 8. 2014 opravljena primopredaja; (-) da je svetlobnik še vedno zamakal, o čemer je tožeča stranka nemudoma obvestila toženo stranko, in sicer je 24. 9. 2014 podala reklamacijo svetlobnika, saj je po zadnji sanaciji (avgusta 2014) pri večjem naliwu prišlo do ponovnega zamakanja; (-) da je tožeča stranka zahtevala pisni predlog celotne in dokončne sanacije do 1. 10. 2014 s predlogom aktivnosti in termini, po pregledu pa je tožena z dopisom z dne 1. 10. 2014 odgovorila, da ob dveh ogledih v času dežja zamakanja svetlobnika niso zaznali; (-) da je o ponovnem zamakanju bila tožena stranka obveščena 22. 10. 2014 ter 23. 6. 2015, vendar tožena stranka popravila ni izvedla, z dopisom z dne 3. 7. 2015 je tožena stranka tožečo stranko obvestila, da zamakanje ni posledica del, ki jih je tožena

stranka opravljala na objektu, zato svetlobnik ne more biti predmet reklamacije in vzrok za zamakanje naj bi bil stik med pločevino, ki je naslonjena na objekt prane fasade; (-) ker tožena stranka ni bila pripravljena rešiti reklamacije, torej montirati svetlobnika tako, da le-ta ne bi zamakal (izvesti sanacije strehe), je bila tožeča stranka prisiljena odstopiti od pogodbe v delu, ki se nanaša na izdelavo in montažo svetlobnika, kar je storila z izjavo z dne 22. 9. 2015; (-) da zaradi odstopa od pogodbe tožeča stranka od tožene stranke zahteva povrnitev plačila iz pogodbe, ki se nanaša na svetlobnik, in znaša 29.629,45 EUR (razvidno iz zadnje skice na ponudbi) ter zakonske zamudne obresti od dneva plačila svetlobnika, to je od 16. 7. 2013, nadalje zahteva še povrnitev škode, ki ji je nastala zaradi slabe izdelave in montaže svetlobnika, torej kršitve pogodbenih obveznosti tožene stranke, saj bo tožeča stranka morala odstraniti svetlobnik in izvesti sanacijo, vse to zaradi zamakanja, zaradi česar po predračunu škoda znaša 5.043,00 EUR skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, vtožuje tudi škodo, ker sta zaradi zamakanja strop in leseni zaključek poškodovana, vlažna in neestetska, za odpravo te materialne škode oziroma vzpostavitev stanja pred zamakanjem bo morala tožeča stranka plačati stroške demontaže vlažne stropne obloge in izdelavo ter montažo nove, ki po ponudbi brez DDV znaša 1.975,00 EUR oziroma 2.409,50 EUR z DDV, zahteva pa tudi zakonske zamudne obresti; (-) da tožeča stranka skupaj vtožuje 37.081,95 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi; (-) da je tožena stranka trdila, da sta pravdni stranki dejansko sklenili pogodbo št. 2010 VO PO 11000255-A09 M. z dne 28. 12. 2011, ki je podpisana in parafirana obojestransko; (-) da je tožena stranka poudarjala, da je strešni svetlobnik, kakor tudi vse ostale dele ALU zastekljene fasade, izdelala v skladu in na podlagi projekta - načrta, ki ga je za tožečo izdelal projektivni biro G. d.o.o., ter na podlagi s strani tožeče stranke izrecno potrjenih detajlov (delavniških skic), kar je bilo izrecno dogovorjeno v 2. členu pogodbe in da je za tožečo stranko vse detajle izvedbe potrdil zastopnik po pogodbi M. B. in sicer po vsakokratnem predhodnem posvetu z internim projektantom tožeče stranke M. S.; (-) da je tožena stranka strešni svetlobnik izvedla v okviru dogovorjenega terminskega plana in z deli končala še v letu 2011 oziroma začetku 2012, ker so se dela dejansko pričela in izvajala že od meseca avgusta 2011 dalje, torej že pred podpisom pogodbe in tožeča stranka je strešni svetlobnik dejansko prevzela takoj po izvedbi v letu 2011 in prenovljen objekt uporablja na podlagi uporabnega dovoljenja že od leta 2012 dalje, tako ne drži, da je svetlobnik prevzela šele 19. 8. 2014, kar demantira tudi zapisnik o reklamaciji z dne 8. 5. 2013; (-) da je tožena stranka trdila, da je tožba zato vložena prepozno, izven eno letnega prekluzivnega roka; (-) da je tožena stranka pojasnila, da drži pa, da je tožeča stranka kmalu po pričetku uporabe na toženo stranko naslovila reklamacijo, češ, da strešni svetlobnik na določenem delu pušča, tožena stranka je to reklamacijo sicer reševala, vendar lastnih napak pri pregledu ni ugotovila in zato reklamacija z njene strani ni bila nikoli priznana; (-) da se je po navedbah tožene stranke, ta sicer trudila ustreči pričakovanjem tožeče stranke in je skušala iskati možne vzroke za zatrjevano zamakanje in celo preko stika namestila dodatno pločevino, vendar sama za zamakanje, če do njega res prihaja, ni odgovorna in z njene strani izveden strešni svetlobnik nima napak in ne pušča, zlasti pa nima napak, ki bi jih bilo mogoče pripisati toženi stranki; (-) tožena stranka je dodala, da za morebitne projektantske napake odgovornega projektanta ne more odgovarjati, da pa v izvedbenem projektu ni ugotovila pomanjkljivosti, razen po njeni oceni nekoliko majhnega naklona svetlobnika, na kar je izrecno opozorila tožečo stranko, ki pa je pri projektiranem naklonu izrecno vztrajala, saj bi večji naklon spremenil izgled tako imenovane atike oziroma celotnega objekta, kar izhaja tudi iz zapisnika z dne 25. 8. 2015, ki ga je s podpisom potrdil tudi zakoniti zastopnik tožeče stranke J. K.; (-) kar pa je bistveno, tožena stranka izpostavlja, da svetlobnik ne pušča, kar je razvidno tudi iz pregleda dne 1. 9. 2015, ko se je svetlobnik, zlasti po stikih s stavbo, eno uro polival z močnim curkom iz cevi in sicer iz raznih smeri in je bilo ugotovljeno, da zamakanja v notranjost ni bilo; (-) da je tožeča stranka neutemeljeno odstopila od pogodbe in da neutemeljeno terjala vračilo kupnine ter da ni dokazala vzročne zveze med zatrjevano škodo in strešnim svetlobnikom; (-) ker svetlobnika v naravi ni mogoče vrniti brez škode, po posameznih delih (obrobe, vijaki, pločevina, stekla, itd.) pa je namreč svetlobnik praktično brez vrednosti in vračilo v naravi

ni mogoče na način, da bi tudi tožena stranka prejela nazaj vrednost danega ob izpolnitvi, zato tožena stranka uveljavlja pobotni ugovor v višini 29.629,45 EUR od 30. 1. 2012 dalje do vračila, ko je tožeča stranka svetlobnik prevzela in imela koristi od svetlobnika; (-) da je tožeča stranka vztrajala, da je bil prevzem svetlobnika opravljen šele 19. 8. 2014 in da je bila *napaka* na svetlobniku notificirana 22. 10. 2014, tako da je tožba pravočasno vložena v enoletnem roku ter da je tožeča stranka ustrezno in pravočasno odstopila od pogodbe; (-) da je tožeča stranka menila, da je pobotni ugovor tožene stranke neutemeljen, saj tožeča ni imela koristi od svetlobnika, ker ni opravljal svoje osnovne funkcije, ki je bila v tem, da ne pušča, vzroka za to tožeča stranka ni dolžna ugotavljati in svetlobnik še vedno pušča, tožena stranka pa bi ga kot izvajalec morala izdelati in montirati, tako da opravlja svojo osnovno funkcijo, torej preprečuje pušcanje vode.

7. Sodišče prve stopnje je ugotovilo in presodilo: (-) da je med sedaj pravnima strankama sklenjena Pogodba št. 2010 VO PO 11000255-A09 ..., ki jo je direktor tožeče stranke podpisal 28. 12. 2011, direktor tožene stranka pa 22. 12. 2011 (v prilogi B 3) in po tej pogodbi je tožeča stranka pri toženi stranki naročila izdelavo in dobavo alu zastekljene fasade v skladu s predloženo ponudbo in specifikacijo, izvajalec (tožena stranka) se je zavezala pogodbeno dela opraviti po pogodbenem predračunu št. 11000255-A09 z dne 12. 8. 2011 in po potrjenih projektnih detajlih; (-) da sta pravdni stranki 30. 1. 2012 podpisali zapisnik o izročitvi del (priloga B 25), da pa je tožena stranka predložila še drug zapisnik o izročitvi del z dne 8. 5. 2013 (priloga B 19), ki se prav tako sklicuje na sklenjeno pogodbo ter je navedeno, da garancijski rok za opravljena dela skladno z pogodbo in prične teči z dnem podpisa tega zapisnika, pod pripombe naročnika pa je navedeno, 1) da je reklamacija strehe rešena (če do 22. 5. 2013 streha ne pušča in nas po mailu ne obvestijo, je prevzeta, 2) strop vetrolova stekla niso izvedena po projektu (M. pošlje predlog rešitve stropa v potrditev, 3) 2x letvica dodatno nalepit ter da po opravljeni 2. in 3. točki sledi še končna primopredaja objekta in če ni zamakanja ter da je iz zapisnika o dokončanju montaže z dne 19. 8. 2014 (priloga B 20) razvidno, da je sanacija zamakanja svetlobnika urejena, vse pomanjkljivosti montaže so odpravljene, ker po nalivih ne pušča; (-) da je tudi po tej sanaciji prišlo do zamakanja in je o zamakanju tožeča stranka toženo stranko dne 22. 10. 2014 obvestila po elektronski pošti, prav tako dne 23. 6. 2015, tožena stranka je tožeči stranki 3. 7. 2015 poslala dopis (priloga A 13), kjer je navedeno, da ugotavljajo, da je svetlobnik z njihove strani zatesnjen in izdelan pravilno in v skladu z detajli; (-) da je ta dopis tožeča stranka smatrala kot dejstvo, da tožena stranka ni pripravljena rešiti reklamacije, torej montirati svetlobnika tako, da ne bi zamakal, zato je z izjavo z dne 22. 9. 2015 (A 13 zadaj), odstopila od pogodbe, ne da bi pustila dodatni rok, ker ji je tožena stranka sporočila, da ne bo izpolnila pogodbe; (-) da je tožeča stranka od podpisa prvega zapisnika o prevzemu del v letu 2012 uveljavljala zamakanje svetlobnika, tožena stranka pa je vseskozi pristopala k odpravljanju napak, tako v letu 2012, 2013, 2014, nazadnje s polivanjem 1. 9. 2015; (-) da je tožeča stranka s takšnimi trditvami zatrjevala obstoj dejanskega stanu iz 636. člena Obligacijskega zakonika (v nadaljevanju OZ), po katerem se podjemnik ne more sklicevati na določbo 635. člena OZ (da naročnik, ki je podjemnika pravočasno obvestil o *napakah* izvršenega posla, po enem letu od tega obvestila ne more več sodno uveljavljati svoje pravice), če je s svojim ravnanjem zavedel naročnika, da pravic ni pravočasno uveljavil; (-) da je tožeča stranka pravočasno vložila tožbo; (-) da vzrok za zamakanje, do katerega še prihaja, ni v nestrokovni izvedbi tožene stranke; (-) da je tožbeni zahtevek posledično neutemeljen.

8. Pritožba se v obširnih navedbah ponavlja in zato pritožbeno sodišče odgovarja na pritožbene navedbe tako kot so vsebinsko sicer ponavljajoče, vendar merijo na naslednje bistvene pritožbene očitke: da sodišče prve stopnje sporno razmerje ni presojalo po vseh pravnih podlagah, na katere je opozarjala tožeča stranka, da je dokazna ocena izvedenih dokazov pomanjkljiva in zato je sodba ne le obremenjena z bistveno kršitvijo določb pravnega postopka po prvem odstavku 339. člena ZPP, temveč je tudi dejansko

stanje zmotno ugotovljeno in napačno uporabljeno materialno pravo, da sodišče prve stopnje ni ugotovilo vzroka za zamakanje, pa bi ga moralo, da je izvedensko mnenje, na podlagi katerega je sodišče prve stopnje ugotavljalo dejansko stanje, nestrokovno, nejasno in zato je sodišče prve stopnje tožečo stranko prikrajšalo v pravici do polne izjasnitve v postopku, ker ni ugodilo dokaznemu predlogu tožeče stranke s postavitvijo drugega izvedenca in da je storjena bistvena kršitev določb pravnega postopka po 15. točki drugega odstavka 339. člena ZPP (protispisnost) ter bistvena kršitev določb pravnega postopka po 14. točki drugega odstavka 339. člena ZPP.

9. Pritožbeni očitke o bistveni kršitvi določb pravnega postopka po 14. točki drugega odstavka 339. člena ZPP kot ga je pritožba uveljavljala, sploh ni obrazloženo, tako da je pritožbeno sodišče ta pritožbeni razlog preizkusilo po uradni dolžnosti skladno z določbo drugega odstavka 350. člena ZPP in ugotovilo, da sicer pavšalni pritožbeni očitke ni utemeljen, saj je sodišče prve stopnje podalo obširne razloge za svojo presojo in so ti razlogi tudi jasni in konsistentni, tako da se mu očitana bistvena kršitev določb pravnega postopka ni pripetila.

10. Pritožba trdi, da se sodišče prve stopnje ni opredelilo do vseh pravnih podlag, ki bi bile lahko podlaga za vsebinsko odločanje sodišča. Tožeča stranka je jasno navedla, da je tožena stranka večkrat pristopila k odpravi napak od leta 2012 do 2015 in da nesporno napake s strani tožene stranke na svetlobniku niso bile odpravljene. Tožena stranka se je po dogovoru s tožečo stranko zavezala odpraviti napake na svetlobniku. da bo opravljal osnovno funkcijo in ne bo zamakal. Tožena stranka je nesporno obljubila in se dogovorila s tožečo stranko, da bodo napake odpravljene in je vseskozi pristopala na svetlobnik in odpravljala napake. V letu 2015 je brez osnove zavrnila nadaljnje reševanje reklamacije svetlobnika. saj še vedno ni odpravila in ugotovila vzroka zamakanja svetlobnika.

11. Pritožba navaja, da je tožena stranka v Pogodbi v 8. členu sprejela zavezo glede jamčevanja garancije za kvalitetno izvedena dela in za kvalitetno vgrajene materiale. Tožena stranka se je zavezala, da bo jamčila 5 let na podlagi pogodbene garancije od izvršene primopredaje in da bo k odpravi napak pristopila v roku 5 dni ter da bo odpravila napako v roku 10 dni. Tožena stranka ni izpolnila pogodbe o dobavi svetlobnika. ki ne bi smel puščati vode in ni dosegla osnovnega cilja, to je funkcionalnosti svetlobnika. Tožena stranka kot prodajalec ni odpravila napake in ni izvedla del, saj je dne 3. 7. 2015 sporočila, da napake ne bo odpravila, kljub temu, da je napako odpravljala od leta 2012 do leta 2015 ter vseskozi spreminjala stanje na svetlobniku. Tožena stranka je z omenjenim odgovorom dne 3. 7. 2015 zavrnila pravilno in popolno izpolnitev pogodbe. Tožena stranka ni izpolnila pogodbenih zavez iz pogodbene garancije. Dejstvo, da svetlobnik zamaka ni sporno, in tožena stranka bi morala v skladu s pogodbo pogodbene zaveze izpolniti pravilno in brez odlašanja. Sodišče ni presodilo utemeljenosti zahtevka po večjih pravnih podlagah. Tožeča stranka je prikrajšana za ustavno pravico do vsebinske odločitve, in sicer da se sodišče opredeli do njenih pravno-relevantnih trditev in naziranj o pravnih podlagah, praksi sodišč, zatrjevanjih dejstvih.

12. Nadalje pritožba trdi, da sodišče prve stopnje v odločbi ni upoštevalo in ni presojalo ostalih predlaganih in izvedenih dokazov v skladu s pravili ZPP in ni zavzelo nobene dokazne ocene o zaslišanih strankah, pričah B., H., G., C., S., B., I., P. . Sodišče je ostale dokaze spregledalo in jih ni upoštevalo, čeprav so priče izrecno potrdile, da tožena stranka ni tožeče stranke nikoli opozorila na pomanjkljivosti v projektu (tožena stranka bi morala opozoriti tožečo stranko na napake v projektu, ki jih je ugotovila, bi jih lahko ugotovila). Tožena stranka je vse reklamacije sprejela, vendar jih ni uspešno rešila. Izgovori tožene stranke so se začeli šele po letu 2015.

13. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje sporno razmerje pravilno materialnopravno okvalificiralo, ko je presodilo, da je med sedaj pravnima strankama sklenjena podjemna pogodba skladno z določbo 619. člena OZ¹.

14. Pritožba se sicer pretežno sklicuje na določbe OZ o prodajni pogodbi, vendar pa je iz pritožbenih navedb samih in siceršnjih trditev tožeče stranke jasno, da toženi stranki kot podjemniku tožeča stranka očita, da se je zavezala ne le izdobaviti, temveč tudi vgraditi svetlobnik tako, da izvedeno delo ne bo imelo nobenih hibnosti. Prav vgradnja svetlobnika je po trditvah tožeče stranke nestrokovna in naj bi bila vzrok za zamakanje. Zgolj v primeru, da je tožena stranka izvajalec del pri vgradnji izdelka, ki ga je proizvedla in da je med strankama ključni končni cilj, vgradnja tega izdelka, kar pa je bil in tudi pritožbeno ni drugačno zatrjevano, pa je med pogodbenima strankama možen tudi dogovor glede garancije za kvalitetno izvedbo del, kar je bilo s pogodbo med sedaj pravnima strankama dogovorjeno.

15. Garancija za kvalitetno izvedbo del pa pogodbeni stranki v primeru napak pri izvedbi del ne zavezuje za nekaj več kot pri jamčevanju za napake po določbah OZ, temveč naročniku del praviloma omogoča, da je obdobje jamčevanja za napake daljše kot je pri jamčevanju po OZ in tudi uveljavljanje zahtevkov po sodni poti ni vezano na tako stroge prekluzivne roke kot pri jamčevalnih zahtevkih.

16. Po določbi 634. člena OZ² mora naročnik del izvajalca del o ugotovljenih (skritih) *napakah* obvestiti najkasneje v enem mesecu od tedaj, ko je *napaka* odkrita. Po preteku dveh let od prevzema del, se naročnik del tudi na skrite napake ne more več sklicevati. Po določbi 635. člena OZ³ naročnik del po enem letu od obvestila ne more več sodno uveljavljati svojih pravic iz jamčevanja za napake. Drugače pa je pri dani garancijski zavezi, kjer naročnika zavezuje dolžnost, da o *napakah* izvajalca obvesti (ker je seveda njegov interes, da se napake odpravijo), tožbo pa lahko vloži kadarkoli med garancijskim rokom (tudi zadnji dan garancijskega roka) pa v svojih pravic iz garancije ne bo izgubil. Garancijo urejajo Posebne gradbene uzance (PGU), ki se v pogodbenih razmerjih med gospodarskimi subjekti uporabljajo, četudi se pogodbeni stranki nista posebej dogovorili za njihovo uporabo⁴.

17. Kot navaja pritožba, sta se sedaj pravni stranki dogovorili, da izvajalec jamči za kvalitetno izvedbo del in vgrajenega materiala 5 let, pri čemer prične garancijski rok teči z dnem izvršene primopredaje del med naročnikom in izvajalcem (8.člen Pogodbe). S to pogodbeno določbo sta pogodbeni stranki sledili dispozitivni ureditvi 85.člena PGU, ki določa, da je garancijski rok za kvalitetno izvedbo del dve leti, če s pogodbo ali glede na predpise garancijski rok ni drugače določen. Pogodbeni stranki sta torej smeli garancijski rok določiti na obdobje pet let.

18. Ker je sodišče prve stopnje pravilno presodilo, da je ugovor tožene stranke, da je tožeča stranka izgubila pravico do vložitve tožbe, neutemeljen ob upoštevanju določbe 636. člena OZ⁵ in je pravilno presodilo, da je tožba vložena pravočasno, se sodišču prve stopnje ni bilo potrebno izjasniti ali je tožba, ki bi bila prepozna po določbah OZ, vložena pravočasno glede na garancijske roke in mu ni bilo potrebno presoati spornega razmerja po tej pravni podlagi.

19. Kot pa je pritožbeno sodišče že pojasnilo, garancijska zaveza po pogodbi ali po PGU dajejo v vsebinskem smislu naročniku del enaka upravičenja kot jamčevalni zahtevki po OZ, zato ne drži, da bi sodišče prve stopnje moralo izrecno presoati tožbeni zahtevek po obeh pravnih podlagah- presoati je moralo zatrjevanja tožeče stranke, da ima opravljeno delo tožene stranke napako, ki se kaže v zamakanju in ugovor tožene stranke, da te napake ni in da vzrok za zamakanje ni v izvedenem delu tožene stranke.

20. Pritožba očitno meni, da se sodišče prve stopnje tudi ni opredelilo glede zatrjevanja tožeče stranke, da je tožena stranka opustila pojasnilno dolžnost glede ustreznosti projekta kot celote v smislu 625. člena OZ⁶.

21. Sodišče prve stopnje je ugotovilo (12. točka in 17. točka izpodbijane sodbe), da je tožena stranka kot izvajalec del na objektu (prizidek k staremu objektu), zgrajenem po projektu, ki ga za tožečo stranko ni izdelala tožena stranka, opozorila na premajhen predviden naklon svetlobnika, pa tožeča stranka v spremembo ni privolila, tožena stranka je s tehničnimi detajli tudi spremenila obliko svetlobnika in tudi spremenila detajle stikovanja svetlobnika z obstoječim objektom in preostalo streho prizidka, tudi po prepričanju pritožbenega sodišča pa ni bila dolžna ocenjevati projekt izgradnje prizidka kot celote, saj je izvedla le alu fasado na objektu, v okviru tega pa svetlobnik in dolžna je bila tožečo stranko opozoriti na problematičnost projekta, ki zadeva njen pogodbeni predmet, ne pa več.

22. Tako glede na navedeno izpovedbe prič in njihova dokazna ocena ne morejo vplivati na obseg pojasnilne dolžnosti tožene stranke kot izvajalke zgolj enega segmenta v celotni gradbi. Pri tem ni spregledati, da je tožeča stranka zapisniško priznala (zapisnik z dne 25. 8. 2015 - listina B 21 v spisu), da je tožena stranka tožečo stranko opozorila na pomanjkljivosti bistvenih elementov projekta, ki sta v neposredni zvezi s predmetom pogodbe in na katerega je vezana pojasnilna dolžnost. Zgolj zato, ker se je glede na izvedensko mnenje pokazalo, da je več vzrokov za zamakanje, pritožbeni očitek o opustitvi pojasnilne dolžnosti za projekt kot celoto, ni utemeljen in nima pravne podlage v 625. členu OZ.

23. Pritožbeni očitek, da bi sodišče prve stopnje moralo slediti predlogu tožeče stranke in dopustiti dopolnitev dokaza z izvedencem s postavitvijo drugega izvedenca, ker je tožeča stranka štela, da izvedensko mnenje, ki ga je izdelala izvedenka, sploh ne ustreza strokovnim zahtevam glede izvedovanja, zato pa naj bi pritožnica bila prikrajšana v pravici do polne izjasnitve v postopku, ni utemeljen.

24. Pritožbeno sodišče najprej pojasnjuje, da ne drži pritožbeni očitek, da je tožeča uveljavljala bistveno kršitev določb pravnega postopka v zvezi z s tem, da sodišče prve stopnje ni ugodilo dokaznemu predlogu tožeče stranke po postavitvi novega izvedenca. To iz spisovnega gradiva ne izhaja.

25. Tožeča stranka je na zadnjem naroku, kjer je izvedenka ustno dopolnila izvedensko mnenje, predlagala le dopolnitev izvedenskega mnenja z drugim izvedencem in pri tem kot argument zatrjevala, da dejansko stanje s podanim izvedenskim mnenjem ni bilo razjasnjeno, ker izvedenka ni ugotovila vzroka za zamakanje (listna številka 186 spisa - hrbtna stran), ni pa uveljavljala bistvene kršitve določb pravnega postopka, zato je sedaj s pritožbo prekludirana za uveljavljanje bistvene kršitve določb pravnega postopka po 8.točki drugega odstavka 339. člena ZPP, ker gre pri tej kršitvi postopka za kršitev na katero pritožbeno sodišče ob preizkusu izpodbijane sodbe ne pazi po uradni dolžnosti (286.b. člen ZPP v zvezi z drugim odstavkom 350. člena ZPP).

26. Pritožba neutemeljeno trdi, da je zmoten zaključek sodišča prve stopnje, da je bilo izvedenkino delo opravljeno strokovno, saj v izvedenskem mnenju in njegovi dopolnitvi sploh ni ugotovila vzroka zamakanja. Prav tako ni argumentirala, zakaj je v dopolnitvi mnenja v primerjavi s prvotno izdelanim mnenjem, spremenila svoje mnenje in izključila možnost, da je vzrok za zamakanje na strani tožene stranke. V času izdelave izvedenskega mnenja in njegove dopolnitve namreč ni opravila novega ogleda ali pridobila kakršnihkoli novih podatkov, poleg tega pa je ogled opravila samo v sončnem vremenu in ni niti poizkusila ugotoviti vstopne točke vode oziroma mesta, kjer dejansko prihaja do zamakanja. Po navedbah izvedenca D. Ž., ki je bil v tej zadevi kot izvedenec prvotno določen, bi se vzrok dalo ugotoviti, vendar le

ob večkratnih ogledih v času padavin. Glede na to, da se je mnenje obeh postavljenih izvedencev o dokazljivosti vzroka zamakanja razlikovalo in da izvedenka v dopolnitvi mnenja ni zanesljivo pojasnila svojih ugotovitev, sodišče pa je njenemu mnenju v celoti sledilo in ga povzelo, tožeča stranka meni, da je bilo dejansko stanje zmotno in nepopolno ugotovljeno v njeno škodo. Sodišče bi, kot je tožeča stranka tudi predlagala, moralo angažirati drugega izvedenca oziroma dopustiti, da izvedensko delo dokončna D. Ž., ki bi dejansko stanje razjasnil in z gotovostjo ugotovil vzrok zamakanja, pri tem pa ugotovil še višino škode in stroškov odstranitve svetlobnika.

27. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da izvedenec D. Ž., ki ga omenja pritožba, svojega izvedenskega dela sploh ni opravil in je v svojem poročilu sodišču, zakaj še ni izdelal izvedenskega mnenja, sporočil, da bi se lahko ugotovil vzrok za zamakanje na način, kot ga povzema pritožba, vendar tega, kljub temu da je od imenovanja do razrešitve preteklo osem mesecev (imenovan s sklepom 31. 8. 2017, razrešen s sklepom 24. 4. 2018) mnenja ni izdelal, kar pa je bistveno, izvedenec je v poročilu navedel enako, kot izhaja iz izvedenskega mnenja izvedenke, ki ga je sodišče prve stopnje sprejelo kot strokovno, da bo z ogledom v dežju vsaj možno iskanje vzroka zamakanja, ne pa da se bo vzrok tudi našel in iz poročila še izhaja, da je izvedenec odprl svetlobnik, pa ni zapisal da je vzrok v svetlobniku, kar bi po stališču pritožbenega sodišča gotovo zapisal, če bi bil vzrok za zamakanje nedvoumno pri svetlobniku. Tako se pritožba zmotno sklicuje na mnenje izvedenca D. Ž., ki izvedenskega mnenja ni opravil niti ni zatrjeval, da je vzrok za zamakanje mogoče z gotovostjo ugotoviti.

28. Odločitev glede tega ali je z izvedenskim mnenjem zadosti razjasnjeno strokovno vprašanje zaradi katerega je sodišče odločilo, da izvede dokaz z izvedencem, je na sodišču prve stopnje in potem, ko je izvedenka podala pisno izvedensko mnenje in ga nato še pisno in ustno dopolnila, je tudi po stališču pritožbenega sodišča utemeljeno štelo, da je izvedensko mnenje odgovorilo na strokovno vprašanje glede vzroka za zamakanje v objekt in zgolj zato, ker izvedensko mnenje vzroka za zamakanje ni našlo v izdelavi svetlobnika, mu ni mogoče očitati, da je nestrokovno in nejasno in ne celovito.

29. Pritožba ima sicer prav, da je dokazno breme glede tega, da vzrok za zamakanje ni v svetlobniku, ki ga je vgradila tožena stranka, na toženi stranki in tožena stranka je z izvedenskim mnenjem dokazala prav to.

30. Pritožba meni, da bi izvedenka morala odgovoriti na vprašanje, kaj je vzrok za zamaknje, česar pa ni ugotovila in je na nivoju verjetnosti ugotavljala, da vzrok za zamakanje ni v svetlobniku in je kot možne vzroke navajala: naklon, kondenzacija vlage, neustrezno izvedeno tesnenje stikov, stik svetlobnika z fasado, zamakanje fasade. Izvedenka ni ugotovila vzroka in ga tudi ni ugotavljala ter ni simulirala situacije z vodo, ko dejansko prihaja do zamakanja. Izvedenka ni ugotovila vzroka zamakanja, tako da je dokazna ocena sodišča, da sledi izvedenskemu mnenju, ki naj bi popolnoma razjasnilo stanje, protispisna. Vse kar je bilo v postopku nesporno ugotovljeno, je dejstvo, da prihaja do zamakanja in da svetlobnika tožena stranka ni izdelala brez napak, da napake niso odpravljene in da svetlobnik ne opravlja osnovne funkcije.

31. Pritožbeno stališče, da je izvedensko mnenje nepopolno, ker je izvedenka ugotovila več možnih vzrokov za zamakanje, ni pa ugotovila vzroka za zamakanje, je neutemeljeno, saj je bila naloga izvedenke, da ugotovi ali je vzrok za zamakanje v delu toženke, na to vprašanje pa je bil odgovor nedvoumen, da ni (18. točka izpodbijane sodbe) in ne tako kot poizkuša prikazati pritožba, da je izvedenka dopuščala možnost, da je vzrok za zamakanje v izvedbi svetlobnika, zato je neutemeljen nadaljnji pritožbeni očitek, da je sodišče prve stopnje storilo bistveno kršitev določb pravnega postopka po 15. točki drugega odstavka 339. člena ZPP, ker naj bi napačno povzelo izvedensko mnenje.

32. Na ponavljajoče se pritožbene navedbe, da bi se v postopku moral ugotoviti vzrok za zamakanje, da bi bil mogoč dejanski in materialnopravni zaključek, da vzrok za zamakanje ni v nepravilni izvedbi svetlobnika in da zato tožena stranka ne odgovarja za zamakanje, pritožbeno sodišče odgovarja, da je v sporni zadevi bistveno in zato je bil izveden dokaz z izvedencem gradbene stroke, da se ugotovi ali je vzrok zamakanje v *napakah* pri vgradnji svetlobnika in ugotovljeno je bilo, da ni. Ko je to ugotovljeno, je v konkretni zadevi brez pomena, zakaj prihaja do zamakanja, saj je tožeča stranka trdila, da je vzrok v nestrokovni izvedbi svetlobnika, tožena stranka pa je dokazala drugače. Izvedenka je navedla več drugih možnih vzrokov za zamakanje, nobeden pa ni v zvezi z delom tožene stranke, zato je v okviru trditvene podlage v sporni zadevi konkretizacija vzroka v okviru več možnih vzrokov, ki so vsi izven sfere delovanja tožene stranke, nepotrebna, drugačno pritožbeno stališče pa zmotno.

33. Kolikor pritožba meni, da je tožena stranka prekludirana v trditvah, da je možen vzrok za zamakanje v nepravilno pritrjenih senčnikih na svetlobnikih, kar je izvedla tožeča stranka, ker je takšne trditve tožena stranka podala šele po izvedenskem mnenju, pa bi to lahko navedla že prej, pritožbeno sodišče v celoti soglaša s stališčem sodišča prve stopnje (20. točka izpodbijane sodbe), da tudi tožena stranka ni dolžna navesti konkretnega vzroka za zatrjevano napako, temveč zadošča, da trdi, da vzrok za napako ni v njenem delu in seveda mora to tudi dokazati, če pa poda svoje trditve v zvezi z izvedenskim mnenjem, pa to niso trditve glede katerih bi bila prekludirana (286. člen ZPP). Sicer pa je nepravilna montaža senčil na svetlobnik po mnenju izvedenke le eden od možnih vzrokov za zamakanje, kar pa je za sporno zadevo bistveno je to, da je izvedenka izključila, da bi bil vzrok za zamakanje v napaki pri izvedbi del, ki jih je opravila tožena stranka.

34. Pritožbeni očitke o nepopolno in zmotno ugotovljenem dejanskem stanju je glede na vse navedeno neutemeljen in sodišče prve stopnje je pravilno uporabilo materialno pravo, ko je je tožbeni zahtevek tožeče stranke v celoti zavrnilo kot neutemeljen.

35. Pritožba izreka o stroških pravnega postopka ni konkretno izpodbijala, preizkus po uradni dolžnosti pa ni pokazal morebitnih kršitev določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava.

36. Glede na vse navedeno je pritožbeno sodišče pritožbo tožeče stranke zavrnilo in potrdilo izpodbijano sodbo. (353. člen ZPP).

37. Ker tožeča stranka s pritožbo ni uspela, mora sama nositi svoje stroške pritožbenega postopka (prvi odstavek 165. člena ZPP).

¹ Določba 619. člena OZ se glasi: "S podjemno pogodbo se podjemnik zavezuje opraviti določen posel, kot je izdelava ali popravilo kakšne stvari, kakšno telesno ali umsko delo ipd., naročnik pa zavezuje, da mu bo za to plačal."

² Določba 634. člena OZ se glasi: "(1) Če se pozneje pokaže kakšna *napaka*, ki je pri običajnem pregledu ni bilo mogoče odkriti, se naročnik vseeno lahko sklicuje nanjo, s pogojem, da o njej obvesti podjemnika čim prej, najpozneje pa v enem mesecu, ko je bila odkrita. (2) Po dveh letih od prevzema opravljenega posla se naročnik ne more več sklicevati na napake."

³ Določba 635. člena OZ se glasi: "(1) Naročnik, ki je podjemnika pravočasno obvestil o *napakah* izvršenega posla, po enem letu od tega obvestila ne more več sodno uveljavljati svoje pravice. (2) Če je

naročnik o *napakah* pravočasno obvestil podjemnika, pa lahko tudi po izteku tega roka z ugovorom zoper njegov zahtevek za plačilo uveljavlja svojo pravico do znižanja plačila in do povračila škode.”

⁴ Določba 12. člena OZ se glasi: ”V obligacijskih razmerjih gospodarskih subjektov se za presojo potrebnih ravnanj in njihovih učinkov upoštevajo poslovni običaji, uzance in praksa, vzpostavljena med strankama.”

⁵ Določba 636. člena OZ se glasi: ”Podjemnik se ne more sklicevati na kakšno določbo prejšnjih členov, če se *napaka* nanaša na dejstva, ki so mu bila znana ali mu niso mogla ostati neznana, pa jih ni sporočil naročniku, ali če je s svojim ravnanjem zavedel naročnika, da pravic ni pravočasno uveljavil.”

⁶ Določba 625. člena OZ se glasi: ”(1) Podjemnik je dolžan opozoriti naročnika na napake materiala, ki mu ga je naročnik izročil, kar jih je opazil ali moral opaziti, ker sicer odgovarja za škodo. (2) Če je naročnik zahteval, naj stvar izdela iz materiala z *napakami*, na katere ga je podjemnik opozoril, mora podjemnik ravnati po njegovi zahtevi, razen če je očitno, da material ni primeren za naročeno delo, ali če bi izdelava iz zahtevanega materiala lahko škodila podjemnikovemu ugledu; v tem primeru lahko podjemnik odstopi od pogodbe. (3) Podjemnik je dolžan opozoriti naročnika na pomanjkljivost v njegovem naročilu ter na druge okoliščine, za katere je vedel ali bi bil moral vedeti in bi bile lahko pomembne za naročeno delo ali za njegovo pravočasno izvršitev, ker sicer odgovarja za škodo.”

Datum zadnje spremembe: 12.06.2019