

BOSNA I HERCEGOVINA  
REPUBLIKA SRPSKA  
VRHOVNI SUD REPUBLIKE SRPSKE  
Broj: 61 0 Ps 013811 22 Rev  
Banjaluka, 16.5.2023. godine

Vrhovni sud Republike Srpske u Banjaluci u vijeću sastavljenom od sudija Gorjane Popadić, kao predsjednika vijeća, Biljane Tomić i Tanje Bundalo, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja Institut ... I. d.o.o. B., koga zastupa punomoćnik D.B., advokat iz B., protiv tuženog MH „ERS“ MP a.d. T. - ZP „Elektrodistribucija“ a.d. P., koga zastupa punomoćnik D.K., zaposlenik tuženog, radi naknade štete, vrijednost predmeta spora: 135.000,00 KM, odlučujući o reviziji tužitelja, izjavljenoj protiv presude Višeg privrednog suda u Banjaluci broj: 61 0 Ps 013811 22 Pž od 15.9.2022. godine, na sjednici održanoj dana 16.5.2023. godine, donio je

## PRESUDU

Revizija se odbija.

## Obrazloženje

Presudom Okružnog privrednog suda u Istočnom Sarajevu broj: 61 0 Ps 013811 21 Ps od 30.12.2021. godine, odbijen je, kao neosnovan, zahtjev tužitelja da se obaveže tuženi da mu, na ime naknade štete, isplati iznos od 135.000,00 KM, sa zakonskom zateznom kamatom od 30.12.2020. godine, kao dana podnošenja tužbe do isplate i da mu naknadi troškove parničnog postupka.

Presudom Višeg privrednog suda u Banjaluci broj: 61 0 Ps 013811 22 Pž od 15.9.2022. godine, žalba tužitelja je odbijena i prvostepena presuda potvrđena, te je odbijen i njegov zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

Blagovremenom revizijom tužitelj pobija drugostepenu odluku zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da se osporena presuda preinači tako da se udovolji tužbenom zahtjevu, ili da se ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Tuženi, u odgovoru, osporava revizione navode i predlaže da se revizija odbije.

Revizija nije osnovana.

Predmet spora je zahtjev tužitelja da mu tuženi, na ime naknade štete, koja se ogleda u izmakloj dobiti, isplati iznos od 135.000,00 KM, sa pripadajućom zateznom kamatom i troškovima postupka.

Tokom postupka koji je prethodio donošenju pobijane presude, nižestepeni sudovi su utvrdili: da je tužitelj 2016. godine učestvovao u postupku javne nabavke kod tuženog, kao ugovornog organa; da je u tom postupku objavljena tenderska dokumentacija broj: ... od 24.6.2016. godine radi „Izrade idejnog projekta, studije ekonomske opravdanosti, tenderskog dokumenta i glavnog projekta za izgradnju HE “B.n.“, prema projektnom zadatku u Aneksu 4 tenderske dokumentacije“; da je tužitelj (kao i devet drugih ponuđača) preuzeo tendersku dokumentaciju i dostavio svoju ponudu, ali je istovremeno Kancelariji za razmatranje žalbi (u daljem tekstu: Kancelarija) izjavio žalbu protiv tenderske dokumentacije; da je Kancelarija, rješenjem broj: ... od 28.7.2016. godine tu žalbu odbila; da je tužitelj protiv ovog rješenja pokrenuo i upravni spor koji je okončan presudom suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 022866 16 U od 14.3.2018. godine kojom je poništeno navedeno rješenje i predmet vraćen na ponovno postupanje; da je u ponovljenom postupku Kancelarija rješenjem od 03.5.2018. godine, ponovo odbila žalbu tužitelja; da je i protiv ovog rješenja tužitelj pokrenuo upravni spor i da je sud Bosne i Hercegovine donio presudu broj: S1 3 U 028838 18 U od 16.10.2019. godine, kojom je usvojio tužbu, poništio navedeno rješenje i predmet vratio na ponovno rješavanje; da je u ponovljenom postupku Kancelarija donijela rješenje broj: ... od 28.11.2019. godine, kojim je usvojena žalba tužitelja i poništena predmetna tenderska dokumentacija.

Dalje je utvrđeno da je nakon donošenja prve odluke Kancelarije od 28.7.2016. godine, kojom je odbijena žalba tužitelja izjavljena protiv tenderske dokumentacije, tuženi donio odluku broj: Up-... od 05.8.2016. godine kojom je za najbolje ocjenjenog ponuđača izabrao tužitelja i ponudio mu zaključenje ugovora, a da ga je tužitelj, pismenim podneskom broj: ... od 10.8.2016. godine, obavjestio da odustaje od zaključenja ugovora jer da je objektivno nemoguće u predviđenom roku realizovati ugovor. Nakon toga je tuženi zaključio i realizovao ugovor sa drugorangiranim ponuđačem E.E. d.o.o. B., te je u međuvremenu izgrađena hidroelektrana B.n. i za istu, od strane nadležnog ministarstva izdata upotrebna dozvola, dana 22.8.2018. godine.

Uzimajući u obzir naprijed utvrđeno činjenično stanje, koje se, shodno zabrani sadržanoj u odredbi člana 240. stav 2. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13 – u daljem tekstu: ZPP), ne može pobijati, mijenjati ili dopunjavati u fazi revizionog postupka, nalazeći da tuženi u postupku javne nabavke, nije postupao u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik RS“ broj: 38/14, te „Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14 i 59/22 – u daljem tekstu: ZJN), što je utvrđeno i u upravnom postupku i upravnom sporu, ali kod činjenice da je tužitelj odustao od zaključenja ugovora i da nije dokazao da je pretrpio štetu u vidu izmakle koristi – nižestepeni sudovi odbijaju tužbeni zahtjev, pozivom na odredbe člana 154, 155, 158. i 189. Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ broj: 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Službeni glasnik RS“ broj: 17/93, 3/96, 39/03, 74/04, u daljem tekstu: ZOO), te člana 72. stav 3, 110, 111. stav 13, 115. stav 3 i člana 121. ZJN.

Odluke nižestepenih sudova, su pravilne i zakonite i navodima revizije nisu dovedene u ozbiljnu sumnju.

Prvostepeni sud je u svojoj odluci iznio sadržaj svih provedenih dokaza, ocjenio ih, svaki pojedinačno i u vezi sa drugim dokazima, kako nalaže odredba člana 8. ZPP, a drugostepeni sud je takvu ocjenu prihvatio, te obrazložio zašto žalbeni navodi nisu mogli ishoditi drugačiju odluku, slijedom čega ne stoji revizioni prigovor o pogrešnoj primjeni odredaba parničnog postupka pred drugostepenim sudom.

Nije sporno da je tužitelj učestvovao u postupku, naprijed opisane, javne nabavke, koja se odnosila na izradu idejnog projekta, studije ekonomske opravdanosti, tenderskog dokumenta

i glavnog projekta za izgradnju HE B.n.. Taj postupak regulišu odredbe ZJN. Sporni odnos između parničnih stranaka, s obzirom na prirodu stavljenog zahtjeva (radi se o naknadi štete), ima se ravnati prema odredbi člana 121. tog zakona, koja upućuje na opšte propise o naknadi štete, što podrazumjeva primjenu (pored naprijed navedenih odredbi ZOO) i odredbu člana 172. stav 1. ZOO, koja propisuje odgovornost pravnog lica (u ovom slučaju tuženog) za štetu koju njen organ uzrokuje trećoj osobi (tužitelju) u obavljanju ili u vezi sa obavljanjem svojih funkcija.

Pravilna primjena odredbe člana 172. stav 1. ZOO podrazumijeva da pravno lice odgovara samo za štetu koju je njen organ prouzrokovao trećem licu nepravilnim ili protivzakonitim vršenjem svojih funkcija. Pretpostavke „nezakonitog i nepravilnog rada“ se trebaju tumačiti na način na koji Evropski sud za ljudska prava definiše pojam „dovoljno ozbiljne povrede“. Nepravilnim radom u smislu sintagme „dovoljno ozbiljne povrede“, može se smatrati samo ono postupanje koje je suprotno opštim pravnim načelima i pravilima koja uređuju ponašanje tog organa, odnosno kada se radi o pogrešnoj primjeni pravne norme koja je potpuno jasna, koja ne zahtjeva posebno tumačenje i u čijoj primjeni ranije nije bilo nikakvih dilema, te djelovanje koje odstupa od onog propisanog i očekivanog u datoj situaciji, čiji uzroci mogu biti različiti, ali nemaju objektivno prihvatljivo opravdanje.

Tuženi nije tendersku dokumentaciju sačinio u skladu sa odredbama člana 53. do 55. ZJN. Nema sumnje da je takvim djelovanjem prekršio pravila i principe koji regulišu postupak javne nabavke, kako je utvrđeno u naprijed opisanom upravnom postupku (uključujući i upravni spor), ali po ocjeni ovog suda takvo njegovo djelovanje ne predstavlja “dovoljno ozbiljnu povredu”, na kojoj se, temeljem odredbe člana 172. ZOO, u vezi sa članom 121. ZJN, može temeljiti odgovornost za štetu.

U upravnom postupku i sporu (suprotno navodima revizije) nije poništeno rješenje kojim je ugovor o obavljanju posla koji je bio predmet javne nabavke, dodijeljen drugom ponuđaču, niti je u tom postupku utvrđeno da je tužitelj najbolji ponuđač. Naime, u tom postupku je poništena samo tenderska dokumentacija, a sam tuženi je, prije toga, tužitelja ocijenio najpovoljnijim ponuđačem i ponudio mu zaključenje ugovora (odluka od 05.8.2016. godine). To je učinio nakon toga što je Kancelarija odbila žalbu tužitelja izjavljenu protiv tenderske dokumentacije (rješenjem od 28.7.2016. godine), poštujući odredbu člana 110. ZJN, koja propisuje da izjavljivanje žalbe odgađa nastavak javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke Kancelarije. Kada je tužitelj (podneskom od 10.8.2016. godine) obavijestio tuženog da odustaje od zaključenja ugovora, tužitelj je sa drugorangiranim ponuđačem, saglasno ovlaštenju sadržanom u odredbi člana 72. stav 3. tačka c) ZJN, zaključio ugovor o obavljanju predmetnog posla i prije nego što je zadnjom odlukom Kancelarije utvrđeno njegovo nepravilno postupanje. Proizlazi da je tuženi opravdano, nakon odustanka tužitelja (kao najpovoljnijeg ponuđača) od zaključenja ugovora, taj ugovor saglasno odredbama ZJN, zaključio sa drugorangiranim ponuđačem koji je i realizovan.

Izmakla korist je oblik štete koji se javlja kao sprečavanje povećanja nečije imovine (član 155. ZOO). Pri ocjeni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem (stav 3. člana 189. ZOO). Izmakla korist (dobit - kako je imenuje odredba člana 121. ZJN) mora se vezati za djelatnost koju u redovnom toku stvari povjerilac (tužitelj) obavlja, odnosno za onu vrstu i obim poslovanja koje se po redovnom toku stvari moglo očekivati.

U konkretnom slučaju u upravnom postupku je utvrđeno kršenje pravila koji regulišu postupak javne nabavke pa je poništena tenderska dokumentacija broj: 03-06-200/16 od 24.6.2016. godine, ali to samo za sebe, ne dokazuje da je tužitelj time pretrpio štetu u vidu izmakle dobiti. Naime, nije poništena odluka o dodjeli ugovora drugom ponuđaču, niti je u tom postupku utvrđeno da je tužitelj najbolji ponuđač i da se s njim ima zaključiti ugovor. Nije dokazano da bi tužitelj, i pod uslovom da je sačinjena nova tenderska dokumentacija, bio najpovoljniji ponuđač, kako jasno i opširno obrazlažu i nižestepeni sudovi.

Prema tome, tužitelj nije ni na koji način dokazao da je stekao pravo da zaključi ugovor sa tuženim o izvođenju posla koji je bio predmet javne nabavke, pa se zahtjev za naknadu eventualne štete ne može temeljiti ni na odredbi člana 183. ZOO. Drugačije rečeno, po redovnom toku stvari i okolnostima koje su pratile čitav tok postupka javne nabavke o kojem je ovdje riječ, koliko god on u jednom dijelu (koji se odnosi na sačinjavanje tenderske dokumentacije) bio nezakonit, ne može se zaključiti da bi, u ponovljenom postupku, baš tužitelj bio najpovoljniji ponuđač i da je bilo osnovano njegovo očekivanje dobiti na čemu bi mogao temeljiti zahtjev za naknadu štete iz člana 189. stav 3. ZOO u vezi sa članom 121. ZJN. Ovo pogotovo kod činjenice da ga je tuženi bio proglasio najboljim ponuđačem i ponudio mu zaključenje ugovora, ali je on to odbio.

Tuženi jeste, kako je naprijed opisano i kako je utvrđeno u upravnom postupku, povrijedio odredbe ZJN pri izradi tenderske dokumentacije. Takav njegov rad eventualno zaslužuje odgovarajuću sankciju (na čemu insistira revizija), ali to, samo za sebe, iz naprijed navedenih razloga, ne čini osnovanim zahtjev tužitelja za naknadu tražene štete.

Ni ostali navodi revizije nisu mogli ishoditi drugačiju odluku, slijedom čega je odlučeno kao u izreci na osnovu odredbe člana 248. ZPP.

Predsjednik vijeća  
Gorjana Popadić

Za tačnost otpavka ovjerava  
Rukovodilac sudske pisarnice  
Biljana Ačić