

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
РЕПУБЛИКА СРПСКА
ВРХОВНИ СУД
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
Број: 59 0 Пс 000204 17 Рев 5
Бања Лука, 26.10.2017. године

Врховни суд Републике Српске, у вијећу састављеном од судија Росе Обрадовић, као предсједника вијећа, Горјане Попадић и Војислава Димитријевића, као чланова вијећа, у правној ствари тужитеља „Т. и.“ д.о.о. Б., заступан по Ф.М., адвокату из Т., против туженог „Е. РС“ Т. - Зависно предузеће „Рит У.“ а.д. У., заступан по Р.К., адвокату из Б., те В.С., адвокату из Б., ради накнаде штете, одлучујући о ревизијама странака против пресуде Вишег привредног суда у Бањој Луци број 59 0 Пс 000204 17 Пж 5 од 22.6.2017. године, на сједници одржаној 26.10.2017. године донио је

ПРЕСУДУ

Ревизија тужитеља се одбија.

Ревизија туженог се дјелимично усваја, пресуда Вишег привредног суда у Бањој Луци број 59 0 Пс 000204 17 Пж 5 од 22.6.2017. године се преиначава тако да се досуђена накнада штете са износа од 1.059.145,80 КМ снижава на износ од 698.015,80 КМ, слиједом чега се и досуђени парнични трошкови са износа од 24.437,65 КМ снижавају на износ од 16.118,00 КМ, а у преосталом дијелу ревизија туженог се одбија.

Тужитељ се обавезује да туженом накнади трошкове ревизијског поступка у износу од 4.698,00 КМ.

Образложење

Првостепеном пресудом Окружног привредног суда у Бијељини број 59 0 Пс 000204 14 Пс 2 од 15.6.2015. године у цијелости је одбијен тужбени захтјев којим је тражено да се тужени обавезе да тужитељу на име накнаде штете исплати износ од укупно 2.250.800,00 КМ са затезном каматом од дана пресуђења до исплате. Тужитељ је обавезан да туженом накнади парничне трошкове у износу од 49.689,50 КМ.

Другостепеном пресудом Вишег привредног суда у Бањој Луци број 59 0 Пс 000204 17 Пж 5 од 22.6.2017. године жалба тужитеља је дјелимично уважена и првостепена пресуда преиначена утолико што је тужени обавезан да тужитељу накнади изгубљену добит у износу од 1.059.145,80 КМ са каматом од 06.02.2009. године до исплате и парничним трошковима у износу од 24.437,65 КМ, док је у преосталом дијелу жалба одбијена и у том дијелу првостепена пресуда потврђена.

Благовремено изјављеном ревизијом тужени побија другостепену пресуду у дијелу којим је уважена жалба тужитеља и то због повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања те погрешне примјене материјалног права с приједлогом да се побијана пресуда у оспореном дијелу преиначи тако што би се жалба тужитеља одбила и првостепена пресуда потврдила или да се иста у том дијелу укине и предмет врати другостепеном суду на поновно суђење.

Благовремено изјављеном ревизијом и тужитељ побија другостепену пресуду у дијелу којим је одбијена његова жалба и то због повреде одредаба парничног поступка и погрешне примјене материјалног права с приједлогом да се побијана пресуда у оспореном дијелу преиначи тако што би се усвојио тужбени захтјев у цијелости или да се иста у том дијелу укине и предмет врати другостепеном суду на поновно суђење.

Тужитељ је у одговору на ревизију туженог оспорио наводе те ревизије и предложио да се иста одбије.

Тужени је у одговору на ревизију тужитеља оспорио наводе те ревизије и предложио да се иста одбије.

Ревизија тужитеља није основана, а ревизија туженог је дјелимично основана.

Предмет спора у овој правној ствари је захтјев тужитеља којим тражи да се тужени обавезе да му на име накнаде штете због незаконског уговора исплати укупно 2.250.800,00 КМ са законском затезном каматом и трошковима парничног поступка.

По проведеном поступку првостепени суд је утврдио: да је тужени као наручилац 26. и 27.7.2003. године објавио оглас за јавно надметање ради прикупљања понуда за уступање радова на откривци на површинском копу Б.С. у периоду од 15.8. – 15.12.2003. године; да се тужитељ пријавио на овај јавни оглас и да га је тужени 14.8.2003. године обавијестио да га је изабрао за најповољнијег понуђача по овом тендеру, заједно са предузећима „К.“ д.о.о. У. и „Ш. и к.“ д.о.о. Б.; да парничне странке нису закључиле уговор у писменој форми, у складу са условима из понуде и њеног прихвата; да тужени није потписао припремљени уговор о уступању радова из разлога што му је Закључком Владе РС од 29.9.2003. године наложено да ове радове обави властитом механизацијом; да је тужитељ 28.9.2004. године туженом доставио опомену пред тужбу, а 06.6.2006. године и захтјев за закључење уговора по расписаном тендеру; да је вјештак финансијске струке Љ.Е. у свом налазу и мишљењу висину штете коју је тужитељ претрпио због незаконског уговора обрачунала у више варијанти.

Полазећи од наведених чињеница првостепени суд је закључио да не постоји уговорна одговорност туженог за штету коју је тужитељ претрпио те да се тужбеном захтјеву не може удовољити јер исти није усклађен са налазом и мишљењем финансијског вјештака, изражавајући при томе и став да суд није овлаштен да се опредјељује за једну од датих варијанти из налаза и мишљења вјештака. Из ових разлога тужбени захтјев је у цијелости одбијен.

Другостепени суд је, одлучујући о жалби тужитеља против првостепене пресуде, након одржане расправе, на којој је саслушан вјештак финансијске струке, прихватио ону варијанту обрачуна висине измакле користи која узима у обзир све трошкове (директне и индиректне) који би пали на терет тужитеља да је дошло до закључења

уговора између њега и туженог. Слиједом тога, овај суд је дјелимично уважио жалбу тужитеља и преиначио првостепену пресуду на начин ближе описан у изреци другостепене пресуде.

Другостепена пресуда је дјелимично заснована на погрешној примјени материјалног права.

Према одредби члана 8. став 1. тачка 7. Закона о поступку јавне набавке робе, услуга и уступању радова („Службени гласник Републике Српске“ број 20/01, даље: Закон о јавним набавкама), наручилац је дужан, поред осталог, закључити уговор са изабраним понуђачем. Дакле, наведеном законском одредбом је прописана обавеза наручиоца да након проведеног поступка јавног надметања закључи уговор са изабраним понуђачем.

У конкретном случају је проведено поступак јавног надметања, тужени је као наручилац у складу са одредбом члана 27. ст. 1. и 2. Закона о јавним набавкама обавијестио тужитеља и још два понуђача да су изабрани за обављање радова који су били предмет тендера, па је био дужан приступити закључењу уговора са тужитељем у складу са чланом 8. тачка 7. наведеног закона, а тужитељ је као један од најповољнијих понуђача имао право захтијевати закључење уговора.

Према одредби члана 183. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“ број 29/78, 39/85 и 57/89 те „Службени гласник Републике Српске“ број 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04, даље: ЗОО), лице које је по закону обавезно да закључи неки уговор дужно је да накнади штету заинтересованом лицу, ако на захтјев овог лица без одлагања не закључи тај уговор. Дакле, кад постоји законска обавеза одређеног лица да закључи одређени уговор, онда заинтересовано лице може захтијевати да се такав уговор без одлагања закључи. Уколико лице, које је обавезно да закључи уговор, без одлагања то не учини, оно је дужно да накнади штету заинтересованом лицу према општим правилима о накнади штете због неиспуњења обавезе.

Тужитељ је захтијевао од туженог да са њим закључи уговор па су испуњени услови из члана 183. ЗОО за постојање основа одговорности за штету на страни туженог. Из наведених разлога погрешне су тврдње ревизије туженог да нема основа по коме би он могао бити обавезан да накнади штету тужитељу.

Штета коју је тужитељ претрпио се не може изједначити са цијеном радова који би били изведени да је уговор закључен, јер би у извршењу уговорне обавезе тужитељ имао и одређене трошкове, па би се штета састојала само у губитку добити коју би закључивањем и извршавањем уговора тужитељ могао основано очекивати према редовном току ствари или посебним околностима, у складу са чланом 189. ст. 3. у вези са члановима 154. ст. 1., 155. и 262. ст. 2. ЗОО.

У конкретној ситуацији вјештак финансијске струке Љ.Е. је у свом налазу и мишљењу изгубљену добит тужитеља обрачунала у двије варијанте и то примјеном параметара из понуђеног, а непотписаног, уговора. Она је обрачун извршила и на бази количине радова од 1.000.000 м³ чврсте масе, како је предложио тужитељ, као и на бази количине радова од 770.000 м³ чврсте масе, како је предложио тужени. Наиме, тужитељ је туженом дао понуду која садржи двије варијанте у погледу количине радова (1.000.000 м³ чврсте масе и 770.000 м³ те масе), а у складу са добијеном сагласношћу „Е. РС“

припремљеним уговором тужитељу су додијељени радови на уговару, транспорту и одлагању 770.000 м3 чврсте масе, док су предузећима „К.“ д.о.о. У. и „Ш. и к.“ д.о.о. Б. додијељени радови у мањој количини. Није битно што се тужитељ са наведена два предузећа договорио да он обави радове у количини од 1.000.000 м3 чврсте масе, јер овај њихов договор не обавезује туженог. У опомену пред тужбу упућеној туженом 2004. године тужитељ је навео да су му на тендеру додијељени радови у количини од 770.000 м3 чврсте масе и тражио је да му тужени омогући извођење радова у тој количини. Стога се и приход који је тужитељ могао основано очекивати од додијељеног посла требао обрачунати на темељу количине радова од 770.000 м3 чврсте масе, а не на бази 1.000.000 м3 те масе. Према томе, другостепени суд је правилно одлучио када је прихватио онај дио налаза и мишљења вјештака финансијске струке који се темељи на количини радова од 770.000 м3 чврсте масе, а по коме би од предметног посла тужитељ остварио укупан приход у износу од 3.611.300,00 КМ. Од тог износа вјештак је одбио све трошкове које би тужитељ имао у обављању посла и то директне трошкове као што су трошкови горива, мазива и уља, амортизација, бруто - плате и топли оброк, који би укупно износили 1.970.785,23 КМ, те индиректне трошкове у које спадају одржавање опреме, набавка резервних дијелова, трошкови превоза, утрошак струје, воде, телефона и слично, а који би износили укупно 581.368,97 КМ. Када се трошкови одбију од оствареног прихода, долази се до износа од 1.059.145,80 КМ, што представља изгубљену добит коју тужитељ није остварио кривицом туженог. Вјештак је у свом налазу навео и да би, у случају да је уговор закључен, тужитељ имао трошак на име плаћања пореза на промет услуга по стопи од 10%, што у конкретном случају износи 361.130,00 КМ, али је у коначном обрачуну пропустио да тај износ одбије од укупних прихода. Другостепени суд је такође пропустио да од износа зараде, коју би тужитељ остварио у случају да је закључио уговор са туженим, одбије наведени порез, а на то је основано указао тужени у изјављеној ревизији. Плаћање пореза је била законска обавеза, прописана принудним прописом који је важио у вријеме када је уговор требао бити закључен, па је суд био дужан да примјени тај пропис приликом утврђивања висине измакле користи. То значи да би након плаћања пореза тужитељу остао чист приход у износу од 698.015,80 КМ и тај износ представља изгубљену добит коју је тужени дужан накнадити тужитељу због незакључења уговора са њим.

Парничне странке су ставиле примједбе на налаз и мишљење финансијског вјештака, мада нису приговориле математичким операцијама које је овај извршио. Основне примједбе тужитеља су се односиле на висину индиректних трошкова које би он сносио у случају да је дошло до закључења уговора, док су се примједбе туженог углавном односиле на трошкове горива. Вјештак се изјаснио на све примједбе и одговорио на сва питања која су му поставиле странке, па је другостепени суд правилно прихватио његов налаз и мишљење у погледу висине ових трошкова. При томе треба имати у виду да је, према уговору који су странке требале закључити, обавеза тужитеља била да, између осталог, сноси трошкове физичког обезбјеђења радилишта и средстава рада, трошкове смјештаја радника и трошкове одржавања привремених путева, а ове трошкове вјештак није узео у обзир приликом обрачуна висине штете, па се не могу прихватити ревизиони приговори тужитеља да би стварни трошкови били мањи од оних које је обрачунао вјештак.

Неоснован је приговор ревизије туженог да тужитељ, сходно одлуци Савезног суда бивше СФРЈ из 1977. године, нема право на измаклу корист већ само на тзв. негативни уговорни интерес, а другостепени суд је о том приговору дао ваљане разлоге, које прихвата и овај суд. Не могу се уважити ни наводи туженог да би уговор, који су странке требале закључити, био ништав у смислу члана 103. ЗОО. Објављени тендер

тужени није поништио па је имао законску обавезу да са тужитељем закључи уговор о извођењу радова. Тужени је у писменој форми сачинио уговор и тужитељ је био спреман да такав уговор потпише, али је тужени одустао од закључења уговора. Стога се тужени не може позивати на наводну ништавост уговора чији текст је он сам сачинио и понудио тужитељу на потпис. Без утицаја је и тврдња туженог да би уговор, и под претпоставком да је закључен, био раскинут након 30 дана, јер су се по редовном току ствари послови требали обавити у периоду од 15.8. - 15.12.2003. године, а тужени није доказао да би по редовном току ствари прије окончања радова раскинуо уговор са тужитељем. Указивање туженог на кршење прописа о конкуренцији је ирелевантно будући да, у смислу Закона о јавним набавкама, тај приговор не може ставити наручилац радова већ само онај понуђач који је учествовао у поступку надметања, а чија понуда није прихваћена. Осим тога, парнични суд није надлежан да одлучује о законитости поступка јавног надметања, како то произлази из одредби чл. 48. - 52. цитираног закона.

Неосновано странке у ревизијама наводе да је другостепени суд учинио повреду одредаба парничног поступка јер је на другостепеној расправи без приједлога странака одредио допунско вјештачење по вјештаку финансијске струке, чиме је, по њиховом схватању, поступак враћен у фазу припремног рочишта. Наиме, другостепени суд може да закаже расправу ако закључи да су основани наводи жалбе да првостепени суд није правилно утврдио чињенично стање или да је починио повреде одредаба парничног поступка (члан 217. Закона о парничном поступку - „Сл. гласник РС“ број 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13, даље: ЗПП). Тако је поступио другостепени суд у овом случају и он није прекорачио своја овлаштења када је, сходно члану 218. став 1. ЗПП, на расправу, поред парничних странака, позвао и вјештака финансијске струке Љ.Е., која је вјештачила у поступку пред првостепеним судом. Допунски налаз наведеног вјештака није нови доказ већ је саставни дио њеног основног налаза и мишљења, а њиме су разјашњена сва спорна питања и отклоњене дилеме које су се јавиле при извођењу овог доказа. Предмет вјештачења је било утврђење висине измакле користи као вида материјалне штете коју је тужитељ претрпио због незакључења уговора, па нису основани ревизиони приговори да је другостепени суд мимо приједлога тужитеља одредио обим вјештачења. У смислу члана 155. ЗПП, суд има могућност да наложи вјештаку да допуни свој првобитни налаз и мишљење, како би тај доказ био ваљана подлога за правилно рјешење спора. Према томе, дајући налог вјештаку да висину штете обрачуна на бази параметара назначених у тексту уговора који су странке по редовном току ствари требале потписати, другостепени суд није повриједио одредбе парничног поступка већ је, напротив, поступио у складу са њима, како би на утврђено чињенично стање могао правилно примијенити материјално право. Суд има право да вјештаку даје упутства за његов стручни рад, јер би у противном одлуку доносио вјештак, а не суд. У смислу члана 161. у вези са чланом 144. став 2. ЗПП, суд може вјештаку постављати питања и тражити од њега објашњења која се односе на метод обраде предмета вјештачења, начин утврђивања чињеница и закључивања те примјену правила науке одн. струке, а све у циљу расвјетљавања одлучних чињеница за рјешење спора. Изјашњење вјештака у вези наведеног се може учинити непосредно на расправи или у писменој форми, што зависи од сложености предмета вјештачења и других објективних околности. У овом случају финансијски вјештак се у допунском налазу изјаснио о примједбама странака и суда датим на његов основни налаз, па није било потребе да се на расправу позива и вјештак исте струке Ж.А., поготово када се има у виду одредба члана 149. став 1. ЗПП по којој вјештачење врши један вјештак. Без основа је навод туженог да је налаз и мишљење финансијског вјештака нестручан, јер он ничим то није доказао одн. није аргументовано образложио у чему се огледа нестручност вјештака. Такође су без аргументације тврдње туженог да је другостепена пресуда нејасна те да не садржи ваљане разлоге и оцјену

проведених доказа. Надаље, тужени није у току поступка доказао да тужитељ није претрпио штету јер је у спорном периоду остварио зараду обављањем других послова. Из података у списима заиста произлази да је у наведеном периоду тужитељ обављао послове за „РиТе Г..“, но то не значи да му тужени није нанио штету јер нема доказа из којих би се могло закључити да тужитељ није могао истовремено обављати више послова на различитим локацијама. У сваком случају, терет доказивања ове чињенице је био на страни туженог, а он на ту околност није провео одговарајуће доказе.

На основу изложеног овај суд је одлучио као у изреци (чл. 248. и 250. ст. 1. ЗПП).

У складу са одредбама чл. 397. ст. 1. и 2. те 386. ст. 2. ЗПП у вези са Тарифним бројевима 2. и 12. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Сл. гласник РС“ број 68/05), преиначена је и одлука другостепеног суда о трошковима спора. Сразмјерно коначном успјеху тужитеља у парници од око 31%, истоме припада сразмјеран дио трошкова првостепеног и другостепеног поступка у износу од укупно 16.118,00 КМ. С друге стране, туженом припада сразмјеран дио трошкова ревизијског поступка с обзиром да је у проценту од око 33% успио са овим правним лијеком. Ти трошкови обухватају сразмјеран дио трошка на име судске таксе на ревизију и сразмјеран дио трошкова на име састава ревизије у укупном износу од 4.698,00 КМ. Сходно члану 387. ЗПП, туженом нису досуђени трошкови на име састава одговора на ревизију тужитеља јер исти нису били потребни за вођење парнице.

Предсједник вијећа
Роса Обрадовић

За тачност отправка овјерава
руководилац судске писарнице
Амила Подрашчић