

ВРХОВНИ СУД
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
Број: 59 0 Пс 000204 20 Рев 6
Бања Лука, 12.5.2020. године

Врховни суд Републике Српске, у вијећу састављеном од судија Сенада Тице, као председника вијећа, Горјане Попадић и Биљане Томић, као чланова вијећа, у правној ствари тужитеља „Т.и.“ д.о.о. Б., заступан по И.О., адвокату из Б., против туженог „Е. РС“ Т. - Зависно предузеће „Р. и т. У.“ а.д. У., заступан по Р.К., адвокату из Б.1, 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 12.5.2020. године донио је

ПРЕСУДУ

Ревизија туженог се одбија.

Ревизија тужитеља се дјелимично усваја, пресуда Вишег привредног суда у Бањој Луци број 59 0 Пс 000204 17 Пж 5 од 22.6.2017. године се преиначавача тако што се досуђени износ накнаде штете од 1.059.145,80 КМ повећава на 1.453.388,44 КМ, слиједом чега се и досуђени трошкови спора са износа од 24.437,65 КМ повећавају на износ од 34.660,00 КМ, а у преосталом дијелу ревизија тужитеља се одбија.

Одбија се захтјев туженог за накнаду трошкова ревизијског поступка.

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 (530.000,00 КМ на име обичне штете и 1.720.800,00 КМ на име измакле користи) 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 усвојена 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 трошковима спора 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 његова жалба одбијена 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.

Овај суд је пресудом број 59 0 Пс 000204 17 Рев 5 од 26.10.2017. године одлучио о изјављеним ревизијама, али је Уставни суд БиХ својом одлуком број АП-203/18 од 28.01.2020. године ту пресуду укинуо и предмет вратио на ново одлучивање.

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

Предмет спора у овој правној ствари је захтјев тужитеља којим тражи да се тужени обавезе да му на име накнаде обичне (директне) штете и измакле користи исплати укупно 2.250.800,00 КМ са затезном каматом и трошковима спора.

По проведеном поступку првостепени суд је утврдио слиједеће чињенично стање: да је тужени као наручилац 26. и 27.7.2003. године објавио оглас за јавно надметање ради прикупљања понуда за уступање радова на отквивци 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 Републике Српске од 29.9.2003. године наложено да ове радове обави властитом механизацијом; да је тужитељ дана 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 Љиљана Еркић у свом налазу и мишљењу висину штете коју је тужитељ претрпио због незакључења 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 тужбени захтјев не може усвојити 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 те 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 наконведеног поступка јавног надметања закључи уговор са изабраним понуђачем.

У конкретном случају је проведен поступак јавног надметања, тужени је као наручилац у складу са одредбама 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 заинтересованом лицу надокнади штету 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 тужитељу накнади штету.

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 се штета састоји само у губитку користи коју би тужитељ закључивањем и извршавањем уговора могао основано очекивати према редовном току ствари или посебним околностима, у складу са чл. 189. ст. 3. у вези са чл. 154. ст. 1., 155. и 262. ст. 2. ЗОО.

Финансијски вјештак Љиљана Еркић је у свом налазу и мишљењу изгубљену добит тужитеља обрачунала у двије варијанте. Она је обрачун штете 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 700.000 м3 те масе), а у складу са добијеном сагласношћу „Е. РС“ припремљеним уговором тужитељу су додијељени радови на утовару, 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. Тужитељ је са наведена два предузећа постигао договор да он обави радове у количини од 1.000.000 м3 чврсте масе, на шта је сагласност дало Министарство финансија, док је тужени дао сагласност на количину од 770.000 м3 чврсте масе. У опомени 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 захтијевао је да му тужени омогући извођење радова у овој количини. Унаточ томе, Уставни суд БиХ је у својој горе наведеној одлуци, која је коначна и обавезујућа, констатовао да је самосталним писменим споразумом три изабрана понуђача извршена подјела количине радова и да по том споразуму тужитељу припада количина од 1.000.000 м3 чврсте масе, па се и приход који је тужитељ могао основано очекивати од додијељеног посла требао обрачунати на темељу те количине радова, а не количине од 770.000 м3. Стога је другостепени суд, по наведеном схватању Уставног суда БиХ, погријешио када је прихватио онај дио налаза и мишљења вјештака финансијске струке који се темељи на количини радова од 770.000 м3 чврсте масе.

Имајући предње у виду, прихватљив је налаз и мишљење вјештака финансијске струке Љиљане Еркић у оном дијелу којим је извршен обрачун измакле користи на бази количине радова од 1.000.000 м3 чврсте масе, како је предложио тужитељ. У складу са варијантом А налаза и мишљења, по којој је обавеза туженог била да обезбиједи гориво и мазиво, тужитељ би од предметног посла остварио нето приход у износу од 4.810.000,00 КМ и био би дужан платити порез на промет у износу од 10% тј. 481.000,00 КМ, сходно Закону о акцизама и порезу на промет („Сл. гласник Републике Српске“ број 25/02 до 60/03). У складу са варијантом Б тог налаза и мишљења, по којој је у цијену радова укалкулисан порез, а за коју вјештак сматра да је мање прихватљива од варијанте А јер иста није реализована ни у једној од понуда тужитеља из претходних година нити у једном уговору који су странке раније закључиле, тужитељ би од предметног посла остварио нето приход у износу од 5.220.000,00 КМ и био би обавезан платити порез на промет у износу од 522.000,00 КМ. Изгубљена добит представља разлику између оствареног нето прихода и расхода у које спадају сви трошкови које би тужитељ имао у обављању посла и то како директни трошкови као што су трошкови горива, мазива и уља, амортизација, бруто - плате и топли оброк, тако и индиректни трошкови у које спадају одржавање опреме, набавка резервних дијелова, трошкови превоза, утрошак струје, воде, телефона и слично. Када се расходи одбију од прихода, измакла корист по варијанти А износи 1.453.388,44 КМ, што је повољније за тужитеља, док по варијанти Б износи 982.273,77 КМ, што је повољније за туженог. Како је вјештак аргументовано образложио због чега сматра да је варијанта А прихватљивија од варијанте Б, овај суд је мишљења да износ обрачунат по тој варијанти представља стварну изгубљену добит коју је тужени дужан накнадити тужитељу због незакључења уговора са њим.

Обје странке су ставиле примједбе на налаз и мишљење финансијског вјештака, али нису приговориле математичким операцијама вјештака. Примједбе тужитеља су се углавном односиле на висину индиректних трошкова које би он сносио у случају да је уговор закључен, док су се примједбе туженог углавном односиле на обрачун трошкова горива. Вјештак се изјаснио о свим примједбама и одговорио на сва питања која су му странке поставиле, па се не могу прихватити ревизиони приговори који се односе на валидност и стручност његовог налаза и мишљења.

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. 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 јер, у смислу Закона о јавним набавкама, тај приговор не може ставити наручилац радова већ само онај понуђач чија понуда у поступку надметања није прихваћена. Поред 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 расправи провео доказ допунским вјештачењем 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 конкретном случају и није прекорачио своја овлаштења када је, у смислу члана 218. став 1. ЗПП, на расправу, поред парничних странака, позвао и вјештака финансијске струке Љиљану Еркић, која је вјештачила у поступку пред првостепеним судом. Допунски налаз наведеног вјештака није нови доказ већ је саставни дио њеног основног налаза и мишљења. 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 из 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. Право суда је 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 и мишљењу изјаснио о примједбама странака и суда датим на његов основни налаз и мишљење па није било потребе да се на расправу позива и вјештак исте струке Жељко Алексић, нити је он могао вјештачити с обзиром да га је првостепени суд ослободио од дужности вјештачења након што га је исти обавијестио да његов послодавац - Министарство унутрашњих послова Републике Српске не дозвољава његово ангажовање на пословима вјештачења. Надаље, тужени није доказао да тужитељ није претрпио штету јер је у спорном периоду остварио зараду обављањем других послова. Из података у списима, додуше, произилази да је у наведеном периоду тужитељ радио за „Р. и т. Г.“, али то не значи да није претрпио штету чију исплату тражи у овој парници, јер нема доказа из којих би произлазило да он није могао у исто вријеме да обавља 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.

Неосновани су ревизиони наводи тужитеља да његова изгубљена добит износи 1.815.255,29 КМ, што је више од онога што је тражио у овој парници будући да је тужбеним захтјевом тражио да му се за овај вид штете исплати износ од 1.720.800,00 КМ, у складу са налазом и мишљењем финансијског вјештака Радивоја Иконића. Међутим, у поновном поступку, проведеном након укидања првостепене пресуде, није проведен доказ вјештачењем по наведеном вјештаку па се ни пресуда није могла заснивати на налазу и мишљењу тог вјештака. У сваком случају, тужитељу се не може досудити накнада штете у износу већем од онога који му је досуђен у изреци ове пресуде (1.453.388,44 КМ). Ово стога што је у овој парници пресудом Вишег привредног суда у Бањој Луци број 59 0 Пс 000204 15 Пж 4 од 11.3.2016. године преиначена првостепена пресуда, којом је тужбени захтјев био у цијелости одбијен, те је тужитељу на име изгубљене добити досуђено 1.453.388,44 КМ, док је преостали дио његовог захтјева за накнаду штете одбијен. Против ове пресуде је само тужени изјавио ревизију, а тужитељ није побијао одбијајући дио те пресуде. Овај суд је уважио жалбу туженог и наведену пресуду Вишег привредног суда у Бањој Луци укинуо, али само у досуђујућем дијелу, док је та пресуда у одбијајућем дијелу стекла својство правоснажно пресуђене ствари јер није побијана ревизијом (члан 196. ЗПП). Стога не постоји процесна могућност да се новом пресудом тужитељу досуди већи износ од онога који му је досуђен ранијом пресудом јер је правоснажно пресуђено о дијелу тужбеног захтјева преко износа од 1.453.388,44 КМ. С тим у вези, другостепени суд је у побијаној пресуди правилно констатовао да је и о захтјеву за накнаду обичне штете правоснажно одлучено тако што је тај захтјев ранијом пресудом одбијен, а тужитељ против те одлуке није изјавио правни лијек, слиједом чега се више не може испитивати правилност те одлуке.

На основу свега 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. Према испостављеном трошковнику, трошкови које је тужитељ имао у току првостепеног и другостепеног поступка износе укупно 51.995,00 КМ. Како је у парници успио са око 2/3 дијела тужбеног захтјева, досуђен му је сразмјеран дио трошкова у износу од 34.660,00 КМ. С друге стране, туженом нису досуђени трошкови на име састава одговора на ревизију тужитеља јер исти нису били потребни за вођење парнице.

Предсједник вијећа
Сенад Тица

За тачност отправка овјерава
Руководилац судске писарнице
Амила Подрашчић