

BOSNA I HERCEGOVINA
REPUBLIKA SRPSKA
VRHOVNI SUD
REPUBLIKE SRPSKE
Broj: 57 0 Ps 101936 18 Rev
Banjaluka: 18.4.2018. godine

Vrhovni sud Republike Srpske u vijeću sastavljenom od sudija Rose Obradović, kao predsjednika vijeća, Senada Tice i Gorjane Popadić, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja d.o.o F. B.L., Ulica ..., zastupanog po punomoćniku T.K., advokatu iz T., Ulica ..., protiv tuženog Fonda ..., B.L., Ulica ..., zastupanog po punomoćniku M.P., advokatu iz B.L., Ulica ..., radi naknade štete, vrijednost predmeta spora 9.950.702,39 KM, odlučujući o reviziji tužitelja izjavljenoj protiv presude Višeg privrednog suda u Banjaluci broj: 57 0 Ps 101936 17 Pž od 24.11.2017. godine, na sjednici održanoj 18.4.2018. godine, donio je

PRESUDU

Revizija se odbija.

Odbija se zahtjev tuženog za naknadu troškova, na ime sastava odgovora na reviziju, u iznosu od 4.387,50 KM.

Obrazloženje

Prvostepenom presudom Okružnog privrednog suda u Banjaluci broj: 57 0 Ps 101936 13 Ps od 23.5.2017. godine, odbijen je tužbeni zahtjev tužitelja kojim traži da se obaveže tuženi da mu na ime izgubljene zarade u periodu od 4.4.2006. godine do 4.4.2007. godine, isplati iznos od 753.834,38 KM i na ime izgubljene dobiti iznos od 8.443.033,63 KM, sa zakonskom zateznom kamatom.

Obavezan je tužitelj da tuženom na ime naknade troškova postupka isplati iznos od 6.130,80 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od presuđenja do isplate, u roku od 30 dana od dana prijema prepisa presude.

Drugostepenom presudom Višeg privrednog suda u Banjaluci broj: 57 0 Ps 101936 17 Pž od 24.11.2017. godine, odbijena je žalba tužitelja i potvrđena prvostepena presuda.

Odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova postupka, na ime sastava žalbe, u iznosu od 5.000,00 KM i zahtjev tuženog za naknadu troškova postupka, na ime sastava odgovora na žalbu, u iznosu od 2.500,00 KM.

Tužitelj revizijom pobija drugostepenu odluku zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji, pobijana odluka preinači i tužbeni zahtjev usvoji ili da se ukine i predmet vrati istom sudu na ponovno suđenje.

Tuženi u odgovoru predlaže da se revizija odbije i tužitelj obaveže na naknadu troškova, na ime sastava odgovora, u iznosu od 4.387,50 KM.

Revizija nije osnovana.

Predmet spora je zahtjev tužitelja da se obaveže tuženi da mu na ime izgubljene zarade u periodu od 4.4.2006. godine do 4.4.2007. godine, isplati iznos od 753.834,38 KM (razlika između nabavne i ponuđene cijene) i na ime izgubljene dobiti iznos od 8.443.033,63 KM, sa zakonskom zateznom kamatom.

U toku postupka pred prvostepenim sudom utvrđene su sljedeće bitne činjenice:

da je tuženi raspisao tender broj: 01-204/06 radi nabavke citostatika za potrebe kliničkih centara i bolnica u RS; da je tuženi 24.3.2006. godine dostavio tužitelju obavijest broj: 01-1119/06 o izboru najpovoljnijeg ponuđača (I. N.G.) i da je odlukom tuženog broj: 01-1250/06 od 4.4.2006. godine, odbijen prigovor tužitelja izjavljen protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, dok je žalba tužitelja, izjavljena protiv odluke o prigovoru, zaključkom Kancelarije (u daljem tekstu: Kancelarija), broj: U-25/06 od 11.2.2008. godine, odbačena kao neuredna; da je tužitelj 27.2.2008. godine podnio Sudu Bosne i Hercegovine tužbu radi poništenja zaključka Kancelarije broj: U-25/06 od 11.2.2008. godine, te je presudom tog suda, broj: U-264/08 od 20.5.2010. godine, poništen osporeni zaključak i predmet vraćen na ponovni postupak;

da je Kancelarija u ponovljenom postupku rješenjem broj: U-683/10 od 25.8.2010. godine, usvojila žalbu tužitelja i poništila akte tuženog, i to: *obavještenje o izboru najpovoljnijeg ponuđača* broj: 01-1119/06 od 24.3.2006. godine i *odluku o prigovoru* broj: 01-1250/06 od 4.4.2006. godine, te predmet vratila tuženom na ponovni postupak (stav 1.); da je u stavu 2. dispozitiva ove odluke navedeno da će se o eventualnoj naknadi štete i odgovornosti službenog lica tuženog rješavati po pravosnažnosti rješenja; da je u upustvu o pravnom lijeku u navedenom rješenju Kancelarije rečeno da je to konačni upravni akt protiv kog stranke mogu pokrenuti upravni spor pred sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja; da je Sud Bosne i Hercegovine u dopisu broj: Su-03/691/10 od 14.10.2010. godine, obavjestio tužitelja da „do 13.10.2010. godine nije pokrenut upravni spor“;

da je Kancelarija zaključkom broj: U-683/10 od 18.1.2011. godine, spojila postupak povodom zahtjeva tuženog za oglašavanje ništavim rješenja broj: U-683/10 od 25.8.2010. godine i zahtjeva tužitelja za naknadu štete; da je Kancelarija rješenjem broj: U-683/10 od 26.1.2011. godine, usvojila zahtjev tuženog i oglasila ništavim rješenje broj: U-683/10 od 25.8.2010. godine (stav 1.), utvrdila da je u postupku javnih nabavki citostatika za potrebe kliničkih centara i bolnica u RS, utvrđeno kršenje pravnih pravila i principa (stav 2.) i da će se o eventualnoj naknadi štete i odgovornosti službenog lica tuženog rješavati po pravosnažnosti ovog rješenja (stav 3.); da iz obrazloženja rješenja proizilazi da je usvojen zahtjev za ništavost jer je „došlo do zaključenja ugovora sa izabranim ponuđačem“; da je tužitelj Sudu Bosne i Hercegovine podnio tužbu radi poništenja rješenja Kancelarije broj: U-683/10 od 26.1.2011. godine, koja je uvažena i presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 004780 11 U od 27.10.2013. godine, poništeno je osporeno rješenje i predmet vraćen na ponovni postupak;

da je Kancelarija zaključkom broj: U-683/10 od 11.2.2015. godine, stavila van snage zaključak broj: U-683/10 od 18.1.2011. godine o spajanju postupaka, a novim zaključkom istog broja i datuma odbacila kao nedopušten zahtjev tuženog za oglašavanje ništavim rješenja Kancelarije broj: U-683/10 od 25.8.2010. godine; da je tuženi protiv ovog zaključka pokrenuo upravni spor i da je Sud Bosne i Hercegovine presudom broj: S1 3 U 018522 16 U od 6.1.2017. godine, odbacio tužbu;

da je Kancelarija rješenjem broj: Up2-01-07.1-1807-11/13 od 1.4.2015. godine, djelimično usvojila zahtjev tužitelja za naknadu štete u iznosu od 65.339,05 KM (naknada dosuđena prema odredbi člana 52. stav 5. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine „Službeni glasnik BiH“, broj: 49/04, 19/05, 52/05, 92/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10 i 87/13- u daljem tekstu: ZJN); da je Sud Bosne i Hercegovine, po tužbi tužitelja Fond ...B.L., donio 21.9.2016. godine presudu broj: S1 3 U 018992 14 kojom je osporeni akt poništio i predmet vratio na ponovno odlučivanje i da taj postupak, do donošenja prvostepene presude u ovoj parnici, nije okončan.

Polazeći od ovako utvrđenog činjeničnog stanja, koje ne može biti predmet pobijanja i ocjenjivanja u ovom revizijskom postupku s obzirom na izričitu zabranu sadržanu u odredbi člana 240. stav 2. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik RS“, broj: 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13-u daljem tekstu: ZPP), primjenom odredbe člana 155., 172. i 183. Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, broj: 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, te „Službeni glasnik RS“, broj: 17/93 do 74/04 -u daljem tekstu: ZOO), prvostepeni sud je odlučio kao u izreci.

Po shvatanju prvostepenog suda, rješenjem Kancelarije broj: U-683/10 od 25.8.2010. godine, poništeno je obavještenje tuženog o izboru najpovoljnijeg ponuđača i odluka donesena po prigovoru tužitelja, čime je „utvrđeno da je u postupku izbora najpovoljnijeg ponuđača došlo do izvjesnih nepravilnosti i povreda ZJN“. U sklopu tako utvrđenih činjenica vođen je upravni postupak u smislu odredbe člana 52. stav 3. ZJN, te je prvostepenim rješenjem usvojen zahtjev tužitelja za naknadu štete u iznosu od 65.339,05 KM, a nakon što je ono poništeno po tužbi navedeni postupak je još uvijek u toku.

Prvostepeni sud polazi od stava da u upravnom postupku nije doneseno rješenje kojim bi bila utvrđena nezakonitost u postupanju tuženog, da pogrešno tumačenje propisa automatski ne dovodi do odgovornosti za naknadu štete i da sud u parničnom postupku ne može preispitivati zakonitost upravnog rješenja, već je vezan konačnim i pravosnažnim upravnim aktom. Prvostepeni sud cijeni da tužitelj nije dokazao da bi on bio izabran kao najpovoljniji ponuđač, odnosno da bi tuženi bio u obavezi da sa njim zaključi ugovor o predmetu tendera (član 183. ZOO), nakon što je poništena odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Da li bi ili ne, u ponovnom postupku i pod istim uslovima, tužitelj bio izabran za najpovoljnijeg ponuđača, po stavu suda, stvar je upravnog, a ne sudskog postupka.

Drugostepeni sud u cijelosti prihvaća činjenična utvrđenja i pravne zaključke prvostepenog suda, iz kog razloga odbija žalbu tužitelja i potvrđuje prvostepenu presudu.

Drugostepeni sud je stava da se ne može smatrati nezakonitim djelovanje nižestepenog upravnog organa ako njegov akt, po pravnom lijeku, bude poništen zbog pogrešne primjene

materijalnog ili procesnog prava, obzirom da takva povreda predstavlja zakonski osnov za ulaganje pravnog lijeka. U daljem obrazloženju sud ukazuje da bi bilo suprotno načelu dvostepenosti, kada bi se prihvatilo da se svaka ukinuta odluka u žalbenom postupku ima smatrati nezakonitim postupanjem i osnovom za odgovornost u vezi naknade eventualne štete.

Drugostepena odluka je pravilna.

Po članu 1. ZJN, cilj zakona jeste uspostavljanje sistema javnih nabavki koji će omogućiti najefikasniji način korišćenja javnih sredstava uz osiguranje pravične konkurencije između ponuđača, a što se ostvaruje poštovanjem načela istovjetnog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti postupka.

U konkretnom slučaju jeste došlo do povrede postupka što je, u konačnosti, imalo za svoju posljedicu poništenje odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača (rješenje Kancelarije broj: U-683/10 od 25.8.2010. godine, zaključak Kancelarije broj: U-683/10 od 11.2.2015. godine i presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 004780 11 U od 27.10.2013. godine).

Odredbom člana 52. stav 3. ZJN propisane su mjere koje može preduzeti Komisija, prije zaključenja ugovora o javnoj nabavci, ukoliko cijeni da je ugovorni organ narušio ZJN, pa tako, između ostalog, donijeti odluku o naknadi štete žalitelju koji je zbog povrede zakona pretrpio gubitak ili štetu. Ukoliko je došlo do zaključenja ugovora o javnoj nabavci, pod istim uslovima, Kancelarija može dodijeliti naknadu štete žalitelju koji je kao ponuđač zbog počinjene povrede zakona, pretrpio gubitak ili štetu (stav 4.). Prema stavu 5. ovog člana, visina štete se ograničava do iznosa troškova pripreme ponude ili do 10% ponuđačeve ponuđene cijene, zavisno koji je od dva iznosa veći. U vezi sa ovom naknadom tužitelj vodi upravni postupak koji je još u toku.

U ovoj parnici, tužitelj traži naknadu štete na ime izgubljene zarade u periodu od 4.4.2006. godine do 4.4.2007. godine u iznosu od 753.834,38 KM i na ime izgubljene dobiti u iznosu od 8.443.033,63 KM, a pravni osnov za svoj zahtjev nalazi u odredbi člana 172. ZOO.

Tužitelj svoj zahtjev zasniva na izmakloj koristi za koju cijeni da ju je, po redovnom toku stvari i posebnim okolnostima, mogao očekivati da mu je predmetni ugovor o nabavkama dodjeljen, odnosno da mu je trebao biti dodjeljen kao najpovoljnijem ponuđaču.

Prema utvrđenom činjeničnom stanju, tuženi je objavio poziv za otvoreni postupak javne nabavke citostatika za potrebe kliničkih centara i bolnica u RS. Tuženi je pod brojem 01-1119/06 dostavio svim ponuđačima dana 24.3.2006. godine *obavještenje o izboru najpovoljnijeg ponuđača* (sa kojim je kasnije i zaključen ugovor). Prigovor tužitelja na navedenu odluku je odbijen, nakon čega je tužitelj vodio upravni postupak da bi, u konačnom, ova odluka tuženog bila poništena.

Odlučujući u upravnom postupku po tužbi tužitelja u vezi sa poništenjem odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača i poništenju odluke o prigovoru, Kancelarija se nije bavila ocjenom ponuda, pa ni one koju je dostavio tužitelj, u smislu koja se treba smatrati najpovoljnijom prema uslovima tendera, već smo ocjenom pravilnosti postupka i utvrđenju da li je došlo do kršenja pravila i principa javne nabavke propisanih ZJN. Da je to tako, jasno pokazuje sadržina obrazloženja rješenja Kancelarije broj: U-683/10 od 25.8.2010. godine, rješenja broj: Up2-01-07.1-

1807-11/13 od 1.4.2015. godine i presude Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 018522 16 U od 6.1.2017. godine.

Pravilno nalaze nižestepeni sudovi da ne postoji osnov i uslov odgovornosti tuženog za štetu koju u ovom postupku potražuje tužitelj. Naime, pogrešna primjena materijalnopravne norme pri donošenju pojedinačnih akata organa u vršenju svojih djelatnosti, što se ogleda u ocjeni da je I. N.G. najpovoljniji ponuđač, sama po sebi ne znači odgovornost za naknadu štete za koju bi, u smislu odredbe člana 172. ZOO, bio odgovoran tuženi. Povreda postupka po ZJN daje pravo učesniku postupka da odluku o izboru pobija pravnim lijekovima ili pokretanjem upravnog spora, ali i da ostvaruje naknadu štete prema odredbi člana 52. ZJN.

Potpuno bi druga situacija bila da je tužitelj izabran za najpovoljnijeg ponuđača, ali da tuženi nije sa njim zaključio ugovor, kada bi bilo mjesta primjeni odredbe člana 183. ZOO koja propisuje da je lice koje je prema zakonu obavezno zaključiti neki ugovor dužno da naknadi štetu ako na zahtjev zainteresovanog lica bez odlaganja ne zaključi taj ugovor. Ovom zakonskom odredbom utvrđena je obaveza sklapanja određenog ugovora i istovremeno predviđena i odgovarajuća zaštita u vidu naknade štete ukoliko se to pravo ne ostvari. Garantiranjem navedenog prava zainteresirano lice kao oštećenik dobija po zakonu pravo na tužbu za naknadu štete u materijalnom smislu, jer konkretno kod njega postoji odštetni zahtjev radi stvarno mu uzrokovane štete zbog štetnikovog propuštanja da sa njim zaključi ugovor na čije je sklapanje po zakonu obavezan.

Revizionni sud smatra da su nižestepeni sudovi pravilno odbili tužbeni zahtjev kojim tužitelj traži da se tuženi obaveže na naknadu materijalne štete u vidu izgubljene zarade i izmakle koristi u ukupnom iznosu od 9.196.868,00 KM, zbog toga što nije izabran za najpovoljnijeg ponuđača.

Sama po sebi, činjenica da se tužitelj prijavio na raspisani tender nije dovoljna za usvajanje tužbenog zahtjeva, a sud u ovoj parnici ne može, ni kao prethodno pitanje, utvrđivati da li je ponuda tužitelja povodom raspisanog tendera najpovoljnija. Tužitelj nije dokazao niti se Kancelarija, kao što je već ukazano, bavila utvrđivanjem i ocjenom da li bi tužiteljeva ponuda bila prihvaćena kao najpovoljnija prema uvjetima tendera.

Uz to, ne postoje uslovi odštetne odgovornosti tuženog za naknadu obične štete i izmakle koristi u smislu odredbe člana 189. ZOO, jer ne postoji određeni stepen izvjesnosti da bi šteta bila ostvarena. Ovo zbog toga što izvjesnost znači da bi u datim okolnostima tužitelj zaista i ostvario korist koju potražuje, pri čemu pravilno sudovi cijene da tužitelj nije dokazao ni visinu potraživanja po osnovu izmakle koristi, odnosno da bi „reinvestiranjem dobiti“ koju bi ostvario da je izabran za najpovoljnijeg ponuđača, mogao čekivati novčanu dobit u visini koju potražuje u ovoj parnici.

Ni u reviziji se ne ukazuje na činjenice i dokaze koji bi potvrdili navode tužbe u dijelu koji se odnosi na visinu novčanog potraživanja.

Zahtjev tuženog za naknadu troškova na ime sastava odgovora na reviziju u iznosu od 4.387,50 KM nije osnovan, jer nije bio potreban radi vođenja parnice (član 387. stav 1. ZPP) i jer po sadržini odgovara činjenicama i pravnim shvatanjima koje je tuženi isticao tokom postupka, a što su nižestepeni sudovi imali u vidu prilikom donošenja odluke o tužbenom zahtjevu.

Temeljem odredbe člana 248. ZPP, odlučeno je kao u izreci.

Predsjednik vijeća:
Rosa Obradović

Za tačnost otpravka ovjerava
rukovodilac sudske pisarnice
Amila Podrašćić