

**BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
KANTON SARAJEVO
KANTONALNI SUD U SARAJEVU
Broj: 65 0 Ps 747770 24 PŽ
Sarajevo, 18.09.2024. godine**

Kantonalni sud u Sarajevu u vijeću sastavljenom od sudije Jasmine Muratović kao predsjednika vijeća, sudija Amele Selimović-Fazlagić i Jasenka Potogija kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja/protivtuženog TABAKPLAST d.o.o., ul. P. K. ..., T., koga zastupaju Vesna Pehar i Zoran Lesko, odvjetnici iz Mostara, ul. Kardinala Stepinca broj 12/1, 88000 Mostar, protiv tuženog/protivtužitelja EURO-ASFALT d.o.o. Sarajevo, ul. R.. S., koga zastupa Nedim Ademović i dr. advokati iz Advokatskog društva „ANP“ d.o.o. Sarajevo, ul. Maršala Tita broj 50/IV, radi isplate duga po tužbenom zahtjevu vrijednost predmeta spora zahtjevu 139.990,86 KM i protivtužbenom zahtjevu 65.216,29, odlučujući o žalbama tužitelja i tuženog izjavljenim protiv presude Općinskog suda Sarajevo 65 0 Ps 747770 19 Ps od 14.12.2023. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 18.09.2024. godine, donio je

P R E S U D U

Žalbe se odbijaju kao neosnovane i prvostepena presuda potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Općinskog suda u Sarajevu od 14.12.2023. godine odlučeno je:

- u stavu 1. „, Utvrđuje se postojanje potraživanja tužitelja prema tuženom u iznosu od 145.095,90 KM koji se sastoji od:
 - 53.200,38 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od 25.10.2018. godine
 - 48.902,31 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od 25.10.2018. godine
 - 42.993,30 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od 14.07.2019. godinepa sve do isplate.
- u stavu 2. „, Utvrđuje se postojanje potraživanja tuženog prema tužitelju u iznosu od 65.216,29 KM sa zakonskim zateznim kamata i to:
 - na iznos od 1.728,97 KM počev od 23.02.2018. godine
 - na iznos od 454,09 KM počev od 25.02.2018. godine
 - na iznos od 1.947,46 KM počev od 28.02.2018. godine
 - na iznos od 414,19 KM počev od 02.03.2018. godine
 - na iznos od 1.205,36 KM počev od 03.03.2018. godine
 - na iznos od 1.566,54 KM počev od 04.03.2018. godine

- na iznos od 1.425,84 KM počev od 08.03.2018. godine
- na iznos od 344,39 KM počev od 10.03.2018. godine
- na iznos od 812,67 KM počev od 11.03.2018. godine
- na iznos od 1.677,84 KM počev od 12.03.2018. godine
- na iznos od 644,67 KM počev od 16.03.2018. godine
- na iznos od 685,99 KM počev od 18.03.2018. godine
- na iznos od 1.853,87 KM počev od 21.03.2018. godine
- na iznos od 426,00 KM počev od 23.03.2018. godine
- na iznos od 1.180,00 KM počev od 26.03.2018. godine
- na iznos od 306,00 KM počev od 28.03.2018. godine
- na iznos od 1.904,00 KM počev od 04.04.2018. godine
- na iznos od 1.764,00 KM počev od 06.04.2018. godine
- na iznos od 1.230,00 KM počev od 09.04.2018. godine
- na iznos od 624,00 KM počev od 13.04.2018. godine
- na iznos od 2.862,00 KM počev od 16.04.2018. godine
- na iznos od 280,00 KM počev od 18.04.2018. godine
- na iznos od 387,45 KM počev od 30.04.2018. godine
- na iznos od 424,34 KM počev od 27.04.2018. godine
- na iznos od 2.589,09 KM počev od 29.04.2018. godine
- na iznos od 1.760,91 KM počev od 02.05.2018. godine
- na iznos od 375,14 KM počev od 04.05.2018. godine
- na iznos od 1.039,32 KM počev od 07.05.2018. godine
- na iznos od 3.245,08 KM počev od 09.05.2018. godine
- na iznos od 289,05 KM počev od 11.05.2018. godine
- na iznos od 1.791,67 KM počev od 12.05.2018. godine
- na iznos od 2.746,94 KM počev od 16.05.2018. godine
- na iznos od 1.869,57 KM počev od 20.05.2018. godine
- na iznos od 2.953,76 KM počev od 15.06.2018. godine
- na iznos od 1.133,62 KM počev od 15.06.2018. godine
- na iznos od 1.970,99 KM počev od 15.06.2018. godine
- na iznos od 1.745,03 KM počev od 15.06.2018. godine
- na iznos od 806,36 KM počev od 03.06.2018. godine
- na iznos od 1.034,28 KM počev od 07.06.2018. godine
- na iznos od 776,61 KM počev od 10.06.2018. godine
- na iznos od 1.183,57 KM počev od 14.06.2018. godine
- na iznos od 5.385,47 KM počev od 16.06.2018. godine
- na iznos od 2.349,55 KM počev od 17.06.2018. godine
- na iznos od 1.138,46 KM počev od 20.06.2018. godine
- na iznos od 506,24 KM počev od 23.06.2018. godine
- na iznos od 904,47 KM počev od 24.06.2018. godine
- na iznos od 1.471,44 KM počev od 28.06.2018. godine

pa do isplate.

- u stavu 3. „Navedena potraživanja se stavljaju u preboj/prebijaju za iznos od 65.216,29 KM, pa se:

-

Obavezuje tuženi da tužitelju na ime duga za izvršene usluge isplati ukupan iznos od 79.879,61 KM sa zakonskom zateznom kamatom i to:

- na iznos od 36.886,31 KM (dio od 48.902,31 KM) počev od 25.10.2018. godine
- na iznos od 42.993,30 KM počev od 14.07.2019. godine, pa sve do isplate te zakonske zatezne kamate (na prebijena potraživanja od 65.216,29 KM) i to:
 - na iznos od 53.200,38 KM počev od 25.10.2018. godine do 14.12.2023. godine
 - na iznos od 12.016,00 KM (dio od 48.902,31 KM) počev od 25.10.2018. godine do 14.12.2023. godine (kao dana dospelosti pa sve do donošenja odluke) sve u roku od 30 dana od dana prijema presude.

- u stavu 3. ,, Obavezuje se tužitelj da tuženom isplati zakonske zatezne kamate na iznos od 65.216,29 KM, počev od dospelosti pa do dana donošenja odluke i to:

- na iznos od 1.728,97 KM počev od 23.02.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 454,09 KM počev od 25.02.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.947,46 KM počev od 28.02.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 414,19 KM počev od 02.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.205,36 KM počev od 03.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.566,54 KM počev od 04.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.425,84 KM počev od 08.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 344,39 KM počev od 10.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 812,67 KM počev od 11.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.677,84 KM počev od 12.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 644,67 KM počev od 16.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 685,99 KM počev od 18.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.853,87 KM počev od 21.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 426,00 KM počev od 23.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.180,00 KM počev od 26.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 306,00 KM počev od 28.03.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.904,00 KM počev od 04.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.764,00 KM počev od 06.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.230,00 KM počev od 09.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 624,00 KM počev od 13.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 2.862,00 KM počev od 16.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 280,00 KM počev od 18.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 387,45 KM počev od 30.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 424,34 KM počev od 27.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 2.589,09 KM počev od 29.04.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.760,91 KM počev od 02.05.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 375,14 KM počev od 04.05.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.039,32 KM počev od 07.05.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 3.245,08 KM počev od 09.05.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 289,05 KM počev od 11.05.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.791,67 KM počev od 12.05.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 2.746,94 KM počev od 16.05.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.869,57 KM počev od 20.05.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 2.953,76 KM počev od 15.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.133,62 KM počev od 15.06.2018. godine do 14.12.2023. godine

- na iznos od 1.970,99 KM počev od 15.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.745,03 KM počev od 15.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 806,36 KM počev od 03.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.034,28 KM počev od 07.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 776,61 KM počev od 10.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.183,57 KM počev od 14.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 5.385,47 KM počev od 16.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 2.349,55 KM počev od 17.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.138,46 KM počev od 20.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 506,24 KM počev od 23.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 904,47 KM počev od 24.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
- na iznos od 1.471,44 KM počev od 28.06.2018. godine do 14.12.2023. godine
sve u roku od 30 dana od dana prijema presude.

-u stavu 4. „Utvrđuje se povlačenje dijela protivtužbenog zahtjeva u iznosu od 90.000,00 KM.

-u stavu 5. „Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.835,63 KM, sa zakonskom zateznom kamatom počev od 14.12.2023. godine kao dana donošenja odluke pa do isplate, sve u roku od 30 dana od dana prijema presude.

Protiv navedene presude tužitelj je blagovremeno izjavio žalbu sa prijedlogom da se ista usvoji i pobijana presuda preinači u dijelu odluke o troškovima postupka na način da iste u cijelosti dosudi tužitelju .

U žalbi je navedeno da je tužitelj u potpunosti (100%) uspio sa svojim tužbenim zahtjevom te da je nepravilna odluka odnosno zaključak suda da je uspio sa 53% zahtjeva. Neosnovano je umanjen uspjeh tužitelja za dosuđeni iznos iz protutužbenog zahtjeva. Sud je prvo trebao uzeti u obzir postotak uspjeha parničnih stranaka u svojim zahtjevima, prvo tužitelja sa tužbom, a potom protutužitelja sa protutužbom, pa tek na osnovu ovog utvrđenja, eventualno prebijati dobijene iznose.

Sud je zaključio kako priznati troškovi tužitelja iznose 15.725,10 KM a tuženog 14.763,10 KM. Sud je načinio pogrešku jer tuženom nije inicijalno smanjio priznate troškove s obzirom na uspjeh protutužbenog zahtjeva. Tuženik je istakao protutužbeni zahtjev 20.01.2020. godine u ukupnom iznosu od 65.216,29 KM, a da bi podneskom od 01.10.2020. proširio tj preinačio protutužbeni zahtjev za dodatnih 90.000,00 KM, što ukupno iznosi 155.216,29 KM. Zaključno, tuženik je skoro tijekom cijelog postupka potraživao iznos od 155.216,29 KM te je tek na posljednjoj raspravi održanoj 17.10.2023. godine povukao dio protutužbenog zahtjeva u iznosu 90.000,00 KM. U slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva sud treba cijeliti povodom koga dijela tužbenog zahtjeva su nastali troškovi u pojedinim fazama parnice, a obračunat će ih prema vrijednosti predmeta spora u tim fazama postupka.

Protiv navedene presude tuženi je blagovremeno izjavio žalbu iz svih razloga propisanih odredbom člana 208. stav 1. tačka 1. do 3. ZPP-a sa prijedlogom da se ista usvoji i pobijana presuda ukine u dijelu stava 1. alineje 2. i 3, kojim je dosuđena obaveza tuženog da isplati dug tužitelju u iznosu od 48.902,31 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od 25.10.2018.godine i iznosu od 42.993,30 KM sa zakonskom zateznom kamatom

počev od 14.07.2019.godine; stava 3.koji se tiče prijeboja međusobnih potraživanja; stava 4, koji se tiče iznosa dugovanja tuženog po osnovu glavnog duga i zakonskih zateznih kamata po prijeboju po osnovu stava 3; stava 5. koji se tiče dijela zakonskih zateznih kamata po osnovu glavnog duga tužitelja te stava 7. koji se tiče utvrđivanja troškova parničnog postupka te predmet vrati prvostepenom sudu na ponovni postupak.

U žalbi je navedeno da se pobijanom presudom tužitelj neosnovano obogatio te naplatio radove koje nikada nije izvršio, uključujući i retenciju na ovaj iznos, te kamate. Svoje radove je tužitelj fakturisao putem tzv. privremenih situacija, a na kraju posla se trebala uraditi tzv. okončana situacija gdje bi se u konačnici obračunalo koliko je zaista tuženi izvršio radova i koliko je radova priznao Investitor. Od izdatih ukupno XI privremenih situacija, prvih devet je tuženi odobrio i platio, a X i XI situacija su bile sporne jer je tuženi primijetio da je tužitelj u prvih devet privremenih situacija fakturisao više radova nego je to bilo izvršeno, pa je počeo da traži reviziju izvršenih radova. Predstavnik tuženog je ovjerio i desetu privremenu situaciju, ali tuženi nije platio jer je uvidio da njegov predstavnik ne kontroliše izvršene radove, već ih paušalno odobrava. U vezi sa XI privremenom situacijom, za koju je tuženi izdao fakturu, ne postoje bilo kakvi dokazi o izvršenim radovima. Sud je pobijanom presudom priznao sve fakturisane radove tužitelju iako nema dokaza da su izvedeni radovi po osnovu XI privremene situacije i nema dokaza da je Investitor primao te radove, s obzirom da je u ugovoru jasno stimulisano da se može naplatiti samo ono što je Investitor priznao od radova tuženom. Iznos retencije zavisi od toga koliko je radova priznato tužitelju, a polazeći od toga da XI privremena situacija nije smjela biti priznata ni presuđeni iznos dugovane retencije nije korektno presuđen. Ni zakonske zatezne kamate tužitelja koje su priznate ne mogu ostati na snazi, jer je rađena kompenzacija svih kamata na sve presuđene glavnice u presudi. Tuženi spori priznatu XI privremenu situaciju, posljedično retenciju na ovaj iznos, te posljedično iznos kamata tužitelja. Tuženi ne osporava iznos glavnog duga u visini od 53.200,38 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od 25.10.2018.godine (X privremena situacija) dok je dug i iznosu od 48.902,31 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od 25.10.2018.godine, po osnovu fakture tužitelja koju je izdao na osnovu XI privremene situacije, presuđen bez da postoji bilo kakav konkretan dokaz, uključujući i nalaz i mišljenje vještaka. Ako je bilo radova, nemoguće je da nema dokaza o radovima što je potvrđeno nalazom i mišljenjem stalnih sudskih vještaka Ekspertiza d.o.o. Sarajevo, u kojoj se navodi da XI privremena situacija nije ničim potkrepljena. Tužitelju su se mogli priznati samo oni radovi koje je Investitor priznao Tuženom. Tužitelj je bio dužan da vodi građevinski dnevnik i građevinsku knjigu. Prema tome, iz Ugovora je apsolutno jasno kako je tužitelj morao dokazati radove po osnovu XI privremene situacije. Prvostepeni sud u pobijanoj presudi negira sam Ugovor na koji se pozvao tuženi. Sud je pogrešno cijenio dokaze, kako samostalno, tako i u međusobnoj vezi, kao i činjenicu deficita dokaza koje je tužitelj, po osnovu tereta dokazivanja u smislu člana 7. ZPP, bio dužan da dostavi u cilju osnovanosti tužbenog zahtjeva. Time je sud povrijedio član 8. ZPP, a, posljedično, i pogrešno (paušalno) utvrdio činjenično stanje. Na osnovu tih grešaka, sud je pogrešno primijenio materijalne odredbe člana 6. stav I . alineja 2. Ugovora, koji je zakon za parnične stranke, jer je naložio plaćanje za radove za koje ne postoje dokazi da su izvedeni. Što se tiče fakturisanih radova iz XI privremene situacije, sud je zanemario da utvrdi ko je bio dužan da posjeduje materijalne dokaze o izvršenim radovima, zašto ih nema, te da presudi, po osnovu Ugovora, ko je u pravu, međutim, presudio na osnovu paušalnih iskaza svjedoka koji su tvrdili da je tužitelj nešto radio. Dugovanje retencije od 5% od ukupnog iznosa

privremenih situacija nije tačan i mora biti umanjen za 5% od iznosa XI privremene situacije za koju ne postoje dokazi da su urađeni. Stoga pobijana presuda u dijelu visine i obima prijeboja po osnovu glavnog duga i kamata, ne može ostati na snazi. Sud mora samo utvrditi visinu potraživanja tužitelja prema tuženom, zajedno sa kamatom, te utvrditi tačan iznos međusobnih dugovanja parničnih troškova.

U odgovoru na žalbu tužitelja tuženi je osporio navode iste, te predložio da se ista odbije kao neosnovana.

Ispitujući prvostepenu presudu u granicama razloga navedenih u žalbi, pazeći po službenoj dužnosti na povrede u smislu odredbe člana 221. Zakona o parničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, broj 53/3, 73/05, 19/06 i 98/15: u daljem tekstu ZPP) ovaj sud je odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga:

Žalbe nisu osnovane.

Predmet spora po tužbenom zahtjevu tužitelja je isplata dugovanja tuženog proizišlog iz Ugovora o izvođenju građevinskih radova od 20.06.2016. godine, a odnose na neplaćenu X privremenu situaciju u iznosu od 53.200,38 KM, neplaćenu XI privremenu situaciju u iznosu od 48.902,31 KM kao i na iznos od 42.993,30 KM retencije od 5% za privremene situacije od I - XI koji tuženi nije vratio tužitelju nakon završetka radova.

Predmet spora po protivtužbenom zahtjevu tuženog je isplata dugovanja tužitelja u iznosu od 65.216,29 KM sa zateznim kamata, a koje se odnosi na prefakturisane račune za gorivo koje je tužitelj sipao u svoja vozila i mašine kod Kakanj Petrol d.o.o. Kakanj na gradilištu iz Ugovora o izvođenju građevinskih radova od 20.06.2016 godine a koje je prije prefakturisanja plaćao tuženi.

Činjenično utvrđenje prvostepenog suda koje je prethodilo donošenju pobijane presude u odnosu na tužbeni zahtjev ukazuje da je tužitelj kao podizvođač sa tuženim kao izvođačem radova 20.06.2016. godine zaključio Ugovor o izvođenju građevinskih radova kojim je ugovoreno sljedeće: obaveza tužitelja da za potrebe tuženog na projektu izgradnje autoceste pod-dionica Klopče-Donja Gračanica izvrši radove na trasi autoputa „Sektor 5 i 6 od profila 204-249”; da je investitor navedenog projekta JP Autoceste FBiH ; da je ugovorena vrijednost radova u iznosu od 3.035.019,20 KM sa PDV-om; da je ugovoreno plaćanje putem mjesečnih privremenih i okončanih situacija; da je tužitelj obavezan radove izvršiti po rokovima u skladu sa dinamikom izvođača tj.tuženog; da će tuženi od svake isplate tužitelju zadržati (retencija) iznos od 10% do završetka svih radova nakon čega će se izvršiti isplata u skladu sa odredbama FIDIC-a; da je tužitelj dužan voditi građevinsku knjigu i građevinski dnevnik koje je obavezan da poslije konačnog obračuna radova putem nadzornog organa dostavi tuženom; da su regulisana i ostala prava i obaveze ugovornih strana; da je zaključenim Aneksom 1 prednjeg Ugovora konstatovan procenat zajedničkih troškova gradilišta umjesto 2,75% na 2,45% koji nije potpisan od ugovornih strana; da su Aneksom 2 pomenutog Ugovora od 08.06.2017. godine sa ponudom od 02.06.2017.godine ugovoreni su naknadni radovi po predmetnoj ponudi te ugovorene jedinične cijene dok će se izvedene količine utvrditi građevinskom knjigom i geodetskim snimcima.

Prvostepeni sud je utvrdio da je tužitelj tokom 2016., 2017. i 2018. godine za tuženog obavljao ugovorene radove za koje je ispostavljao račune uz prateću tehničku dokumentaciju (privremene situacije, izvodi iz građevinske knjige i dokaznice) kao i da je tuženi tokom 2016. i 2017. godine izvršavao svoje obaveze prema tužitelju priznavanja izvršenih radova i plaćanja istih po izdanim računima sve umanjeno za iznos retencije po Ugovoru; da je tužitelj i u 2018. godini izvodio radove po Ugovoru kao i neke dodatne radove potrebne u cilju realizacije istog za koje je ispostavio dva računa i to : račun T118-...od 25.10.2018.godine za X situaciju od 04.04.2018. godine u iznosu 53.200,38 KM uz prilog izvod iz građevinske knjige (5 stranica) vezani za X situaciju, dokaznice radova od 26.03.2018., 29.03.2018. i 02.04.2018. godine koje je potpisao nadzorni organ tuženog i račun T118-... od 25.10.2018. godine za jedanaestu situaciju od 30.06.2018. godine u iznosu od 48.902,31 KM uz prilog predmjer radova za jedanaestu situaciju od 01.06.2018. godine, dokaznicu radova od 02.04.2018. godine, dokaznicu radova – iskop vijadukt Klopačke stijene April, koja dokumentacija nije potpisana od nadzornog organa tuženog. Prvostepeni sud je utvrdio da X i XI privremena situacija nisu potpisane od nadzornog organa tuženog, a da su iste kao i ispostavljeni računi od tuženog vraćeni tužitelju 05.11.2018. godine iz razloga što je tuženi smatrao da radovi koji su od strane tužitelja izvršeni u 2016. i 2017. godini tj. količine koje su prikazane (po situacijama od I-IX i koje su plaćane od tuženog) nisu izvršene i da su unaprijed fiktivno priznate od strane zaposlenika tuženog.

Za potrebe ovog postupka provedeno je vještačenje od Društva za vještačenje Expertiza d.o.o. Sarajevo po vještacima geodetske, građevinske i ekonomske struke na okolnosti predložene od parničnih stranaka.

Prvostepeni sud je osnovom nalaza i mišljenja vještaka građevinske i geodetske struke utvrdio da su svi radovi na dionici puta u potpunosti završeni i put pušten u upotrebu radi čega više nije moguće izvršiti neposredno mjerenje i nije moguće kontrolisati računanje stvarnih kubatura za svih IX privremenih situacija; da X privremenu situaciju čine dodatni radovi lijevo i desno oko autoputa i ispod vijadukta; da je iskopani materijal III-IV kategorije 10.108,47 m³-djelimično deponovan na privremenu deponiju u količini od 3.686,56 m³ a ostatak od 6.421,88 m³ na konačnu deponiju; da je iskopani materijal iskorišten za nasipanje pristupnih puteva; da su sve dokaznice tabelarno prikazane kao da su geodetski snimane, usaglašene i potpisane; da je XI privremenu situaciju čine dodatni radovi na iskopu, utovaru i odvozu privremene deponije (3.686,56 m³) a koja na terenu (u vrijeme sačinjavanja nalaza i mišljenja) više ne postoji kao i radovi nasipanja puta ka konačnoj deponiji te radovi na planiranju i zbijanju konačne deponije; da ne postoje dokaznice o fakturisanim radovima iz XI privremene situacije.

Vještak građevinske struke je u izjašnjenju na dati nalaz naveo da je isti sačinio na osnovu dokumentacije koju je imao na raspolaganju od glavnog izvođača tj. tuženog, a to je građevinska knjiga do XI situacije, dokaznica o zemljanim radovima (iskop, nasip i sl) od podizvođača i geodetskih snimaka, a da mu građevinski dnevници nisu dostavljeni od tuženog te da u iste nije mogao izvršiti uvid.

Vještak geodetske struke je u izjašnjenju na dati nalaz naveo da se X privremena situacija odnosi na dodatne radove lijevo i desno od trupa saobraćajnice i ispod vijadukta (radovi su potpisani); da za XI situaciju nisu dati podatci na osnovu kojih bi se moglo dati

mišljenje (kontrolna snimanja, podatci nultog i svakog pojedinačnog presjeka). Nadzorni organ investitoru prije početka radova striktno nalaže da se izvrši nulto snimanje da bi on mogao da kontroliše svaki sljedeći snimak odnosno da prizna ili ne prizna količine izvršenih radova. Ovdje, projektom nisu bili predviđeni dodatni radovi ali se konkretno na ovoj dionici pojavilo klizište i u toj situaciji bilo je potrebno da reaguju izvođač i podizvođač da upoznaju investitora o dodatnim radovima koji nisu predviđeni projektom. Na toj dionici su znali da je nestabilan teren i bili su predviđeni radovi za stabilizaciju terena.

Prvostepeni sud je u odnosu na XI privremenu situaciju od 30.06.2018. godine uz račun na iznos od 48.902,31 KM (sa PDV-om) utvrdio da je tužitelj svakodnevno obavljao radove za tuženog tokom mjeseca maja 2018. godine odnosno u periodu koji se odnosi na tu privremenu situaciju, a da je tuženi osporio samo visinu izvršenih radova (iskaz direktora tuženog) jer strane međusobno nisu sravnile stanje.

Dalje je prvostepeni sud utvrdio da je u prilogu ove XI privremene situacije predmjer radova i dokaznice radova – iskop vijadukt Klopačke stijene April koja dokumentacija prati izdati račun za ovu situaciju koju nije potpisao tuženi zbog spora koji je nastao između ugovornih strana. U navedenom premjeru radova se navodi opis radova na trasi autoputa na kojoj je angažovan tužitelj u vrijednosti od 41.796,85 KM bez PDV-a. Navedena privremena situacija se odnosi na radove tužitelja u periodu od kraja aprila mjeseca 2018.godine (kraj radova desete privremene situacije) sve do početka mjeseca juni 2018.godine (iskazi svjedoka drugih podizvođača) kada je tužitelj napustio gradilište.

Prvostepeni sud osnovom nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke nalazi da tuženi u svojoj računovodstvenoj evidenciji nije evidentirao niti knjižio dva računa koji se odnose na predmetne X i XI situaciju na iznos od 48.902,31 KM i na iznos od 53.200,38 KM niti je izvršena uplata prema tužitelju. Tužitelj je u periodu Ugovora od 20.06.2016. godine do 14.01.2019.godine evidentirao ukupan iznos fakturisanih računa od 859.866,09 KM sa PDV-om odnosno bez PDV-a iznos od 749.763,70 KM a ukupan iznos evidentiranih ulaznih računa bez PDV-a kod tuženog iznosi 647.661,00 KM. Razlika između fakturisanog iznosa tužitelja prema tuženom su računi za X i XI privremenu situaciju u ukupnom iznosu od 102.102,69 KM. Ukupan iznos plaćanja izvršen u ovom periodu iznosi 575.800,77 KM koji iznos se slaže u računovodstvenoj evidenciji kod tužitelja i kod tuženog.

U odnosu na iznesene navode tuženog o tužbenom zahtjevu tužitelja prvostepeni sud nalazi da tuženi nije izričito osporio radove tužitelja vezano za X i XI privremenu situaciju koji su predmet ovog tužbenog zahtjeva, nego da je plaćanje uvjetovao revidiranjem prethodnih radova tužitelja za koje je izvršena isplata po ranijim plaćenim privremenim situacijama od I- IX (osim vraćanja zadržane retencije) koje nisu predmet ovog spora, a vezujući izvršena plaćanja za zloupotrebu ovlaštenja njegovog zaposlenika glavnog inženjera na projektu koji je u ime tuženog bio nadzor.

S obzirom da ovjera privremenih situacija od nadzornog inženjera znači da su radovi navedeni u njoj i izvršeni, prvostepeni sud nalazi da činjenica da X i XI privremena situacija nisu ovjerene ne može imati za posljedicu gubitak prava tužitelja na naknadu vrijednosti radova koje je izveo, jer bi to bilo suprotno kako načelu savjesnosti i poštenja

(član 12. ZOO) tako i dobrim poslovnim običajima izraženim u članu 65. Posebnih uzansi o građenju, čiju primjenu stranke nisu isključile ugovorom (član 2. Posebnih uzansi). Prema odredbi člana 65. Posebnih uzansi o građenju, ovjera situacije od strane naručioca nije uslov za njeno plaćanje.

Navode tuženog da tužitelj može biti plaćen samo za ono što glavni investitor prizna tuženom kao rad tzv. princip back-to-back što podrazumijeva da tužitelj kao podizvođač nikada ne može dobiti više priznatih radova od naplaćenog novca koji tuženi kao izvođač uspije da naplati od investitora prvostepeni sud u konkretnom smatra irelevantnim. Ovo iz razloga što prvostepeni sud nalazi da takav odnos nije ugovoren Ugovorom između tužitelja i tuženog koji predstavlja zaseban pravni odnos u kojem su oni kao ugovorne strane neovisno od investitora uredili njihova međusobna prava i obaveze za što ne može biti od odlučnog značaja da li je tuženi naplatio svoje potraživanje od investitora tj. da tužitelj može biti plaćen samo za ono što je investitor priznao tuženom kao rad.

U odnosu na navode tuženog kako tužitelj za XI privremenu situaciju nije imao građevinske dnevnik te da nije dokazao koje radove je izvodio prvostepeni sud nalazi da je, u situaciji kad je tužitelj izvodio radove po Ugovoru i uz te radove izvodio i hitne dodatne radove (nalaz i mišljenje vještaka i saslušani svjedoci) koji su bili neophodni za izvođenje i realizaciju osnovnog Ugovora, te kod činjenice da su radovi u cijelosti izvršeni, tuženi obavezan tužitelju isplati cijenu za izvršene radove po X i XI privremenoj situaciji. Također, nalazi da je tuženi znao i morao znati, što je bilo vidljivo na gradilištu, da je teren bio nestabilan i da su se pojavljivala klizišta što je iziskivalo dodatno angažovanje tužitelja.

U odnosu na ugovorene odredbe o retenciji prvostepeni sud je osnovom nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke utvrdio da ukupan iznos ispostavljenih faktura za privremene situacije od I-XI iznosi 859.866,09 KM a da 5% retencije iznosi 42.993,30 KM. Tuženi je u svojim poslovnim knjigama evidentirao iznos retencije od 10% 75.776,32 KM, a 5% na priznate račune od strane tuženog iznosi 37.889,16 KM. Razlike iznosa retencije postoji jer tuženi nije priznao 2 računa za X i XI privremenu situaciju te ih nije knjižio u svojoj računovodstvenoj evidenciji. Tuženi je zadržao retenciju po situacijama od I-IX iako je iste platio tužitelju a također zadržao retenciju i za X i XI situacije koje nije platio. Sporni računi glase na iznos od 53.200,38 KM i na iznos od 48.902,31 KM (zahtjev tužitelja za isplatu ovih računa bez retencije) a u istim nije obračunat iznos retencije od 5%.

Kod ovakvog činjeničnog utvrđenja u odnosu na tužbeni zahtjev a to da je tužitelj izvršio radove specificirane u IX i XI privremenoj situaciji, a da tuženi nije izvršio plaćanje istih, uzimajući u obzir činjenicu da tuženi u toku postupka nije ponudio niti jedan dokaz koji ukazuju na to da tužitelj nije izvršio radove iz pomenutih situacija, osim što je prije pokretanja ovog postupka tužitelju vratio 2 računa za X i XI privremenu situaciju iz razloga jer je do tada ovjerene i plaćene situacije od I-IX smatrao fiktivnim, prvostepeni sud je zaključio o osnovanosti tužbenog zahtjeva na osnovu odredbi člana 17. i 630. ZOO-a i člana 123. i 126. ZPP-a.

Činjenično utvrđenje prvostepenog suda u odnosu na protivtužbeni zahtjev tuženog za potraživanje iznosa od 65.216,29 KM ukazuje da je tužitelj u svrhu obavljanja radova po osnovu Ugovora zaključenog sa tužiteljem sipao gorivo u svoje mašine i vozila kod

društva „KAKANJ PETROL” d.o.o. koje je za isto tuženom ispostavljao fakture; da je tuženi po tim fakturama plaćao je gorivo te ih je potom prefakturisao tužitelju; da je po osnovu tih faktura za prefakturisano gorivo tužitelj ostao dužan tuženom sporni iznos od 65.216,29 KM; da je svrha opisanog načina poslovanja bila u tome da se tužitelju smanje gotovinski izdaci za obavljanje radova odnosno da mu se omogući da troškove radova (troškove za gorivo) ne plaća u momentu sipanja (kupovine) goriva, već naknadno, kada od tuženog naplati svoja potraživanja po predmetnom Ugovoru tj. po ispostavljenim privremenim situacijama.

Osnovom provedenog vještačenja po vještaku ekonomske struke iz datog nalaza i mišljenja prvostepeni sud je utvrdio da tuženi u svojoj evidenciji vodi potraživanja prema tužitelju na ime prefakturisanja goriva koje je preuzeo tužitelj; da i tužitelj u svojoj evidenciji vodi obavezu prema tuženom na kojoj evidentira primljene fakture za prefakturisano gorivo od strane tuženog te da je i kod tužitelja i kod tuženog evidentirana obaveza i potraživanje u iznosu od 65.216,29 KM odnosno da potraživanje tuženog prema tužitelju na ime prefakturisanog goriva iznosi 65.216,29 KM. Također, iz nalaza i mišljenja proizilazi da je u toku poslovne saradnje između parničnih stranka vršeno kompenziranje ranije obaveza/potraživanja ali da iznos od 65.216,29 KM nije kompenziran niti plaćen od strane tužitelja, a da je opisani način poslovanja između parničnih stranaka trajao od početka realizacije Ugovora o izvođenju građevinskih radova. Tužitelj nikada nije prigovorio na ispostavljene račune tuženog na ime prefakturisanja goriva. Kod ovakvog činjeničnog utvrđenja prvostepeni sud u odnosu na istaknuti prigovor nalazi da je tuženi aktivno legitimisan za sporno potraživanje iz protivtužbe, kao i da je protivtužbeni zahtjev osnovan.

Stanje spisa ukazuje da je tuženi u završnom izlaganju podnio zahtjev za kompenzaciju/prebijanje iznosa ukoliko sud utvrdi obavezu jedne odnosno druge parnične strane na način da se iznos glavnice koji se dosudi tužitelju prebije sa iznosom glavnice koji se dosudi tuženom a ostatak glavnice koji se ne može prebiti dosuđuje se onom kome je dosuđeno više glavnice, te da se kamate na dosuđenu glavnicu dosude svakoj parničnoj strani a na dio glavnice koji se plaća putem sudske kompenzacije/prebijanja do dana donošenja presude.

U smislu odredbe člana 336. i 337. ("Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, "Sl. list RBiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i "Sl. Novine FBiH", br. 29/2003 i 42/2011. u daljem tekstu ZOO) prvostepeni sud je utvrdio postojanje potraživanja tužitelja prema tuženom u iznosu od 145.095,90 KM i postojanje potraživanja tuženog prema tužitelju u iznosu od 65.216,29 KM sve sa zateznim kamatama i izvršio prebijanje utvrđenih potraživanja za iznos od 65.216,29 KM te naložio tuženom da tužitelju isplati iznos preostale glavnice od 79.879,61 KM.

U smislu odredbi člana 277., a u vezi sa članom 324. stav 2. ZOO-a, prvostepeni sud je u odnosu na tužbeni zahtjev obavezao tuženog da tužitelju na iznos preboja od 65.216,29 KM isplati zatezne kamate počev od dana dospelosti računa pa do dana donošenja odluke, a na preostali iznos potraživanja počev od dospelosti pa do isplate.

Odluku o zateznim kamatama u odnosu na protivtužbeni zahtjev prvostepeni sud je donio na osnovu člana 277., a u vezi sa članom 324. stav 2. ZOO-a, obavezujući tužitelja da

tuženom na iznos preboja od 65.216,29 KM isplati tuženom zatezne kamate počev od dana dospjelnosti svakog pojedinog računa pa do dana donošenja odluke.

Odluka o troškovima parničnog postupka prvostepeni sud je donio primjenom odredaba člana 383. i 396. stav 3. ZPP-a, Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine F BiH“, broj 22/04, 24/04), Zakona o sudskim taksama („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 36/14 i 23/16).

Navodima žalbe tužitelja se ne dovodi u pitanje pravilnost i zakonitost odluke prvostepenog suda u pobijanom dijelu dosuđenih troškova postupka.

Naime žalbenim navodima tužitelj pobija odluku o troškovima postupka ukazujući da je prvostepeni sud trebao uzeti u obzir postotak uspjeha parničnih stranaka, tužitelja sa tužbom i tuženog sa protivtužbom, pa tek na osnovu takvog utvrđenja eventualno prebijati dobijene iznose te da je sud trebao cijeliti povodom koga dijela tužbenog zahtjeva su nastali troškovi u pojedinim fazama parnice, a obračunati ih prema vrijednosti predmeta spora u tim fazama postupka.

Suprotno žalbenim navodima tužitelja, prvostepeni sud je pravilno utvrdio ukupne troškova postupka tužitelja i tuženog koji su bili potrebni za vođenje parnice po tužbi i protivtužbi u smislu člana 387. ZPP-a s obzirom na vrijednost spora (nastali troškovi po tom osnovu po pojedinim fazama postupka su ostali isti) i u iznosima potpunog uspjeha stranaka (100%). Prvostepeni sud je za tužitelja obračunao troškove u iznosu od 15.725,10 KM i tuženog u iznosu od 14.763,10 KM.

Suprotno žalbenim navodima, prvostepeni sud je pravilno našao povodom kojeg dijela zahtjeva su nastali pojedini troškovi u pojedinim fazama postupka i iste pravilno obračunao spram vrijednosti spora u tim fazama vodeći računa o odredbi člana 31. stav 5 Zakona o advokaturi FBiH koja je nagradu advokatima za pruženu pravnu uslugu je ograničila na način da ne može prelaziti jednomjesečni lični dohodak bez obzira na vrijednost spora, te je u obavezu sudovima i drugim organima stavila da u odluci o troškovima postupka advokatima za pružanje pomoći stranki određuju nagradu u skladu sa pomenutom odredbom Zakona.

Pravilno je prvostepeni sud našao djelimični uspjeh kako tužitelja tako i tuženog u odnosu na njihove postavljene zahtjeve u tužbi i protivtužbi te isti procentualno iskazao. Stoga je suprotno navodima žalbe prvostepeni sud pravilno cijeneći uspjeh parničnih stranaka obavezao tuženog na plaćanje razlike.

Navodima žalbe tuženog se ne dovodi u pitanje pravilnost i zakonitost pobijane presude.

Naime, iz žalbenih navoda tuženog proizilazi nespornim dugovanje tuženog po X privremenoj situaciji u iznosu od 53.200,38 KM (stav 1. alineja 1. izreke presude), međutim, spornom proizilazi odluka prvostepenog suda u pogledu XI privremene situacije i potraživane retencije (stav 1. alineja 2. i 3. izreke presude) jer tuženi smatra da su u odnosu na navedena potraživanja u postupku potpuno izostali dokazi da je tužitelj izvršio radove budući da nedostaju dokaznice te izvodi iz građevinske knjige i dnevnika.

Suprotno navodima žalbe prema mišljenju ovog suda prvostepeni sud je pravilnom ocjenom predloženih i provedenih potpuno i pravilno utvrdio odlučno činjenično stanje u pogledu sporne XI privremene situacije.

Polazeći od činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda, kako je gore navedeno, da je tužitelj u vremenskom periodu na koji se odnosi XI privremena situacija (kraj aprila, maj do početka juna) obavljao radove na ugovorenoj dionici puta, da su svi radovi na dionici puta u potpunosti završeni i put pušten u upotrebu, da su se radovi obuhvaćeni kako X tako i XI privremenom situacijom odnosili na dodatne radove (nalaz i mišljenje građevinskog vještačenja), da je dionica puta na kojoj je radio tužitelj bila specifično zahtjevna zbog problema za klizištima i odronima (nalaz i mišljenje geodetskog vještačenja) što je iziskivalo dodatne radove, da je tužitelj obavljao i poslove deponovanja materijala na privremenu i konačnu deponiju, da je iskopani materijal iskorišten za nasipanje pristupnih puteva da se XI privremena situacija odnosi na dodatne radove na iskopu, utovaru i odvozu privremene deponije (3.686,56 m³) a koja na terenu (u vrijeme sačinjavanja nalaza i mišljenja) više ne postoji kao i na radove nasipanja puta ka konačnoj deponiji te radove na planiranju i zbijanju konačne deponije, onda pravilno zaključuje prvostepeni sud o osnovanosti potraživanja tj. zahtjeva tužitelja.

Pravilno zaključuje prvostepeni sud da na drugačiju odluku nije od uticaja činjenica nedostatka dokaznica o fakturisanim radovima, građevinske knjige koja sadrži količine izvršenih radova i veže se dokaznice te građevinskog dnevnika za spornu privremenu situaciju, a koji nisu bili dostupni vještacima za vještačenje (vještaci samo dijelove građevinske knjige dobili od tuženog kao glavnog izvođača), sve ako se pođe od nesporne činjenice da su radovi na kojim je bio angažovan tužitelj završeni (put je funkciji) kao i obaveze podizvođača tj. tužitelja da poslije obračuna radova putem nadzornog organa izvođaču tj. tuženom dostavi građevinsku knjigu koja sadrži ove podatke.

Neosnovano se žalbom ukazuje na potraživanje retencije čiji iznos prema tuženom zavisi od toga koliko je radova priznato tužitelju.

Polazeći od zaključenog Ugovora o izvođenju građevinskih radova, stranke su ugovorile zadržavanje retencije prema podizvođaču tj. tužitelju od 10 % od svake isplate do završetku radova, te isplatu iste od 5% po završetku radova, dakle retencija nije vezana za priznavanje radova od tuženog već za završetak radova od tužitelja, a kako su radovi završeni to pravilno zaključuje prvostepeni sud o osnovanosti i ovog zahtjeva tužitelja.

Neosnovano se žalbom tuženog ukazuje da se tužitelju plaćaju samo oni radovi koje investitor prizna tuženom kao izvođaču.

Također, polazeći od zaključenog gore pomenutog Ugovora, parnične stranke su ugovorile da izvođač tj. tuženi nakon uplate avansa ostatak plaćanja podizvođaču tj. tužitelju vrši putem mjesečnih privremenih i okončanih situacija na osnovu evidencije o stvarno izvedenim količinama priznatih građevinskom knjigom, a plaćanje privremenih situacija podizvođaču se vrši u roku od 7 dana od naplate radova izvođača od investitora. Dakle, konkretnim ugovorom su ugovoreni rokovi izvršenja obaveze plaćanja izvođača prema podizvođaču, a ne radi se o priznavanju radova podizvođača od strane investitora

jer radove podizvođača priznaje izvođač koji iste kontroliše putem svog nadzornog organa.

Neosnovanost žalbenih navoda tuženog u pogledu odluke prvostepenog suda o usvajanju zahtjeva tužitelja za isplatu po XI privremenoj situaciji i usvajanju zahtjeva za isplatu 5% retencije po završetku radova, ukazuje i na neosnovanost žalbenih navoda u pogledu preboja međusobnih dugovanja u dijelu glavnog duga i kamata. Naime, u konkretnom slučaju je u završnim riječima sam tuženi predložio sudski preboj na način kako je to prvostepeni sud i odlučio u pobijanoj presudi.

Cijeneći da ostali navodi žalbi tužitelja i tuženog nisu od odlučnog značaja u smislu člana 231. ZPP-a, ovaj sud ih nije posebno obrazlagao.

Kako, prema tome, ne postoje razlozi zbog kojih se prvostepena presuda pobija, a ni razlozi na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, to su primjenom odredbe iz člana 226. ZPP-u, žalbe odbijene kao neosnovane i prvostepena presuda potvrđena.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Sudija
Jasmina Muratović