

Odvjetnički ured

ICO ŠKARPA

Trg Hrvatske bratske zajednice 2A, 21 000 Split

tel: 021/339-915, 339-916 ; tel/fax: 021/339-916

GSM: 098 32 10 89; e-mail: ico.skarpa.law@st.t-com.hr

Posl.br.: **Povrv-363/2020**

Tužitelj: **Stečajna masa iza ANPE GRADNJA d.o.o.**, Zagreb, Boškovićeve ulica 7, OIB: 84568538277, zastupanog po stečajnom upravitelju Marku Plavetiću, a ovaj po pun. Ici Škarpi, odvjetniku u Splitu

Tuženik: **NAUTIČKI CENTAR KOMIŽA d.o.o.**, Komiža, Ulica Hrvatskih mučenika 17, OIB: 80069446180, zastupanog po zakonskoj zastupnici Brigiti Fiamengo, a ona po pun. Borisu Bulju, odvjetniku u Splitu

TRGOVAČKI SUD U SPLITU

za

**VISOKI TRGOVAČKI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE**

**Ž A L B A
TUŽITELJA**

Radi: isplate

VPS: 164.927,57 kuna

- trostruko -

Protiv presude i rješenja naslovljenog Suda od 12. travnja 2022. godine, pod uvodno naznačenim poslovnim brojem, tužitelj u zakonskom roku podnosi ovu žalbu kojom pobija navedenu presudu u cijelosti, zbog svih žalbenih razloga:

- I. Bitne povrede postupovnih odredbi.**
- II. Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje;**
- III. Pogrešna primjena materijalnog prava.**

- Uvodno je za citirati bitne dijelove obrazloženja prvostupanjske presude, kako slijedi:
- „Predmet postupka je zahtjev tužitelja za isplatu iznosa 164.927,57 kuna, zajedno sa zakonskim zateznim kamatama, na ime neplaćenih izvedenih radova po Ugovorima I i II, a koje radove je tužitelj kao izvođač izvodio za tuženika kao naručitelja u Komiži na adresi Ribarska 9.“
 - „**Tužbeni zahtjev je djelomično osnovan.**“
 - „..., kao sporno trebalo je utvrditi vrijednost radova čije plaćanje tužitelj potražuje u ovom postupku. **Radi utvrđivanja te sporne činjenice ovaj sud je izveo dokaz građevinskim vještačenjem po stalnom sudskom vještaku Srđanu Kovaču, ing. građ.**“
 - „..., sudski vještak je u svom nalazu i mišljenju naveo kako dosta radova koji su trebali biti izvedeni prema troškovniku nisu izvedeni te da po **njegovoj procjeni stvarna vrijednost obavljenih radova iznosi 1.158.887,88 kuna, a naručitelj da je platio izvođaču 1.174.017,31 kuna, pa da proizlazi kako je naručitelj zapravo izvođaču platio 15.129,43 kune više nego što je vrijednost stvarno izvedenih radova.**“
 - „Sudski vještak je na ročištu održanom 4. ožujka 2022. **usmeno obrazložio svoj pisani nalaz i mišljenje te je u bitnom ostao kod navoda koji su izneseni u pisanom nalazu i mišljenju,** dok se u odnosu na primjedbu tužitelja očitovao da je **umjesto 820,00 kuna u umnošku stavka 1.8. trebalo stajati 840,00 kuna.** Ovaj sud nalaz i mišljenje sudskog vještaka Srđana Kovača, ing.građ., **prihvaća u cijelosti kao potpunog, pravilnog te u cijelosti izrađenog u skladu s pravilima struke.** Po ocjeni ovog suda, sudski vještak je **zadatak koji mu je povjeren izradio objektivno, potpuno te se očitovao o svim navodima i prigovorima tužitelja.** Stoga, ovaj sud nalaz i mišljenje sudskog vještaka Srđana Kovača, ing. građ. **prihvaća u cijelosti.** Prema tome, kako iz nalaza i mišljenja sudskog vještaka Srđana Kovača, ing. građ., a koji nalaz i mišljenje je ovaj sud prihvatio kao potpunog i pravilnog, proizlazi kako je tuženik zapravo pretplatio izvršene radove tužitelju, **tužbeni zahtjev tužitelja kojim isti potražuje plaćanje izvršenih neplaćenih radova od strane tuženika nije osnovan.** Naime, sudski vještak je u svom nalazu i mišljenju utvrdio vrijednost stvarno izvedenih radova, a što je i bio njegov zadatak te je **utvrdio kako su u građevinskoj knjizi koju je bio dužan voditi izvođač uneseni radovi koji stvarno nisu izvedeni.** Prema tome, kako iz pisanog nalaza i mišljenja sudskog vještaka proizlazi da je tuženik zapravo i pretplatio stvarno izvedene radove, **tužbeni zahtjev nije osnovan.**“

U odnosu na citiranu odluku i obrazloženje, u daljnjem tekstu se dokazuje i argumentira obistinjenje žalbenih razloga kako slijedi:

Ad.I.) Bitne povrede postupovnog prava

1. Prvostupanjski sud je počinio **apsolutno bitnu povredu postupovnih odredbi** iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP, na način da presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, jer:
 - a.) u presudi postoji **proturječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržaju isprava i samih tih isprava;**
 - b.) u presudi **nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama;**
 - c.) **izreka presude proturječi razlozima presude.**

- Ad a) Pobijana presuda se u cijelosti temelji na **Nalazu i mišljenju sudskog vještaka Srđana Kovača** iz kojeg u bitnom proizlazi da po njegovoj procjeni **stvarna vrijednost obavljenih radova iznosi 1.158.887,88 kuna**, a naručitelj da je **platio izvođaču 1.174.017,31 kuna**, pa da proizlazi kako je **naručitelj zapravo izvođaču platio 15.129,43 kune više nego što je vrijednost stvarno izvedenih radova.**

U tom smislu se ističe da prema točki 3. spornog Nalaza i mišljenja proizlazi da je vještak pristupio vještačenju **korištenjem dokumentacije iz spisa**, kao i **uvidom u „Osiguranje dokaza“** izrađeno od strane tvrtke Oslonac d.o.o., izrađeno dana 25.02.2020. koje da je navodno dobro prikazalo stanje na objektu za vrijeme tadašnjeg očevida, slijedom čega proizlazi da vještak Srđan Kovač koji je izradio Nalaz i mišljenje na kojem se u cijelosti temelji presuda **nije osobno obavio očevid na predmetnoj zgradi i utvrdio koji su građevinski radovi uistinu izvršeni, a koji nisu.**

Tužitelj ukazuje da je vještak u izradi spornog nalaza i mišljenja koristio **netočne podatke iz spisa**, i to u konkretnom slučaju iz **kartice kupca Anpe Gradnja d.o.o. za Nautički centar Komiža od 18. lipnja 2018.g., (listovi 98-99)**, na koje se vještak pozvao u nalazu gdje navodi kako slijedi: „*Uvidom u konto karticu, Investitor je za I fazu ugovorenih radova plus VTR do ispostave Okončane situacije platio:*

- 150.000,00 kn avansa
- 336.306,95 kn za prvu privremenu situaciju;
- 336.210,36 kn za drugu privremenu situaciju.

Međutim, vještak je u predmetnom nalazu **pogrešno** utvrdio točan iznos koji je tuženik, kao investitor, platio tužitelju, kao izvođaču, **za I fazu ugovorenih radova plus VTR**, a što je sve razvidno iz same **konto kartice** na koju se vještak poziva u predmetnom vještvu, slijedom čega uopće nije jasno na koji je način vještak utvrdio da je tuženik podmirio iznos od **336.306,95 kn** za prvu privremenu situaciju i iznos od **336.210,36 kn** za drugu privremenu situaciju.

Naime, tuženik je po ispostavljenim računima i privremenim situacijama **platio tužitelju ukupno 782.517,58 kn**, specificirano kako slijedi:

- dana 01.01.2018. ukupno **150.000,00 kn**, (predujam);
- dana 07.02.2018. **316.306,95 kn**;
- dana 15.03.2018. **316.210,63 kn**,

a ne iznos od **822.517,34 kn**, kako to pogrešno vještak navodi u spornom nalazu i mišljenju.

Dokaz: konto – kartica tužitelja za tuženika kao kupca, (prilježe spisu)

Slijedom navedenog, tužitelj ističe da u presudi postoji **proturječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržaju isprava i samih tih isprava**, na način da su u Nalazu i mišljenju sudskog vještaka Srđana Kovača **navedeni podaci koji ne proizlaze iz dokumentacije na temelju koje je izrađen sporni Nalaz i mišljenje.**

- Ad b) U presudi **nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama** jer iz obrazloženja

pobijane presude uopće nije jasno na koji je način vještak utvrdio koji su radovi izvršeni, a koji nisu, budući da on nije osobno pristupio na predmetnu nekretninu i izvršio potrebni očevid, a sve ovo s obzirom da se pobijana presuda u cijelosti temelji samo na spornom nalazu i mišljenju.

Naime, vještak u svom nalazu navodi da se u izradi nalaza i mišljenja pored dokumentacije u spisu koristio i uvidom u „Osiguranje dokaza“ izrađeno od strane tvrtke Oslonac d.o.o., izrađeno dana 25.02.2020. koje da je **navodno dobro prikazalo stanje na objektu za vrijeme tadašnjeg očevida**, međutim koje vještvo nesporno od strane Općinskog suda u Splitu u predmetu pod poslovnim brojem R1-574/18 nije prihvaćeno kao potpuno, pravilno te u cijelosti izrađeno u skladu s pravilima struke, slijedom čega se u predmetnom postupku nije moglo koristiti kao temelj za izradu spornog nalaza i mišljenja.

Dokaz: pregled spisa

S druge strane, tužitelj u svom podnesku od 22. rujna 2021.g. **detaljno i obrazloženo prigovora** spornom nalazu i mišljenju na način da ističe da je vještak **pogrešno utvrdio količine izvedenih radova u I fazi**, i to kako **radova po troškovniku**, tako i **vantroškovničkih radova**, i sve to pozivom na vještvo vještaka građevinske struke Mije Tadinca od 08.08.2018., koji je izradio svoj stručni nalaz i mišljenje **na temelju cjelokupne dokumentacije**, kao i vještak Srđan Kovač, ali za razliku od vještaka Srđana Kovača, i **na temelju očevida i osobnog pregleda predmetne nekretnine za razliku od vještaka Srđana Kovača**.

Dokaz: podnesak tužitelja od 22. rujna 2021.g., (prilježi spisu)

vještvo vještaka građevinske struke Mije Tadinca od 08.08.2018., (prilježi spisu)

U konkretnom slučaju uistinu nije jasno na koji je način prvostupanjski sud mogao sporni nalaz i mišljenje prihvatiti u cijelosti kao potpuno, pravilno te u cijelosti izrađeno u skladu s pravilima struke, u slučaju kada vještak nije osobno pregledao predmetnu nekretninu i kojim pregledom bi uistinu mogao utvrditi koji su građevinski radovi izvršeni, a koji nisu, a posebno uzimajući u obzir da spisu prilježi stručno mišljenje vještaka građevinske struke Mije Tadinca izrađeno na temelju osobnog pregleda nekretnine, a iz kojeg u cijelosti proizlazi osnovanost tužbenog zahtjeva.

Isto tako, na ročištu od 04. ožujka 2022.g. vještak u odnosu na podnesak tužitelja od 22. rujna 2021.g. kojim je isti obrazloženo prigovorio njegovom nalazu i mišljenju navodi da u **cijelosti ostaje kod pisanog nalaza i mišljenja** izrađenog za potrebe ovog postupka, (prihvaća manju primjedbu tužitelja za stavak 1.8.), **bez da je argumentirano i dokumentirano otklonio obrazložene i osnovane prigovore tužitelja iz predmetnog podneska**.

Naime, u konkretnom slučaju se očitovanje „*ostajem u cijelosti...*“ **ne može i ne smije smatrati osnovanim otklanjanjem osnovanih prigovora** izrađenih na temelju drugog stručnog nalaza i mišljenja koje je izrađeno i na temelju osobnog pregleda predmetne nekretnine.

Zaključno, ovom punomoćniku uistinu nije jasno kako je vještak bez osobnog pregleda predmetne dokumentacije mogao zaključiti koji su građevinski radovi izvršeni, a koji nisu, a što je još ovo punomoćniku nejasnije je da je takav nalaz i mišljenje prvostupanjski sud prihvatio u cijelosti kao potpuno, pravilno te u cijelosti izrađeno u skladu s pravilima struke.

- Ad c) Isto tako, presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati jer izreka presude proturječi razlozima presude na način da je u izreci presude navedeno da se ukida platni nalog za utuženi iznos, dok je u obrazloženju pobijane presude navedeno ***Tužbeni zahtjev je djelomično osnovan***, pa nije jasno kako je prvostupanjski sud mogao ukinuti platni nalog za utuženi iznos ukoliko je tužbeni zahtjev djelomično osnovan.

Slijedom navedenog, prvostupanjski sud je na opisani način počinio opisanu **bitnu povredu postupovnih odredbi** iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP.

2. Od ostalih **bitnih postupovnih povreda** iz čl. 354. st. 1. ZPP, za ukazati je da je prvostupanjski sud počinio povredu odredbe čl. 8. ZPP.

Odredbom čl. 8. ZPP¹, utvrđeno je načelo “slobodne ocjene dokaza”, međutim, prvostupanjski sud je isto načelo u velikoj mjeri prekoračio.

Naime, sukladno sudskoj praksi i rješidbama Vrhovnog suda², “*izvedene dokaze sud prosuđuje po slobodnom uvjerenju, ali je dužan stečeno uvjerenje opravdati uvjerljivim i logičnim razlozima da bi se moglo provjeriti ima li takvo uvjerenje pravnu i činjeničnu osnovu.*”

Međutim, prvostupanjski sud nije uopće dao logične i obrazložene razloge za svoje uvjerenje, a u svakom slučaju uvjerenje suda da sporni nalaz i mišljenje prihvaća u cijelosti kao potpuno, pravilno te u cijelosti izrađeno u skladu s pravilima struke, **nema ni pravnu ni činjeničnu osnovu**, što je očigledno iz prethodnog teksta ove žalbe, kao i iz rezultata dokaznog postupka.

Ad.II. Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje

3. Kao posljedica detaljno opisanih postupovnih povreda pod točkom Ad. I. ove žalbe, prvostupanjski sud je pogrešno utvrdio ključnu činjenicu, odnosno **pogrešno je utvrdio količine izvedenih radova u I fazi**, i to kako **radova po troškovniku**, tako i **vanstroškovničkih radova**, pa je slijedom toga i **pogrešno utvrdio vrijednost izvedenih radova**, a na koji je način prvostupanjski sud **pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje na štetu tužitelja**.

Naime, prvostupanjski sud je **pogrešno utvrdio kako stvarnu vrijednost obavljenih radova**, tako i **iznos koje je naručitelj platio izvođaču**, jer je stvarna vrijednost obavljenih radova znatno veća, dok je naručitelj platio izvođaču manji iznos nego je prvostupanjski sud utvrdio.

¹ NN br.112/99, Zakon o parničnom postupku, čl.8: “*Koje će činjenice uzeti kao dokazne odlučuje sud prema svom uvjerenju na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka.*”

² VS , Rev 2732/98 , Ivo Grbin: “*Zakon o parničnom postupku sa sudskom praksom*”, “Organizator”, Zagreb , 2001

Ad.III. Pogrešna primjena materijalnog prava

4. Prvostupanjski sud je **pogrešno primjenio materijalno pravo na štetu tužitelja**, time što **nije obvezao tuženika da isplati utuženi iznos tužitelju po osnovi izvršenih građevinskih radova**, a sve temeljem članka 620. stavak 1. Zakona o obveznim odnosima kojim je propisano da se ugovorom o građenju izvođač obvezuje prema određenom projektu izgraditi u ugovorenom roku određenu građevinu na određenom zemljištu, ili na takvom zemljištu, odnosno na postojećoj građevini izvesti kakve druge građevinske radove, a naručitelj se obvezuje isplatiti mu za to određenu cijenu.

Na opisani način prvostupanjski sud je pogrešno primijenio citirani članak 620.st.1. Zakona o obveznim odnosima.

Sukladno navedenom, tužitelj **p r e d l a ž e** da drugostupanjski sud:

- **p r e i n a č i** prvostupanjsku presudu na način da usvoji kao osnovan tužbeni zahtjev u cijelosti i dosudi tužitelju cjelokupni parbeni trošak prema popisu troška koji prilježi spisu, uključivo s troškom sastava ove žalbe,

a samo podredno,

- **ukine** pobijanu prvostupanjsku presudu i vrati predmet na ponovni postupak.

Popis troška:

- sastav žalbe..... 3.125,00 kn;
- PDV 25%781,25 kn

U Splitu, 27. travnja 2022.g.