BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1- 2021-7/20
Мостар, 10.9.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача ГРАДПРОМ д.о.о. Србац од 31.7.2020.год. изјављену по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке, на Рјешење бр.610-316/20 од 27.7.2020.год. донесено у поступку јавне набавке радова на изградњи подручне школе Мајетићи, уговорног органа ЈУ Основна школа „Острожац" Острожац, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" бр. 39/14) и члана 105. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ" бр.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16) на сједници Вијећа II одржаној 10.9.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе на Тендерску документацију предметног поступка набавке од 20.7.2020.год. изјављену по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке, у износу од 658,10 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе изјављене по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке, у износу од 658,10 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
4. Трошкове правног заступања из т.2. и 3. диспозитива овог рјешења, уговорни орган је дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од дана пријема рјешења.
5. Повратуплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, ЈУ Основна школа „Острожац" Острожац (у даљем тексту: Уговорни орган) је у поступку јавне набавке радова на изградњи подручне школе Мајетићи донио Рјешење бр.610-316/20 од 27.7.2020.год. (Обавјештење о набавци бр.5587-7-3-2-3-2/20, објављено на Порталу јавних набавки 16.7.2020.год.).
Заинтересовани понуђач, ГРАДПРОМ д.о.о. Србац (у даљем тексту: Жалилац), дана 31.7. .2020.год. изјављује по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке, жалбу на наведено Рјешење уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (од 6.8.2020.год.) прослиједује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.

2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.
Жалба је основана.
3. Жалилац побијајући предметно Рјешење уговорног органа у жалби наводи да је са Портала јавних набавки преузео предметну тендерску документацију, те да је незадовољан садржајем исте дана 20.07.2020. године уложио жалбу на исту. Уговорни орган, након запримања предметне жалбе на Порталу јавних набавки дана 28.07.2020. године објавио је измјене ТД а да жалитељ претходно није запримио одлуку по жалби, односно уговорни орган није обуставио поступак јавне набавке до доношења правоснажне одлуке по жалби. Дана 30.07.2020. године жалитељ је запримио рјешење по жалби број: 610-316/20 од 27.07.2020. године. Тачком 1. усваја се дјелимично жалба жалитеља изјављена на ТД у предмету јавне набавке - радови на изградњи подручне школе Мајетићи, тачком 2. мијења се дио ТД у обавјештењу о јавној набавци- радови број: 610- 307 /20 од 1.6.07 .2020. године, док се тачком 3. Рјешења одбија захтјев жалиоца за накнаду трошкова изјављене жалбе. Уговорни орган образлажући наведену одлуку наводи: "Сматрамо да је у цијелости неоснован захтјев жалитеља „Градпром" доо Србац заступан путем адвоката Миле Антонића, за накнаду трошкова жалбеног поступка. Чланом 119. Закона о јавним набавкама, прописано је да привредни субјекат , понуђач нема право на накнаду трошкова за припрему понуде и трошкова учешћа у поступку јавне набавке чија понуда није разматрана, ни уз поштивање одредби овог закона и подзаконских аката, јер понуда није ни достављена нити је поступак јавних набавки завршен. Такођер у трошковнику има низ техничких грешака код износа трошкова. За рјешавање захтјева за накнаду трошкова у поступку јавне набавке из члана 119. надлежан је Уред за разматрање жалби Босне и Херцеговине, а како је то прописано чланом 120. ЗЈН. У истом члану наводи се и услови под којима је захтјев за накнаду трошкова допуштен, а како је поступак јавних набавку још увијек отворен , тако да у овој фази поступка није познато чак ни да ли жалитељ уопште посједује активну легитимацију, правни интерес, односно да ли је регистрован за обављање дјелатности и посједовање основних ресурса за предмет ове набавке , који приговор је већ раније наведен. Чланом 117. Закона о јавним набавкама прописано је да се супсидијарно примјењују правила Закона о управном поступку у односу на питања која нису регулисана одредбама Закона о јавним набавкама , па сходно томе примјеном члана 105. став 1.Закона о управном поступку свака странка сноси , по правилу сама своје трошкове, проузроковане поступком , као што су трошкови долажења, губљења времена, издаци за таксе, за правно заступање и стручно помагање, те примјеном става 3.истог члана у којем стоји да се трошкови за правно заступање надокнађују само у случајевима када је такво заступање било нужно и оправдано, предлажемо Уреду за разматрање жалби Босне и Херцеговине да одбије захтјев жалитеља за накнаду трошкова изјављивања жалбе, јер се у конкретном случају радило о радњама за које није неопходно ангажовање додатне правне помоћи путем адвоката , односно жалитељ је могао подузети ове радње самостално у овој фази поступка провођења јавних набавки."
Жалитељ оспорава споменуто Рјешење број 610-316/20 од 27.07.2020. године којим је његова жалба на тендерску документацију дјелимично усвојена, и то у дијелу неусвајања жалбених навода и у дијелу накнаде трошкова састава жалбе. Наиме, жалитељ сматра да има право на накнаду трошкова правног заступања од стране правног заступника и захтјева накнаду трошкова за састав жалбе од 20.07.2020. године. Питање одлучивања по захтјеву за надокнаду адвокатских трошкова за састав жалбе није посебно ријешено одредбама ЗЈН, али

је чланом 117. овог закона предвиђена супсидијама примјена Закона о управном поступку, односно из члана 117. ЗЈН проистиче да се на сва питања која нису ријешена одредбама овог закона, примјењују одредбе Закона о управном поступку. Чланом 108. ст. (1), (2) и (4) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) прописано је како слиједи: (1) У рјешењу којим се поступак завршава, орган који доноси рјешење одређује ко сноси трошкове поступка, њихов износ и коме се и у ком року имају исплатити; (2) У рјешењу се мора посебно навести да ли ће онај ко сноси трошкове бити дужан надокнадити трошкове другој странци (члан 105. ст. 2. и 3.); (4) Ако орган у рјешењу не одлучи о трошковима, навест ће се да ће се о трошковима донијети посебан закључак.
Додатно је чланом 199. ст. (1) и (3) Закона о управном поступку прописано: (1) Диспозитивом се рјешава о предмету поступка у цијелости и о свим захтјевима странака о којима у току поступка није посебно ријешено; 3) Диспозитивом се може ријешити и о трошковима поступка, ако их је било, одређујући њихов износ, ко их је дужан платити, коме и у ком року. Ако се у диспозитиву не рјешава о трошковима, навест ће се да ће се о њима донијети посебан закључак. Дакле, у складу са цитираним члановима поменутих закона, када уговорни орган усваја или дјелимично усваја жалбу у поступку јавних набавки, и уколико је жалилац истакао захтјев за надокнаду адвокатских трошкова за састав жалбе, уговорни орган је дужан:

- или истим рјешењем (диспозитивом) ријешити и о трошковима адвокатског заступања,
- или о трошковима адвокатског заступања ријешити посебним закључком, при чему је у диспозитиву рјешења којим усваја или дјелимично усваја жалбу потребно навести и да ће се о трошковима адвокатског заступања донијети посебан закључак.

Даље, чланом 105. став (2) ЗУП-а прописано је када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учешћем у поступку.
Став да уколико жалитељ има правног заступника (адвоката) има право на надокнаду трошкова заступања потврђен је и у Пресуди суда БиХ број: С1 3 У 022275 16 У од 26.01.2018. године. У пресуди је наведено: „Понуђач у жалбеном поступку има право да затражи стручну помоћ од субјекта који је у складу са важећим прописима овлаштен да му је пружи као и да захтијева да му издаци које је том приликом учинио буду надокнађени.... ....трошкови за састављање правног лијека су прописани Адвокатском тарифом, њихова висина није арбитрарно одређена, нити на било који начин зависти од воље понуђача...".
Даље, позивање уговорног органа на одредбе члана 120. ЗЈН је неосновано. Одредбе члана 120. ЗЈН не регулишу питање накнаде трошкова састава правног лијека него трошкове из члана 119. Закона, односно питање накнаде трошкова за припрему понуде и трошкова учешћа у поступку јавне набавке.
Из наведених разлога жалитељ тражи од уговорног органа да обустави поступак јавне набавке, да ожалбено рјешење поништи и донесе ново рјешење (или измјени), усвоји захтјев жалитеља за надокнаду трошкова састава жалбе од 20.07.2020. године у износу од 1.535,63 КМ, као и да усвоји захтјев жалитеља за надокнаду трошкова састава предметне жалбе у износу од 1.535,63 КМ.
Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да је дана 23.07.2020. године запримио жалбу жалиоца на ТД, која је ријешена оспореним Рјешењем. Чланом 56. став 1. ЗЈН предвиђено

је да заинтересирани /кандидат понудитељ може тражити од уговорног тијела, у писаном облику појашњење ТД, правовремено, али најкасније 10 дана прије истека рока за подношење захтјева за судјеловање или понуда. Доо „Градпром" Србац, није поступило по наведеном члану ЗЈН, већ је одмах путем пуномоћника адвоката Миле Антонића уложио жалбу на ТД. Уговорни орган је направио техничку грешку у ТД како је остао износ од 85.470,00 КМ (без укљученог ПДВ-а), а требало је да стоји 79.950,00 КМ (без укљученог ПДВ-а), јер је исправно стављен износ од 79.950,00 КМ у обавјештење о набавци број:5587-7- 3-2-3-2/20 од 16.07.2020.године, али то није било довољно жалитељу, јер је имао намјеру да уложи жалбу, иако се још не зна да ли ће уопште и да достави понуду. Уговорни орган наводи да је жалитељ уколико је имао озбиљне намјере у складу с чланом 56. став 1 ЗЈН, могао да тражи појашњења у вези ТД, већ је одмах ангажирао адвоката с циљем наплате трошкова жалбеног поступка.

Увидом у ожалбено Рјешење уговорног органа утврђено је да се истим усваја као дјелимично основана жалба жалиоца изјављена 20.7.2020.год. на ТД предметног поступка набавке (т.1.), да се дио ТД мијења (т.2.), те да се одбија захтјев жалиоца за накнаду трошкова изјављивања жалбе (т.3.).

У односу на одбијање захтјева за накнаду трошкова жалбе на ТД изјављене по адвокату Милу Антонићу, уговорни орган у Рјешењу истиче да је чланом 119. ЗЈН прописано да привредни субјекат , понуђач нема право на накнаду трошкова за припрему понуде и трошкова учешћа у поступку јавне набавке чија понуда није разматрана, ни уз поштивање одредби овог закона и подзаконских аката, јер понуда није ни достављена нити је поступак јавних набавки завршен, те да је за рјешавање захтјева за накнаду трошкова у поступку јавне набавке из члана 119. надлежан Уред за разматрање жалби БиХ, како је то прописано чланом 120. ЗЈН. У Рјешењу се такође наводи да је чланом 117. ЗЈН прописано је да се супсидијарно примјењују правила Закона о управном поступку у односу на питања која нису регулисана одредбама ЗЈН, па сходно томе, примјеном члана 105. став 1.Закона о управном поступку свака странка сноси, по правилу сама своје трошкове, проузроковане поступком, као што су трошкови долажења, губљења времена, издаци за таксе, за правно заступање и стручно помагање, те примјеном става 3. истог члана у којем стоји да се трошкови за правно заступање надокнађују само у случајевима када је такво заступање било нужно и оправдано, уговорни орган предлаже Уреду за разматрање жалби БиХ да одбије захтјев жалитеља за накнаду трошкова изјављивања жалбе, јер се у конкретном случају радило о радњама за које није неопходно ангажовање додатне правне помоћи путем адвоката, односно жалитељ је могао подузети ове радње самостално у овој фази поступка провођења јавних набавки.

Сходно наведеном, навод жалиоца којим исти оспорава тачку 3. ожалбеног Рјешења уговорног органа којим је уговорни орган усвојио жалбу жалиоца изјављену на ТД предметног поступка набавке а да је одбио захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Милу Антонићу, овај орган сматра основаним.

Наиме, неспорна је чињеница да је уговорни орган жалбу жалиоца на ТД предметног поступка набавке, изјављену по именованом адвокату, усвојио ожалбеним Рјешењем али је истим одбио захтјев жалиоца за накнаду трошкова правног заступања. У датом контексту, овај орган наглашава да члан 105. став (2) Закона о управном поступку (који се основом члана 117. ЗЈН у поступку пред КРЖ-ом примјењује као супсидијаран пропис прописује «Кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је да противној странци

надокнади оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку. Ако је у таквом случају која од странака дјелимично успјела са својим захтјевом, она је дужна да надокнади противној странци трошкове сраэмјерно дијелу свог эахтјева са којим није успјела. Странка, која је обијешћу проуэроковала противној странци трошкове у поступку, дужна је да тој странци те трошкове надокнади.» Истовремено, члан 199. став (1) Закона о управном поступку прописује да се диспозитивом рјешења рјешава о предмету поступка у цјелости и о свим захтјевима странака о којима у току поступка није ријешено, док је ставом (3) споменутог члана Закона предвиђено да се диспоэитивом рјешења може ријешити и о трошковима поступка (ако их је било, одређујући њихов иэнос, ко је дужан да их плати, коме и у ком року), те да ако се у диспоэитиву не рјешава о трошковима, навешће се да ће се о њима донијети посебан эакључак.

У конкретном случају, жалбени поступак подношењем жалбе на ТД предметног поступка набавке је покренуо жалилац, путем пуномоћника/адвоката, у циљу поништења незаконитог садржаја ТД, и исти је довео до усвајања жалбе од стране уговорног органа. Дакле, незаконити садржај ТД је довео жалиоца, као заинтересованог понуђача, у ситуацију да у циљу заштите својих права и интереса искористи законом предвиђено редовно правно средство, жалбу. Сходно наведеном, жалилац је у складу са важећим прописима, имао право и могућност да у циљу заштите својих интереса, затражи стручну (правну помоћ) од субјеката који је овлашћен за њено пружање, као и да захтијева да му издаци који су том приликом причињени, буду надокнађени, при чему су трошкови састављања правних лијекова од стране заступника/адвоката одређени одговарајућим прописима (адвокатским тарифама).

С тим у вези цијени се неоснован став уговорног органа из Рјешења да је за рјешавање захтјева за накнаду трошкова правног заступања искључиво надлежан КРЖ, при чему се наглашава да уговорни органи у поступцима јавних набавке, захтјеве разматране врсте рјешавају сходно одредбама члана 105. Закона о управном поступку.

Сходно наведеном, а имајући у виду да је уговорни орган т.3. ожалбеног Рјешења одбио захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене на ТД по адвокату Милу Антонићу која је датим рјешењем усвојена, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова жалбе изјављене на ТД, по именованом адвокату у укупном износу од износу од 658,10 КМ, сходно члану 105. Закона о управном поступку (примјеном Тар.бр.3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС“ бр.68/05) – (састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ; паушал у износу од 112,50 КМ, сходно Тар.бр.12. Тарифе, уз припадајући износ ПДВ-а од 95,60 КМ), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

Такође, с обзиром на основаност предметне жалбе, усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте, изјављене по адвокату Милу Антонићу у укупном износу од 658,10 КМ, сходно члану 105. Закона о управном поступку (примјеном Тар.бр.3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС“ бр.68/05) – (састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ; паушал у износу од 112,50 КМ, сходно Тар.бр.12. Тарифе, уз припадајући износ ПДВ-а од 95,60 КМ), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

4. Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН и члана 105. став (2) Закона о управном поступку одлучио као у изреци Рјешења.

5. Повратуплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ извршиће се посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Алма Салкић - Мијић

Доставити:
- ГРАДПРОМ д.о.о. Србац, по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке
- ЈУ Основна школа „Острожац“ Острожац
- а/а