BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-2803-7/20
Мостар, 5.11.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача ГРАДПРОМ д.о.о. Србац од 24.9.2020.год. изјављену по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке, на Одлуку бр.02-843-3/20 од 18.9.2020.год. донесену у поступку јавне набавке услуга „Сервисирање УПС уређаја", уговорног органа Универзитетско клинички центар Тузла, 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 230. 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 5.11.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Налаже се уговорном органу да у поновном поступку одлучи о захтјеву жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене на тендерску документацију предметног поступка набавке по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке од 14.9.2020.год. у року од 15 дана од дана пријема овог рјешења.
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе изјављене по адвокату Милу Антонић из Бања Луке, у износу од 658,00 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења, док се захтјев у преосталом износу одбија као неоснован.
4. Овај орган доноси посебно рјешење о повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, Универзитетско клинички центар Тузла (у даљем тексту: Уговорни орган) је у поступку јавне набавке услуга „Сервисирање УПС уређаја" (Обавјештење о набавци бр.867-1-2-134-3-120/20 од 11.9.2020.год.) донио Одлуку бр.02-843-3/20 од 18.9.2020.год.

Заинтересовани понуђач ГРАДПРОМ д.о.о. Србац (у даљем тексту: Жалилац) је дана 24.9.2020.год. по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке, изјавио жалбу на наведену Одлуку уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (од 2.10.2020.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 истиче да је са Портала јавних набавки преузео предметну тендерску документацију те да је незадовољан садржајем исте, дана 14.9.2020. године уложио жалбу на ТД, а да је уговорни орган дана 18.9.2020.год. донио ожалбену Одлуку којом је жалбу усвојио као јелимично основану, али да диспозитивом Одлуке није ријешио све жалбене захтјеве. Наиме, жалитељ истиче да је у датој жалби изнио захтјев за надокнаду адвокатских трошкова састава исте, да уговорни орган није диспозитивом ријешио предметни захтјев али да је у образложењу Одлуке уговорни орган навео да одбија захтјев за накнаду трошкова правног заступања.

Жалитељ истиче да питање одлучивања по захтјеву за надокнаду адвокатских трошкова за састав жалбе није посебно ријешено одредбама ЗЈН али је чланом 117. овог закона предвиђена супсидијарна примјена Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), 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. Закона о управном поступку 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. 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. Жалилац надаље напомиње да је чланом 105. Закона о управном поступку прописано: (1) Свака странка сноси, по правилу, сама своје трошкове проузроковане поступком, као што су трошкови долажења, губљења времена, издаци на таксе, за правно заступање и стручно помагање; (2) 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 противној странци надокнадити 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 надокнадити противној странци трошкове сразмјемо дијелу свог захтјева са којим није успјела. Странка која је обијешћу проузроковала противној странци трошкове у поступку, дужна је тој странци те трошкове надокнадити.

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 ћелимично усваја жалбу потребно навести и да ће се о трошковима адвокатског заступања донијети посебан закључак. Жалилац надаље истиче да је чланом 105. став (2) ЗУП-а прописано да када у поступку учествују двије или више странака са супротним итересима, 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 којој је наведено: „Понуђач у жалбеном поступку има право да затражи стручну помоћ од субјекта који је у складу са важећим прописима овлаштен да мује 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...".

Како је уговорни орган није ријешио захтјев за надокнаду адвокатских трошкова, односно диспозитивом није одлучио о истакнутом захтјеву на наканду трошкова сасатава жалбе, а из образложења рјешења је видљиво да уговорни орган исте "не прихвата" , жалилац истиче да је уговорни орган поступио супротно одредбама ЗЈН и ЗУП-а. С тим у вези, жалитељ улаже жалбу на Одлуку бр.02-843-3/20 од 18.9.2020.год., те тражи од уговорног органа да Одлуку о усвајању жалбе измјени или допуни, усвоји захтјев жалитеља за надокнаду трошкова састава жалбе од 14.9.2020.год. изјављене на ТД у износу од 1.053,20 КМ, као и да усвоји захтјев жалитеља за надокнду трошкова састава предметне (нове) жалбе такође у износу у износу од 1.053,20 КМ.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да је утврдио да првобитна жалба жалитеља има недостатака у смислу позивања на непостојеће обавјештење о набавци од 07.08.2020.године. Дакле, жалитељ се жалио на нешто што не постоји, које није објављено дана 07.08.2020.године, већ би се могло радити о обавјештењу објављеном дана 11.09.2020.године, дакле, протоком више од мјесец дана, уговорни орган је трагом тога утврдио да се у тендерској документацији за набавку услуга сервисирања УПС уређаја број 02-843-1-1/20 и обавјештењу о набавци број 867-1-2- 134-3-120/20 од 11.09.2020.године поткрала грешка, те је умјесто преференцијалног третмана 30% из нове Одлуке Вијећа министара, наведен преференцијални фактор 5% који је био по старој одлуци Вијећа министара а која је ступањем на снагу нове одлуке престала да важи. Дакле, ни прва жалба а ни ова друга која се доставља није основана јер се жалитељ жали на непостојеће обавјештење о набавци па тако у првој жалби наводи да се жали на ТД обавјештење о набавци објављењу на порталу јавних набавки дана 07.08.2020.године, а у другој жалби наводи да се жали на тендерску документацију која је објављна дана 11.08.2020.године. Уговорни орган истиче да тендерска документација на коју се жали жалитељ није објављена и да практично не постоји обавјештење исте на датуме које наводи жалитељ и то у првој жалби наводи од 07.08.2020.године а у другој жалби наводи да је од 11.08.2020.године, међутим... нетачне су информације и ТД и обавјештење о набавци су објављени дана 11.09.2020.године на што је УО указивао и у првобитној одлуци по жалби.

Уговорни орган одбија све захтјеве за надокнаду трошкова за састав жалбе и сматра да је према Закону о управном поступку ФБиХ (члан 112 став 3) прописано да трошкови за правно заступање накнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и

оправдано. Уговорни орган сматра да није било оправдано ангажовати адвоката посебно због чињенице да један једини жалбени навод који који се тиче преференцијалног третмана није као такав постављен са објешћу од стране уговорног органа већ као ненамјеран пропуст који се без икавих посљедица могао и може исправити или на властиту иницијативу или путем института појашњења на ПЈН.

Увидом у предметни спис утврђено је да је уговорни орган рјешавајући жалбу жалиоца изјављену (по адвокату Милу Антонићу) на ТД предметног поступка од 14.9.2020.год. донио Одлуку бр.02-843-3/20 од 18.9.2020.год којим је дату жалбу усвојио као дјелимично основану (тачка 1.) наводећи да ће извршити исправку ТД на ПЈН (тачка 2. диспозитива). Дакле, утврђује се да се уговорни орган диспозитивом Одлуке није изјаснио о постављеном захтјеву жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Милу Антонићу (на ТД). Даљим увидом у Одлуку, у образложење исте, утврђено је да уговорни орган истиче да одбија захтјев за накнаду трошкова састава жалбе с обзиром да уговорни орган приликом састављања ТД није са објешћу поступио када је наводећи умјесто 30% одредио преференцијални фактор од 5%, јер се радило о ненемјерној грешци која је могла бити од стране заинтересованог понуђача, умјесто у жалби, истакнута у захтјеву за појашњење ТД на ПЈН. Уговорни орган надаље наводи да према ЗУП ФБиХ, трошкови правног заступања се надокнађују само у случајевима када је такво заступање било нужно и оправдано, те да није било потребе за ангажовањем адвоката с обзиром на чињеницу да се радило о једном жалбеном наводу у жалби који се тиче примјене пефернцијалног третмана домаћег који је постављен ненамјерним пропустом.

У контексту разматране жалбе, овај орган наглашава да је неспорна чињеница да је уговорни орган жалбу жалиоца изјављену (по адвокату) на ТД предметног поступка набавке, усвојио ожалбеном Одлуком при чему диспозитивом исте није одлучио о постављеном захтјеву жалилца за надокнаду трошкова правног заступања. Сходно наведеном, навод жалиоца по коме је уговорни орган био ожалбеном Одлуком односно њеним диспозитивом, одлучити о захтјеву за надокнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату (Милу Антонићу) 2.9.2020.год. на ТД предметног поступка набавке, сходно одредбама члана 108. и 199. Закона о управном поступку а у вези са чланом 105. Закона о управном поступку, сматра се основаним. Наиме, 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 износ, 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. Имајући у виду наведено, утврђује се да је уговорни орган поступио супротно наведеним одредбама Закона о управном поступку, како се у конкретној ситуацији диспозитивом ожалбене Одлуке није изјаснио о захтјеву жалиоца за накнаду трошкова правног заступања жалбе изјављене на ТД а коју је усвојио као (дјелимично) основану, при овај орган наглашава да се захтјеви странака, сходно оспоменутим одредбама ЗУП-а, не могу рјешавати образложењем донесене одлуке (рјешења).

Дакле, у конкретном случају, жалбени поступак је подношењем жалбе на ТД предметног поступка набавке покренуо жалилац, путем пуномоћника/адвоката, у циљу поништења незаконитог садржаја ТД, и исти је довео до усвајања жалбе од стране уговорног органа, те се с тим у вези цијени, да је незаконити садржај ТД 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).

Имајући у виду наведено, уговорни орган ће у поновном поступку, одлучити о захтјеву жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Милу Антонићу дана 14.9.2020.год. на ТД предметног поступка набавке, коју је уговорни орган усвојио Одлуком бр.02-843-3/20 од 18.9.2020.год. на начин предвиђен релевантним одредбама ЗЈН и Закона о управном поступку.

У односу на навод уговорног органа да је жалилац сходно одредбама члана 56. ЗЈН прије изјављене жалбе на ТД, требао користити право да затражи појашњење ТД и измјену исте овај орган наглашава да члан 56. став (1) ЗЈН изричито прописује да заинтересовани понуђачи могу у писаној форми тражити од уговорног органа благовремена појашњења ТД, те се с тим у вези констатује да из цитиране одредбе Закона не произилази никаква претходна обавеза за заинтересоване понуђаче да прије изјављивања жалбе на садржај ТД, прво затраже од уговорног органа појашњење ТД (како би уговорном органу дали прилику да измијени ТД). У датом контексту овај орган такође наглашава се да су уговорни органи дужни припремити тендерску документацију поступака набавки у складу са законским и подзаконским актима који се односе на област јавних набавки, а да је у конкретној ситуацији уговорни орган неспорно усвојио жалбу жалиоца изјављену на ТД предметног поступка набавке, коју је сам сачинио.

Надаље, у односу на наводе уговорног органа да предметно обавјештење о набавци (бр.867-1-2-134-3-120/20) није објављено дана 7.8.2020.год. а како је то наведено у жалби жалиоца изјављеној на ТД предметног поступка набавке (него 11.9.2020.год.), те да је ријеч о жалби која има недостатак везан за тачан датум објаве датог обавјештења, увидом у спис, утврђено је да је Обавјештење о предметној набавци бр.867-1-2-134-3-120/20 објављено на ПЈН 11.9.2020.год. те се с тим у вези констатује да недостатак навођења тачног датума објаве Обавјештења у жалби жалиоца на ТД (7.8.2020.год. умјесто 11.9.2020.год.) не представља разлог да се прихвати став уговорног органа да је ријеч о жалби којом се жалилац жали на непостојеће Обавјештења, како је евидентна чињеница да је у жалби наведен тачан број Обавјештења о набавци и да је уговорни орган изјављену жалбу мериторно ријешио (доносећи Одлуку о дјелимичном усвајању исте).

4. Жалилац предметном жалбом захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке, у укупном износу од 1.053,20 КМ. С обзиром на утврђену основаност жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 658,00 КМ (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 95,50 КМ) док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

5. Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН и члана 230. став (2) Закона о управном поступку одлучио као у изреци Рјешења.
6. Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и члана 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. ЗЈН

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

Томислав Ћужић

Доставити:
- ГРАДПРОМ д.о.о. Србац, по адвокату Милу Антонићу из Бања Луке
- Универзитетско клинички центар Тузла
- а/а