BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3276-6/20
Сарајево, 16.12.2020.год

Уред за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „NEXEN“ доо Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Бања Луке, изјављене на Рјешење број: 119/20 од 30. 10.2020 године, уговорног органа: МХ „ЕРС“-МП ад Требиње, ЗП „Електрокрајина“ ад Бања Лука, у поступку јавне набавке енергетских трансформатора, на основу члана, 104. и 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" бр: 39/14.) и чл. 193. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр: 29/02., 12/04., 93/09. и 41/13.), Уред за разматрање жалби, на сједници Вијећа, одржаној дана 16.12.2020. донио је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се:

- Рјешење број: 119/20 од 30. 10.2020 године
- Усваја се жалбени навод у вези начина обрачуна трошкова и налаже се уговорном органу да изврши правилан обрачун.
- Обавезује се уговорни орган да жалитељу понуђача „NEXEN“ заступан путем пуномоћника Мандић Бориса, адвоката из Источног Сарајева надокнади трошкове за састав ове жалбе у износу од 450 КМ + 17% ПДВ, све у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења
- Усваја се захтјев за повратак уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ

О б р а з л о ж е њ е

Понуђач „NEXEN“ доо Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Бања Луке, изјавио је жалбу на Рјешење број: 119/20 од 30. 10.2020 године, уговорног органа : МХ „ЕРС“-МП ад Требиње, ЗП „Електрокрајина“ ад Бања Лука, у поступку јавне набавке енергетских трансформатора, која је запримљена код овог органа под бројем: ЈН2-01-07-1- 3276/20

Жалилац у жалби наводи следеће:

Рјешење је у дијелу којим се жалба усваја сасвим у реду!

Међутим, Уговорни орган је повриједио одредбе материјалног права, погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, поступио супротно постављеном захтјеву из Жалбе 130/20/Ж од 22.10.2020. године када је тачком 4. побијаног рјешења додијелио трошкове у висини од 217,18 КМ.

1. Уговорни орган је као неоснован жалбени навод оцијенио навод који се тиче прихватљивости понуде жалитеља у погледу следећег: Пуко позивање на одлуку УРЖ-а није аргумент за оправдање неправилности поступања Уговорног органа. Исти је оцијенио понуду Жалитеља као неприхватљиву јер према мишљењу Уговорног органа нису достављени сви типски атести, за све типове понуђених трофазних уљних трансформатора (недостају атести за мјерење нивоа буке), а што је захтијевано предметном тендерском документацијом, како тврди Уговорни орган.

Није тачан податак да је тендерском документацијом захтијевано достављање атеста за мјерење нивоа буке. Уговорни орган је поставио сљедећи захтјев:

„6.4.2 Оцјена техничке и професионалне способности понуђача ће се извршити на основу сљедећих докумената које доставе понуђачи:

аи) каталога понуђене робе са тачно обиљеженим карактеристикама производа који се нуде за сваки тип предметних трансформатора;

02) атеста производа од стране овлаштене установе за сваки тип предметних трансфоиннатора;

б) овлаштења произвођача или овлаштеног дистрибутера (у случају дапонуђач није произвођач);" Дакле, уговорни орган захтијева атест од стране овлаштене установе за сваки тип предметних трансформатора.

Уговорни орган наводи да су испитивања трансформатора дефинисана стандардима БАС ЕН 60076-1 до БАС ЕН 60076-5 укључујући и БАС ЕН 60076-10. Уговорни орган даље наводи да типска испитивања, која су захтијевана предметном ТД обухватају сљедећа испитивања:

а) Мјереније повишења температуре (оглед загријавања), проводи се према стандардсу БАС

ЕН 6076-2,

б) Испитивања пуним атмосферским ударним напоном ЛИ, проводи се према стандарду БАС ЕН 60076-3;

ц) Мјерење нивоа буке, проводи се према стандардсу БАС ЕН 60076-10 и

д) Мјерење губитака празног хода и струје празног хода на 90% и 110% назначеног напона."

Закључак Уговорног органа је да Жалитељ није доставио атесте за мјерење нивоа буке, те је стога предметни жалбени навод неоснован према схватању Уговорног органа.

Суштина проблема се налази у томе да се Уговорни орган нити у једном дијелу тендерске документације, нити у одговорима на Порталу јавних набавки не позива на стандарде БАС ЕН 60076-1 до БАС ЕН 60076-5 укључујући и БАС ЕН 60076-10, којима су прописана испитивања, која ће бити предмет оцјене понуда.

2. Неправилан је став Уговорног органа да Жалитељу дјелимично припада накнада трошкова састава жалбе по адвокату пуномоћнику у износу од 217,18 КМ. Жалбом 130/20/Ж од 22.10.2020. године захтјеван је износ од 658,12 КМ за састав жалбе по адвокату пуномоћнику, а све обрачунато према Тарифном броју 3., Тарифном броју 12., и члану 6.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката Републике Српске („Службени Гласник РС"

Трошкови су обрачунати према непроцјењивој тарифи - Тарифном броју 3. АТ РС, захтјев постављен у жалби је био усмјерен на поништење Одлуке, што је Уговорни орган поступајући по жалби и учинио -усвојио жалбу - тако да је Жалитељ успио са Жалбом у цијелости.

Став Суда Босне и Херцеговине, када се ради накнади трошкова састава жалбе а који се односе на поништење управног акта, да није битан број усвојених навода, него само чињеница да ли је поништен, заузет је и у Пресуди бр. Си 3 У 02738118 У од 12.03.2019. године, а исти гласи:

„Одлука туженог да је тужитељ дјелимично успио са жалбом, те да му не припадају сви потраживани трошкови поступка није правилна и на закону заснована. Наиме, тужитељев захтјев је био опредјељен на поништење тендерске документације уговорног органа, а која је оспореним рјешењем туженог и поништена. Стога како је тужитељ у цијелости успио са својим захтјевом истакнутим у жалби ваљало му је досудити цјелокупне трошкове поступка, а не дјелимично на начин како је то тужени учинио."

Такође, Рјешење није у складу са чланом 199. став (3) ЗоУП који гласи:

»(3) Диспозитивом се може ријешити и о трошковима поступка, ако их је било, одређујући њихов износ, ко је дужан да их плати, коме и у ком року. Ако се у диспозитиву не рјешава о трошковима, навешће се да ће се о њима донијети посебан закључак."

Неправилност наведеног Рјешења се огледа у пропусту да у диспозитиву (нити у образложењу) није наведено у ком року ће трошкови бити надокнађени. (!?)

Диспозитив представља извршиви дио рјешења/одлуке, а оваквим пропустом се Жалитељ доводи у неповољан положај, када Рјешењем није одређен рок исплате, што доводи у питање доспјелост потраживања из Рјешења и евентуалног покретања поступка извршења Рјешења/принудне наплате (у ситуацији неодређености рока доспјелости).

4. Рјешење је неправилно и незаконито донесено. Тачком 5. диспозитива Рјешења наведено: „5. Рјешење ступа на снагу даном доношења (...)."

Уговорни орган је доставио овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби,
Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.

Жалба је основана.

Овај орган је размотрио жалбу и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

Полазећи од навода жалитеља:
Рјешење је у дијелу којим се жалба усваја сасвим у реду!
Међутим, Уговорни орган је повриједио одредбе материјалног права, погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, поступио супротно постављеном захтјеву из Жалбе 130/20/Ж од 22.10.2020. године када је тачком 4. побијаног рјешења додијелио трошкове у висини од 217,18 КМ.

1. Уговорни орган је као неоснован жалбени навод оцијенио навод који се тиче прихватљивости понуде жалитеља у погледу следећег: Пуко позивање на одлуку УРЖ-а

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

није аргумент за оправдање неправилности поступања Уговорног органа. Исти је оцијенио понуду Жалитеља као неприхватљиву јер према мишљењу Уговорног органа нису достављени сви типски атести, за све типове понуђених трофазних уљних трансформатора (недостају атести за мјерење нивоа буке), а што је захтијевано предметном тендерском документацијом, како тврди Уговорни орган.

Уговорни орган наводи да су испитивања трансформатора дефинисана стандардима БАС ЕН 60076-1 до БАС ЕН 60076-5 укључујући и БАС ЕН 60076-10. Уговорни орган даље наводи да типска испитивања, која су захтијевана предметном ТД обухватају сљедећа испитивања:

а) Мјерење повишења температуре (оглед загријавања), проводи се према стандардсу БАС

ЕН 6076-2,

б) Испитивања пуним атмосферским ударним напоном ЛИ, проводи се према стандарду БАС ЕН 60076-3;

ц) Мјерење нивоа буке, проводи се према стандардсу БАС ЕН 60076-10 и

д) Мјерење губитака празног хода и струје празног хода на 90% и 110% назначеног напона."

Закључак Уговорног органа је да Жалитељ није доставио атесте за мјерење нивоа буке, те је стога предметни жалбени навод неоснован према схватању Уговорног органа.

Уговорни орган на наведено истиче: „Навод жалитеља је неоснован. Недостатак понуде жалиоца у вези недостављања типских атеста за мјерења нивоа буке је разматран кроз раније изјављене жалбе и о томе се очитовала и Канцеларија за разматрање жалби својим рјешењем број: ЈН2-01-07-11943-6/20 од 03.09..2020 године у коме је констатовано да је исти жалбени навод везан за недостатак атеста за мјерење нивоа буке неоснован".-

На наведено овај орган констатује:

Навод који у овој жалби износи жалитељ везани су за исти навод о којима је већ било ријеч у предходној жалби, гдје је овај орган дао свој став, те на основу члана 104 Закона о јавним набавкама овај орган закључује да УРЖ не одлучује о наводима из жалбе који су били предмет предходне жалбе у истом поступку јавне набавке - ради се о већ одлученим стварима.

2. Неправилан је став Уговорног органа да Жалитељу дјелимично припада накнада трошкова састава жалбе по адвокату пуномоћнику у износу од 217,18 КМ. Жалбом 130/20/Ж од 22.10.2020. године захтјеван је износ од 658,12 КМ за састав жалбе по адвокату пуномоћнику, а све обрачунато према Тарифном броју 3., Тарифном броју 12., и члану 6. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката Републике Српске („Службени Гласник РС"

Трошкови су обрачунати према непроцјењивој тарифи - Тарифном броју 3. АТ РС, захтјев постављен у жалби је био усмјерен на поништење Одлуке, што је Уговорни орган поступајући по жалби и учинио -усвојио жалбу - тако да је Жалитељ успио са Жалбом у цијелости.

Став Суда Босне и Херцеговине, када се ради накнади трошкова састава жалбе а који се односе на поништење управног акта, да није битан број усвојених навода, него само чињеница да ли је поништен, заузет је и у Пресуди бр. Си 3 У 02738118 У од 12.03.2019. године, а исти гласи:

„Одлука туженог да је тужитељ дјелимично успио са жалбом, те да му не припадају сви потраживани трошкови поступка није правилна и на закону заснована. Наиме, тужитељев захтјев је био опредјељен на поништење тендерске документације уговорног органа, а која је оспореним рјешењем туженог и поништена. Стога како је тужитељ у цијелости успио са својим захтјевом истакнутим у жалби ваљало му је досудити цјелокупне трошкове поступка, а не дјелимично на начин како је то тужени учинио."

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Такође, Рјешење није у складу са чланом 199. став (3) ЗоУП који гласи:

»(3) Диспозитивом се може ријешити и о трошковима поступка, ако их је било, одређујући њихов износ, ко је дужан да их плати, коме и у ком року. Ако се у диспозитиву не рјешава о трошковима, навешће се да ће се о њима донијети посебан закључак."

Неправилност наведеног Рјешења се огледа у пропусту да у диспозитиву (нити у образложењу) није наведено у ком року ће трошкови бити надокнађени. (!?)

Уговорни орган на наведено истиче да је жалиоца у овом поступку заступао адвокат, па како је у жалбеном поступку дјелимично успио то му припадају трошкови поступка сразмјерно успјеху, примјеном одредбе члан а 105 став 2) Закона о упаравном поступку, а према Тарифном броју 3 Тарифе о наградама и награди трошкова за рад адвоката. Жалилац је у жалбеном поступку успио са једним од три жалбена навода, дакле са 33%, те му сразмјерно усцјеху у поступку припадају трошкови у износу од 217,18 КМ.

Овај орган констатује да је основан навод жалитеља да када се ради о накнади трошкова састава жалбе није битан број усвојених навода, него сама чињеница да је поништен управни акт.

Навод жалитеља је основан, уговорни орган у поновном поступку ће одлучити о трошковима жалбеног поступка.

Надаље, на основу члана 199. став (3) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13) у вези са чланом 105. став (2) и (3) истог Закона удовољено је захтјеву жалитеља у износу од 450,00 КМ за надокнаду жалитељу трошкова састава жалбе, а на основу Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката, те узимајући у обзир став из пресуде Суда Босне и Херцеговине број: С 1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године, одлучено је као у диспозитиву овога Рјешења.

На основу члана 230. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Повратуплаћених средстава у износу од 7.500,00 КМ ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108 став 7. ЗЈН и чланом 4 Инструкције о начину уплате, контроли и повратанакнада прописаних чланом 108.ЗЈН („Сл гласник БиХ број 86/14).

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Санела Салиховић

Доставити:
- „NEXEN" доо Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу
- МХ „ЕРС"-МП ад Требиње, ЗП „Електрокрајина" ад Бања Лука
- евиденцији
- а/а

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756