BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3068-8/20
Мостар, 3.12.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача COMEL ENERGY д.о.о. Бања Лука од 22.10.2020.год. изјављену по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева, на Рјешење бр.27-13-25198-7/20 од 19.10.2020.год. донесено у поступку јавне набавке електроматеријала са услугом складиштења за потребе одржавања система јавне расвјете Кантона Сарајево, уговорног орган Министарство комуналне привреде и инфраструктуре Кантона Сарајево, Сарајево, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" бр. 39/14) на сједници Вијећа II одржаној 3.12.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
   Поништава се:
   - Рјешење бр.27-13-25198-7/20 од 19.10.2020.год. и
   - Тендерска документација предметног поступка набавке (Обавјештење о набавци бр.5500-1-1-4-3-6/20 од 1.9.2020.год.).
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Борису Мандићу на Тендерску документацију предметног поступка набавке од 15.10.2020.год. у износу од 658,10 КМ.
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе изјављене по адвокату Борису Мандићу у износу од 658,10 КМ.
4. Уговорни орган је трошкове правног заступања из т.2. и 3. диспозитива овог рјешења дужан надокнадити жалиоцу у у року од 15 дана од пријема рјешења.
5. Овај орган донијеће 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, Министарство комуналне привреде и инфраструктуре Кантона Сарајево, Сарајево (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Рјешење бр.27-13-25198-7/20 од 19.10.2020.год. у поступку јавне набавке електроматеријала са услугом складиштења за потребе одржавања система јавне расвјете Кантона Сарајево (Обавјештење о набавци бр.5500-1-1-4-3-6/20, објављено на Порталу јавних набавки 1.9.2020.год.).
Заинтересовани понуђач, COMEL ENERGY д.о.о. Бања Лука (у даљем тексту: Жалилац), дана 22.10.2020.год. изјављује по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева, жалбу на

наведено Рјешење уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (од 26.10.2020.год.) прослиједјује 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 наводи да је уговорни орган рјешавајући по жалби овог жалитеља бр. 047/20/Ж од 15.10.2020. године, изјављену на тендерску документацију предметног поступка набавке, донио ожалбено Рјешење којим је дјелимично усвојена жалба и у коме је навео да је извршио измјену ТД, те с тим у вези жалитељ истиче да је рјешење у дијелу којим се жалба прихватљиво. Међутим, датим Рјешењем уговорни орган је први жалбени навод жалбе изјављене на ТД неправилно и без законског утемељења одбио као неоснован, те је жалитељ принуђен изјавити ову жалбу а из разлога како слиједи: Први жалбени навод истакнут у жалби на ТД гласио је: „Тачком 3.4. „Техничка и професионална способност, уговорни орган је поставио захтјев на сљедећи начин: 3.4.1. У складу са чланом 49. Закона, понуђач/кандидат је дужан испунити сљедеће услове техничке и професионалне способности: ц) Испоручилац роба са услугом складиштења мора имати на располагању складишни простор на подручју Кантона Сарајево укупне површине од најмање 600 м2, резервисаног за смјештај роба. Складишни простор се састоји од затвореног магацинског простора најмање површине од 100 м2 и отвореног магацинског простора најмање површине од 500 м2, који су резервисани за смјештај роба за јавну расвјету на подручју Кантон Сарајево.
Овим захтјевом УО је поступио дискриминирајуће у односу на све понуђаче који се налазе изван територијалног оквира Кантона Сарајево. Тиме су фаворизовани понуђачи/кандидати, који посједују (или располажу) складиште, а углавном су то они чије је сједиште у Кантону Сарајево."
Жалилац надаље истиче да је навод жалиоца којим је исти оспоравао садржај т.3.4.1.ц) ТД уговорни орган ожалбеним Рјешењем одбио као неоснован наводећи наводећи да ће извођачи одржавања јавне расвјете КС који буду изабрани у другом тендерском поступку, преузимати робу и материјале из складишта понуђача и вршити транспорт на мјеста јавне расвјете девет општина КС, те је стога важно а због мањих транспортних трошкова, да складиште понуђача материјала и роба буде на подручју Кантона Сарајево.
Жалилац оспоравајући ожалбено Рјешење у предметној жалби поново истиче да из наведеног образложења уговорног органа јасно се види да се исти није позвао нити на једну одредбу ЗЈН, нити на било који подзаконски акт - што наведено образложење чини неправилним и незаконитим, те је исто дискриминаторно, а покушај оправдавања захтјева „због мањих трошкова" представља све осим релевантног и увјерљивог образложења, те је у конкретном случају ријеч о отвореној дискриминацији.
Жалилац у предметној жалби поново истиче да је садржај т.3.4.1.ц) ТД незаконит, противан општим принципима прописаним чланом 3. ЗЈН као и да се истим фаворизују поједини понуђачи што није дозвољено Законом. С тим у вези захтијева поништење ожалбеног Рјешења у побијаном дијелу, те изврши изврши измјену и допуну предметне ТД.
Жалилац истовремено захтијева накнаду трошкова састава жалбе на тендерску документацију предметног поступка од 15.10.2020.год. изјављене по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ као и накнаду трошкова састава

предметне жалбе изјављене такође по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ.
Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да према члану 3. ЗЈН, уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. У складу с наведеним чланом, а у циљу управо најефикаснијег кориштења јавних средстава, уговорни орган је и навео техничке услове за испоруку робе, тј. електроматеријала за потребе одржавања система јавне расвјете Кантона Сарајево. С друге стране, према ТД у тачки 3.5. група понуђача, Уговорни орган је у складу према члану 62. ЗЈН, навео квалификационе услове за групу понуђача, гдје се уједно омогућава учествовање више кандидата/понуђача у поступку јавне набавке без оснивања новог правног лица. Предмет тендера је набавка робе са услугом складиштења без испоруке робе наручиоцу. Извођачи одржавања јавне расвјете Кантона Сарајево, који буду изабрани у другом тендерском поступку ће изузимати робу и материјале из складишта понуђача и вршити транспорт на мјесто одржавања јавне расвјете на подручју девет општина Кантона Сарајево. Стога је врло важно а због мањих транспортних трошкова да складиште понуђача материјала и роба буде на подручју Кантона Сарајево, с тиме да се уговорни орган не ограничава административно на подручје Кантона Сарајево нити се у ТД одредио да је елиминаторан услов да мора имати складиште искључиво на Кантону Сарајево.
Увидом у ТД предметног поступка набавке, у односу на техничку и професионалну способност понуђача, утврђено је да је уговорни орган поставио сљедећи захтјев:
3.4.1. У складу са чланом 49. Закона, понуђач/кандидат је дужан испунити сљедеће услове техничке и професионалне способности:
...
ц) Испоручилац роба са услугом складиштења мора имати на располагању складишни простор на подручју Кантона Сарајево укупне површине од најмање 600 м2, резервисаног за смјештај роба. Складишни простор се састоји од затвореног магацинског простора најмање површине од 100 м2 и отвореног магацинског простора најмање површине од 500 м2, који су резервисани за смјештај роба за јавну расвјету на подручју Кантон Сарајево.
ц) Доказ: ЗК Извадак
Складиштни простор неопходан за складиштење електроматеријала по овом тендеру не мора бити власништво понуђача, те у сврху доказивања испуњења овог услова, довољно је доставити оригинал или овјерену копију уговора о најму складишта.
Увидом у ожалбено Рјешење утврђено је да је уговорни навод жалиоца из жалбе на ТД по коме жалилац сматра да је захтјев да се складишни простор треба налазити на територији Кантона Сарајево (т.3.4.1.ц) ТД) дискриминаторски, одбио као неоснован, наводећи да ће извођачи одржавања јавне расвјете КС који буду изабрани у другом тендерском поступку, преузимати робу и материјале из складишта понуђача и вршити транспорт на мјеста јавне расвјете девет општина КС, те је стога важно а због мањих транспортних трошкова, да складиште понуђача материјала и роба буде на подручју Кантона Сарајево.
У односу на разматрани навод жалиоца, напомиње се да члан 3. ЗЈН (Општи принципи) прописује да су уговорни органи у поступцима јавних набавки према понуђачима дужни да се понашају једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједе праведну и активну

конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом.
Сходно наведеном, предметни навод жалиоца сматра се основаним, како је овај орган схватања да је т.3.4.1.ц) ТД постављена супротно одредбама члана 3. став (1) ЗЈН, те да иста посједује ограничавајући, дискриминаторски карактер у односу на понуђаче који не посједују или располажу траженим складишним простором на подручју Кантона Сарајево, те је дакле, у конкретној ситуацији ријеч о различитим третманима (заинтересованих) понуђача по основу мјеста на коме се налази складиштни простор које уговорни орган потражује предметном набавком. С тим у вези констатује се и да спорни дио ТД онемогућава активну и праведну конкуренцију на начин да спречава привредним субјектима равноправно учешће у предметном поступку набавке.
4. У наставку жалбе, жалилац истиче да уговорни орган Рјешењем није ријешио о свим постављеним захтјевима жалитеља из жалбе од 15.10.2020. године изјављене на ТД, како није одлучио о захтјеву за накнаду трошкова правног заступања - састава жалбе, изјављене по пуномоћнику/адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ. Наиме, у диспозитиву побијаног Рјешења нити једном једином ријечју уговорни орган не спомиње постављени захтјев из жалбе од 15.10.2020.год. за накнаду трошкова жалбеног поступка, за састав жалбе по адвокату пуномоћнику, што ову одлуку и у том дијелу чини неправилном и незаконитом. Чланом 199. ст. 1. Закона о управном поступку, прописано је: Диспозитивом се рјешава о предмету поступка у цијелости и о свим захтјевима странака о којима у току поступка није посебно ријешено. (...), а ставом (3) истог члана је прописано да се диспозитивом може ријешити и о трошковима поступка, ако их је било, одређујући њихов износ, које дужан да их плати, коме и у ком року а ако се у диспозитиву не рјешава о трошковима, навешће се да ће се о њима донијети посебан закључак. Како у диспозитиву побијаног рјешења није одлучено о захтјеву за накнаду трошкова за састав жалбе, тако се у образложењу уопште ни наводе, што ово Рјешење чини неправилним и незаконитим у овом дијелу. С тим у вези, будући да је жалба усвојена и да жалитељ има право на ангажовање стручне помоћи, то му припада право на накнаду трошкова за састав жалбе изјављене на ТД од 15.10.2020.год. по пуномоћнику адвокату, у траженом износу од 658,12 КМ.
Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да је имајући у виду да је донио Рјешење број 27-13-25198-7/20 од 19.10.2020.године којим је дјеломично усвојио жалбу жалитеља па како стоји у истоме прејудицирати тражене трошкове у поступку који није правомоћно окончан био би у супротности са Законом о буџетима у ФбиХ, Законом о извршењу Буџета Кантона Сарајево као и Закону о извршном поступку, те стварати обавезе које нису наложене од стране извршног односно судског органа, већ од стране правног лица, при чему истиче, да поступање према писаном акту пуномоћника односно адвоката жалиоца, нема утемељења у истоме.
Увидом у предметни спис утврђено је да је уговорни орган рјешавајући жалбу жалиоца изјављену (по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева) на ТД предметног поступка од 15.10.2020.год. донио Рјешење бр.27-13-25198-7/20 од 19.10.2020.год. којим је дату жалбу усвојио као дјелимично основану (члан 1.) наводећи да је извршио измјену ТД (члан 2.). Даљим увидом у Рјешење утврђено је да исто не садржи било које наводе везане за постављени захтјев за накнаду трошкова правног заступања по именованом адвокату.
У контексту разматраног жалбе, овај орган наглашава да је неспорна чињеница да је уговорни орган жалбу жалиоца изјављену (по адвокату) на ТД предметног поступка

набавке, усвојио ожалбеним Рјешењем, при чему истим није одлучио о постављеном захтјеву жалиоца за надокнаду трошкова правног заступања. Сходно наведеном, навод жалиоца по коме је уговорни орган био ожалбеним Рјешењем одлучити о захтјеву за надокнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату (Борису Мандићу) 15.10.2020.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 108. Закона о управном поступку, прописује да у рјешењу којим се поступак завршава, орган који доноси рјешење одређује ко сноси трошкове поступка, њихов износ и коме се и у коме року имају исплатити (став 1.), да се у рјешењу мора посебно навести да ли ће онај који сноси трошкове бити дужан надокнадити трошкове другој странци - члан 105. став 2. и 3. (став (2) као и да ако орган у рјешењу не одлучи о трошковима, навешће да ће о трошковима донијети посебан закључак (став 4.). Надаље, 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 диспозитивом 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 диспозитиву не рјешава о трошковима, навешће се да ће се о њима донијети посебан закључак. Имајући у виду наведено, утврђује се да је уговорни орган поступио супротно наведеним одредбама Закона о управном поступку, како се у конкретној ситуацији ожалбеним Рјешења није изјаснио о захтјеву жалиоца за накнаду трошкова правног заступања жалбе изјављене на ТД а коју је усвојио као (дјелимично) основану.

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, као и чињеницу да овај орган предметним рјешењем поништава ожалбено Рјешење уговорног органа и тендерску документацију предметног поступка набавке, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Борису Мандићу дана 15.10.2020.год. на ТД предметног поступка набавке (коју је уговорни орган усвојио Рјешењем бр.27-13-25198-7/20 од 19.10.2020.год.) у износу од укупном износу од 658,10 КМ, сходно одредбама члана 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 95,50 КМ).

5. Жалилац предметном жалбом захтијева и накнаду трошкова састава исте, изјављене по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева, у укупном износу од 658,12 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 658,10 КМ, сходно

одредбама члана 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 95,50 КМ).
6. Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН и одлучио као у изреци Рјешења.
6. Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 5.000,00 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:
- COMEL ENERGY д.о.о. Бања Лука, по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева
- Министарство комуналне привреде и инфраструктуре КС, Сарајево
- а/а