BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3819-7/20

Mostar, 21.01.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj ND:1391 od 24.12.2020. godine, žalitelja D&D MONTAŽA d.o.o. Brčko, zastupan po punomoćniku Draženu Nikoliću, advokatu iz Bijeljine, izjavljenu na Odluku o usvajanju žalbe ponuđača i poništenju postupka javne nabave broj ODL.01-11-5-1571-18/20 od 21.12.2020. godine u konkurentskom posupku javne nabavke *„Nabavka računara i računarske opreme"*, ugovornog organa Federalni agromediteranski zavod Mostar, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104., člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj 21.01.2021. godine donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba žalitelja D&D montaža d.o.o. Brčko, zastupan po punomoćniku Draženu Nikoliću, advokatu iz Bijeljine, izjavljena na Odluku o usvajanju žalbe ponuđača i poništenju postupka javne nabave broj ODL.01-11-5-1571-18/20 od 21.12.2020. godine u konkurentskom posupku javne nabavke *„Nabavka računara i računarske opreme"*, ugovornog organa Federalni agromediteranski zavod Mostar, kao **osnovana**.
2. **USVAJA SE** zahtjev za nadoknadom troškova postupka na ime sastava žalbe od 24.12.2020. godine zastupanog po punomoćniku Draženu Nikoliću, advokatu iz Bijeljine, u iznosu od 658,12 KM, dok u preostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan.
3. **USVAJA SE** zahtjev za nadoknadom troškova postupka na ime sastava ove žalbe zastupanog po punomoćniku Draženu Nikoliću, advokatu iz Bijeljine, u iznosu od 658,12 KM, dok u preostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan.
4. **OBAVEZUJE SE** ugovorni organ Federalni agromediteranski zavod Mostar, da žalitelju D&D MONTAŽA d.o.o. Brčko, zastupan po punomoćniku Draženu Nikoliću, advokatu iz Bijeljine isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po

punomoćniku/advokatu u iznosu od 1.316,24 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.

5. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

Obrazloženje

Ugovorni organ Federalni agromediteranski zavod Mostar (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) objavio je 08.12.2020. godine putem portala javnih nabavki Obavještenje o nabavci broj 345-8-1-43-3-18/20 kojim započinje konkurentski postupak javne nabavke *„Nabavka računara i računarske opreme"*. Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač D&D MONTAŽA d.o.o. Brčko, zastupan po punomoćniku Draženu Nikoliću, advokatu iz Bijeljine (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na odredbe tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ je postupajući po žalbi usvojio djelimično žalbu žalitelja Odlukom broj ODL.01-11-5-1571-18/20 od 21.12.2020. godine, ali nije odlučio o zahtjevu žalitelja za naknadom troškova za sastav žalbe, a niti je naveo da će se o troškovima donijeti poseban zaključak, a što je bio u obavezi u skladu sa članom 108. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16).

Nezadovljan navedenim, žalitelj je izjavio žalbu na Odluku o usvajanju žalbe ponuđača i poništenju postupka javne nabave broj ODL.01-11-5-1571-18/20 od 21.12.2020. godine putem ugovornog organa dana 24.12.2020. godine, a žalba je zaprimljena kod ovog organa 31.12.2020. godine. Žalba je kompletirana uplatom naknade na žalbu dana 13.01.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Žalilac je žalbom od 14.12.2020. godine pokrenuo postupak u cilju dokazivanja nezakonitosti tenderske dokumentacije Ugovornog organa. Žalilac je žalbu podnio putem punomoćnika advokata, a ugovorni organ je žalbu ocijenio djelimično osnovanom. Ugovorni organ je donio Odluku broj 01-11-5-1571-18/20 od 21.12.2020. godine kojom je usvojena žalba u cjelosti zbog bitnih povreda Zakona o javnim nabavkama BiH, na koje je upravo ukazao žalilac.

Nesporno je, dakle, da je ugovorni organ utvrdio da je žalba djelimično osnovana, ali da uprkos tome, Ugovorni organ je odbio zahtjev žalioca za naknadu troškova.

U ovom postupku žalilac je iskoristio zakonsku mogućnost korištenja stručne pravne pomoći od advokata koji je u skladu sa važećim zakonskim odredbama BiH ovlašćen da profesionalano pruža pravnu pomoć.

Dakle, u predmetnom postupku je korištena mogućnost stručne/pravne pomoći, od lica koje je u skladu sa važećim propisima u BiH ovlašćen za pružanje njene pomoći. S tim u vezi, žaliocu pripada potraživanje troškova stručnog zastupanja.

Imajući u vidu navedeno žalilac predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH, usvoji ovu žalbu žalioca u cjeloti kao osnovanu, te da obaveže Ugovorni organ da žaliocu naknadi troškove

žalbenog postupka, koji se sastoje od takse na žalbu i troškova za sastav žalbe od 14.12.2020. godine od strane kvalifikovanog punomoćnika, kao i za sastav ove žalbe od 24.12.2020. godine a prema priloženim troškovnicima, kao i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka.

Troškovnik:

1. Za sastav žalbe iznos od 1.050,00 KM
2. Paušalna nagrada u iznosu od 262,50 KM
3. PDV 223,12 KM

UKUPNO 1.535,62 KM;

Troškove postupka koji se odnose na taksu na ovu žalbu, kao i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka.

Ugovorni organ je aktom broj ODL.01-11-5-1571-21/20 od 29.12.2020. godine dostavio izjašnjenje na žalbu u kojoj navodi da je odbio zahtjev žalitelja za naknadom troškova iz slijedećih razloga:

1. Žalitelju kao učesniku postupka predmetne nabave ili bolje kazano potencijalnom ponuditelju, svi postavljeni kriteriji u T.D. ovog Ugovornog tijela bili su mu jasni, jer da je istom bilo nejasno, imao je priliku i vrijeme postavljati svoja pitanja na Portal javne nabave kao i svi ostali potencijalni ponuditelji, na koje bi dobio sva pojašnjenja, čime se dokazuje, da je imao sva pojašnjenja na Portalu javnih nabava, baš ona koja je u žalbi je istakao, a uopće iste nije gledao niti čitao.

2. Dakle iz prednje opisanog i ne..dgovornog ponašanja Žalitelja odnosno njegovih propusta na koje je bio dužan paziti, ovo ugovorno tijelo se pita, što bi trebalo znači nagraditi Žalitelja novcem, i to onim proračunskim novcem koji je propao Zavodu kao proračunskom korisniku, zbog dužnog propusta i ponašanja žalitelja u tijeku pokrenute procedure javne nabave predmetne robe, čime se ovim nameće pitanje zahtjeva naknade štete Žalitelja ovom Ugovornom tijelu iz razloga, što je isti svojom žalbom ostvario svoju namjeru, a to je što je ovom Ugovornom tijelu onemogućio da izvrši planiranu nabavu predmetne robe, utvrđenu u svojem Planu, a za istu izdvojio proračunski novac, koji je sukladno Zakonu o proračunu FBiH propao.

Žalitelj u svom navodu ističe kako je u ovom postupku iskoristio zakonsku mogućnost korištenja stručne pomoći od advokata ovlaštenog za profesionalno pružanje pomoći sukladno važećim propisima BiH , te ovim u vezi, tvrdi da istom pripada potraživanje troškova stručnog zastupanja.

Žaliteljev navod ovo ugovorno tijelo smatra neutemeljenim iz razloga što zastupanje kvalificiranog punomoćnika u ovom postupku nije bilo nužno, posebno to što ovo Ugovorno tijelo smatra da nije nikome moglo nanijeti štetu svojom T.D , a što je i dokazivo, da su se na tender nabave robe „Računarske opreme" javilo i svoje ponude dostavilo pet ponuditelja.

Imajući prednje navedeno, kako je dokazivo ovo Ugovorno tijelo ostaje kod svojih tvrdnji, to jest, da nije svojom T.D moglo nanijeti nikakvu štetu Žalitelju, kao potencijalnom ponuditelju, posebno iz razloga,što se dokazalo da istu nije nanijelo stvarnim ponuditeljima, koji su pripremili

i dostavili svoje ponude temeljem T.D. ovog Ugovornog tijela„ a koja je sastavljena na pravičnim i zakonitim osnovama za sve učesnike postupka, pa tako i za samog Žalitelja.
Imajući prednje kazano, u ovom predmetnom postupku, ovo Ugovorno tijelo smatra, da je Žalitelj svojim nečinjenjem, propuštanjem dužnih radnji nanio istom štetu i to: (propustom uvida u pojašnjenja, svojim propustom uvida u izvršene Izmjene i Dopune T.D po zahtjevima učesnika) i to tako što je spomenutim svojim radnjama onemogućio Ugovornom tijelu da izvrši predmetnu nabavu, a planirani i izdvojeni novac kao proračunski korisnik je izgubio, pa se postavlja pitanje: Tko će Zavodu kao proračunskom korisniku nadoknaditi troškove postupka?
Tko nadoknaditi pričinjenu štetu, ostalim ponuditeljima kojima je T.D bila pripremljena sukladno ZOJN BiH i koji su dostavili svoje ponude, a Ugovorno tijelo iste otvorilo, pregledalo?
Imajući u vidu svoje argumente na žalbene navode Žalitelja, ovo Ugovorno tijelo smatra, da je žalba Žalitelja na Zakonu neutemeljena i smišljena u cilju izigravanja ne samo svih ostalih učesnika, i u ovom slučaju stvarnih ponuditelja već nas Ugovornih tijela koje Zakon nije zaštitio od nezakonitih radnji Žalitelja kao potencijalnih ponuditelja koji mogu zbog neodgovornog ponašanja u pokrenutim procedurama javnih nabava zahtjevati i temeljem zahtjevanog ostvariti isplatu žalbenih troškova postupka.
Dalje Ugovorno tijelo smatra da se dodjelom Žalitelju zahtjevanih žalbenih troškova omogućava diskriminacija prema stvarnim ponuditeljima koji su se u ovom postupku ponašali prvo kao potencijalni, a dostavljanjem svojih ponuda postali su kao stvarni ponuditelji, čime sve ovo govori, da svi učesnici postupka bili potencijalni ponuditelji ili stvarni trebaju imati jednaku pravnu zaštitu, tako što ovlaštene institucije su obvezne svim drugim učesnicima postupka temeljem propuštenih zakonom dužnih radnji onemogućiti da ostvare novčane naknade, koje bi kad bi se i utvrdile određenim aktima postale nepravične.
Sukladno navedenim, Ugovorno tijelo predlaže Uredu za razmatranje žalbe u Mostaru, da žalbu Žalitelja D&D MONTAŽA d.o.o. Brčko izjavljenu putem punomoćnika odvjetnika Dražena Nikolića iz Bijeljine, broj.ND:1391 od dana 29.12. 2020. godine, za naknadu žalbenih troškova odbije kao neutemeljenu/neosnovanu i potvrdi „Odluku o usvajanju žalbe ponuditelja i poništenja postupka javne nabave Federalnog agromediteranskog zavoda Mostar broj: ODL.01-11-5-1571-18/20 od dana 21.12. 2020. godine.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3819-4/20 od 06.01.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Ovaj organ je uvidom u ožalbenu Odluku utvrdio kako je ugovorni organ usvojio žalbu žalitelja kao djelimično osnovanu i poništio predmetnu javnu nabavku. Ugovorni organ u dispozitivu ožalbene odluke nije odlučio o naknadi troškova za sastav žalbe žalitelja, već je u obrazloženju odluke naveo da ugovorni organ ne priznaje zahtjev žalitelja za naknadom zahtjevanih troškova. Ovakav stav ugovornog organa je pogrešan i suprotan odredbama Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16).

Naime odredbama Zakona o upravnom postupku je propisano:
Član 105. stav (2) Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka, stranka koja je izazvala postupak a na čiju je štetu postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su istoj nastali učestvovanjem u postupku.

Član 108. stav (4) Ako organ u rješenju ne odluči o troškovima, navest će se da će se o troškovima donijeti poseban zaključak.

Član 199. stav (3) Dispozitivom se može riješiti i o troškovima postupka, ako ih je bilo, određujući njihov iznos, ko ih je dužan platiti, kome i u kom roku. Ako se u dispozitivu ne rješava o troškovima, navest će se da će se o njima donijeti poseban zaključak.

Ugovorni organ je usvojio djelimično žalbu žalitelja, a da nije odlučio o trokovima postupka u dispozitivu Odluke, a niti je naveo da će o troškovima postupka biti donesen poseban zaključak. Naime, ugovorni organ se o troškovima postupka izjasnio u obrazloženju Odluke što je suprotno navedenim odredbama Zakona o upravnom postupku. Budući da je ugovorni organ usvojio žalbu žalitelja djelimično, žalitelja propada pravo na naknadu troškova za sastav žalbe od 14.12.2020. godine zastupan po punomoćniku Draženu Nikoliću, advokatu iz Bijeljine, pa ovaj organ utvrđuje **osnovanim** žalbeni navod žalitelja u cjelosti.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe od 14.12.2020. godine izjavljenu na tendersku dokumentaciju u iznosu od 1.316,25 KM, kao i troškove žalbenog postupka za sastav ove žalbe od 24.12.2020. godine u iznosu od 1.535,62 KM, što ukupno iznosi 2.851,87 KM.

Obzirom da je žalba osnovana, ovaj organ je usvojio zahtjev žalitelja za naknadom troškova postupka, u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku i to:

- Za sastav žalbe od 14.12.2020. godine koji se sastoje od troškova sastava žalbe po advokatu u iznosu od 450,00 KM, plus paušal 25% u iznosu od 112,50 KM uvećano za 17% PDV-a 95,62 KM što ukupno iznosi 658,12 KM, dok u preostalom dijelu zahtjeva za nadoknadom troškova za sastav žalbe, zahtjev se odbija kao neosnovan.
- Za sastav ove žalbe od 24.12.2020. godine koji se sastoje od troškova sastava žalbe po advokatu u iznosu od 450,00 KM, plus paušal 25% u iznosu od 112,50 KM uvećano za 17% PDV-a 95,62 KM što ukupno iznosi 658,12 KM, dok u preostalom dijelu zahtjeva za nadoknadom troškova za sastav žalbe, zahtjev se odbija kao neosnovan.

Ovaj organ je odlučio u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Saračević-Mijić

Dostaviti:

D&D MONTAŽA d.o.o. Brčko
putem advokata Dražena Nikolića uz Bijeljine
- Federalni agromediteranski zavod Mostar
- Evidencija
- a/a.