Broj: JN2-03-07-1-1066-10/22

Mostar: 03.06.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, broj NXN-239/22/Ž-2 od 19.04.2022. godine izjavljenoj zbog šutnje administracije, ugovornog tijela Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, u postupku javne nabave - Nabava materijala i rekonsktrukcija izlaznih ćelija u GTS 110/35/6 kV Banovići za napajanje TS za otkrivku-2 kom, na temelju članka 93. stavak (7), 104. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14)) i članka 230. stavak (1) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), *na* sjednici Vijeća I održanoj 03.06.2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva broj NXN-239/22/Ž-2 od 19.04.2022. godine izjavljena zbog šutnje administracije, ugovornog tijela Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, u postupku javne nabave- Nabava materijala i rekonsktrukcija izlaznih ćelija u GTS 110/35/6 kV Banovići za napajanje TS za otkrivku-2 kom.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe od 08.03.2022. godine izjavljene na Tendersku dokumentaciju po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe od 19.04.2022. godine izjavljene po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.
4. Obavezuje se ugovorno tijelo Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, da žalitelju Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanom po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbi po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 1.316,24 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja
5. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

Obrazloženje

Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), *je* pokrenulo Otvoreni postupak javne nabave- Nabava materijala i rekonsktrukcija izlaznih ćelija u GTS 110/35/6 kV Banovići za napajanje TS za otkrivku-2 kom, za koji je Obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 565-1-3-47-3-122/22 od 25.02.2022. godine i Ispravka obavještenja o nabavi broj 565-1-3-47-8-160/22 od 17.03.2022. godine. Žalitelj Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu; žalitelj), je izjavio žalbu zbog šutnje administracije, koja je kod ovog tijela zaprimljena 22.04.2022. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 20.05.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Dana 16.03.2022. godine putem elektronske pošte zaprimili smo Rješenje Ugovornog organa Rudnik mrkog uglja „Banovići" dd Banovići br. 5105/22 od 16.03.2022. godine kojim se usvaja žalba Žalitelja, a čiji dispozitiv glasi:
„Usvaja se žalba potencijalnog ponuđača ‚Nexen" doo Banja Luka, od 08.03.2022. godine (...)
Ovo Rješenje je osnov za preduzimanje radnje ispravljanja od strane ugovornog organa i izmjenu tenderske dokumentacije (...)
Ugovorni organ će o preduzetoj radnji izmjene obavijestiti sve potencijalne učesnike u postupku (...)
U pogledu zahtjeva žalitelja za naknadu troškova po predmetnoj žalbi, Ugovorni organ će donijeti poseban zaključak.
Rješenje stupa na snagu danom donošenja. "
Dokaz: Rješenje Ugovornog organa RMU „Banovići" dd Banovići br. 5105/22 od 16.03.2022. godine
Ugovorni organ nikada nije niti donio niti dostavio posebni Zaključak o troškovima koji se odnose na troškove sastava žalbe po punomoćniku advokatu, a kako se to obavezao citiranim Rješenjem.
Ovakvo postupanje Ugovornog organa je u suprotnosti sa članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, budući da je Ugovorni organ o žalbi i svim zahtjevima iz žalbe u cijelosti morao riješiti u roku od 5 dana, tj. u tom roku donijeti i Zaključak o troškovima koji se odnose na troškove sastava žalbe po punomoćniku advokatu.
Ugovorni organ nije postupio u skladu sa zakonom, te nije donio niti dostavio zaključak ni nakon 30 dana od dana donošenja Rješenja.
Za ovakvo postupanje Ugovornog organa, članom 116. stav (2) tačka (h) je kao prekršajna odredba propisana novčana kazna za Ugovorni organ, a stavom (3) istog člana predviđena je novčana kazna i za odgovorno lice u ugovornom organu.
Imajući u vidu prethodno navedeno predlažemo da Ured za razmatranje žalbi usvoji ovu žalbu zbog ćutanja administracije te da u skladu sa članom 234. Zakona o upravnom postupku BiH,

naloži Ugovornom organu da u roku od 3 dana donese odluku - Zaključak o troškovima koji se odnose na sastav žalbe NXN-23Q/22/Ž od 08.02.2022. godine u iznosu od 658,12 KM
Naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav ove žalbe NXN-23Q/22/Ž - 2 od 13.04.2022. godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM, ukupno 1.316,24 KM
Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu izjašnjenje na žalbu i dokumentaciju u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba. U svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Rudnici mrkog uglja "Banovići" d.d. Banovići zaprimili su Žalbu ponuđača "NEXEN" d.o.o. Banjaluka na tendersku dokumentaciju br:C-IR 01/22 Nabavka materijala rekonstrukcije izlaznih ćelija u GTS 110/35/6 KV Banovići za napajanje TS za otkrivku- 2 kom, broj obavijesti o nabavi 565-1-3-47-3-122/22 iz razloga predviđenim Zakonom o javnim nabavkama.
Po prijemu žalbe Ugovorni organ je cijeneći žalbene navode donio Rješenje o usvajanju žalbe broj:5105/22 od 16.03.2022 godine, u kojem je u dispozitivu navedenog Rješenja navedeno da će Ugovorni organ u pogledu troškova žalbenog postupka donijeti poseban zaključak kojim će se očitovati o troškovima. Od dana donošenja navedenog Rješenja napravljen propust da se nije donio zaključak o troškovima žalbenog postupka zbog velikog broja predmeta.
Takođe ističemo da postavljeni troškovi za sastav žalbe su suprotni Zakonu o javnim nabavkama BiH, tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, te dosadašnjom praksi URŽ-a. Prilikom pripreme tenderske dokumentacije Ugovorni organ određuje paušalnu procijenjenu vrijednost postupka te takva vrijednost nije stvarna vrijednost postupka, obzirom da se ne može tačno odrediti koliko će se tražene robe tenderskom dokumentacijom nabaviti, te je nemoguće u budućem periodu odrediti sve potrebe koje će se realizirati.
Takođe naglašavamo da je u ranijim postupcima javnih nabavki stav Ureda za razmatranje žalbi da se o troškovima žalbenog postupka odlučuje u skladu sa članom 18 stav 2 i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata smatrajući da treba primijeniti tarife u neprocjenjivim stvarima (Rješenje ureda za razmatranje žalbi broj:JN2-01-07-1-487-7/20 od 23.03.2022 godine)..Postavlja se pitanje koja strana u postupku javne nabavke treba isplatiti troškove postupka za sastav žalbe od strane Advokata, ukoliko svaki od učesnika dostave ponude koje ne ispunjavaju uvjete iz tenderskih dokumentacija, u takvim slučajevima ukoliko ni jedna ponuda nije prihvatljiva postupak će se poništiti ne zbog krivice Ugovornog organa i koju cijenu prihvatiti prilikom određivanja troškova za sastav žalbe

Ovo tijelo je u skladu sa člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama dopisom broj JN2-03-07-1-1066-6/22 od 12.05.2022. godine dostavilo žalitelju izjašnjenje ugovornog tijela radi eventualnog očitovanja na isto.
Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem ističe:

Suština žalbe na ćutanje administracije svodi se na utvrđenje jedne činjenice - da li je organ uprave postupio po zahtjevu stranke i donio akt ili nije.

U konkretnom slučaju, Ugovorni organ je sopstvenim Rješenjem naveo da će donijeti poseban zaključak o troškovima.
Žalba je ukazala na činjenicu da Ugovorni organ nije donio poseban zaključak o troškovima, da je to bio dužan učiniti u roku od 5 dana (koliko iznosi rok za rješavanje glavne stvari), kako se sam obavezao Rješenjem kojim je žalbu usvojio kao osnovanu
U Izjašnjenju Ugovornog organa je navedeno:
„Od dana donošenja navedenog Rješenja napravljen je propust da se nije donio zaključak o troškovima žalbenog postupka zbog velikog broja predmeta."
Pored nespornog činjeničnog stanja da ne postoji akt (Zaključak) Ugovornog organa kojim se rješava o troškovima, ovu činjenicu eksplicitno potvrđuje i sam Ugovorni organ u svom Izjašnjenju.
Dakle, među strankama je učinjeno nespornim da je došlo do situacije ćutanja organa uprave, što je i sam UO priznao, pa se s tim u vezi Žalba javlja osnovanom.
Svi drugi navodi iz Izjašnjenja su irelevantni za rješavanje ove pravne stvari, jer je suština ove vrste žalbe ograničena na ispitivanje jedne pravne stvari - da li je donesen Zaključak o troškovima - Da ili ne?
Po priznanju tuženog, Zaključak nikada nije donesen, to se žalba, žalbeni navod javlja nespornim među strankama.
Žalitelj u cijelosti ostaje kod svih navoda istaknutih u žalbi od 19.04.2021. godine.
Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ostajemo kod prijedloga i zahtjeva iz Žalbe, te predlažemo da Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama BiH, a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku:
Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" doo Banja Luka u potpunosti
Obaveže Ugovorni organ da naknadi troškove koji se odnose na sastav žalbe br. NXN-23Q/22/Ž od 08.03.2022. godine u iznosu od 658,12 KM
Obaveže Ugovorni organ da naknadi troškove koji se odnose na sastav ove žalbe br. NXN-23Q/22/Ž - 2 od 19.04.2022. godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM, ukupno 1.316,24 KM
Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav (6) ZJN.

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Žalitelj navodi da ulaže žalbu zbog šutnje administracije, navodeći da je dana 16.03.2022. godine zaprimio Rješenje ugovornog tijela broj 5105/22 od 16.03.2022. godine kojim je usvojena žalba žalitelja i u kojem je u dispozitivu navedeno da će u pogledu zahtjeva žalitelja za naknadu troškova po predmetnoj žalbi ugovorno tijelo donijeti poseban zaključak, ali da ugovorno tijelo ni nakon 30 dana od dana donošenja Rješenja nije donijelo niti dostavilo poseban zaključak o troškovima koji se odnose na troškove sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku, suprotno članku 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama.

S tim u vezi, uvidom u dostavljenu dokumentaciju ovo tijelo je utvrdilo da je žalitelj, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva izjavio žalbu broj NXN-239/22/Ž od 08.03.2022. godine na tendersku dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabave kojom je tražio naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 658, 12 KM, a koju je ugovorno tijelo usvojilo i na temelju članka 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama donijelo Rješenje broj: 5105/22 od 16.03.2022. godine, kojim se dispozitivom usvaja žalba žalitelja izjavljena na tendersku dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabave i u dispozitivu također navodi da je ovo Rješenje osnov za poduzimanje radnje ispravljanja i izmjenu tenderske dokumentacije od strane ugovornog tijela i da će ugovorno tijelo o poduzetoj radnji izmjene obavijestiti sve potencijalne učesnike u postupku, dok je u pogledu zahtjeva za naknadu troškova po predmetnoj žalbi ugovorno tijelo u dispozitivu Rješenja navelo da će donijeti poseban zaključak.

U vezi sa utvrđenim činjeničnim stanjem, ovo tijelo ističe da je člankom 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku propisano da kad u postupku učestvuje dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku.

Nadalje, troškovi zastupanja propisani su Tarifom o nagradama i naknadi za rad advokata u RS, te žalitelju pripada pravo na naknadu troškova za žalbu od 08.03.2022. godine primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS (Službeni glasnik RS broj 68/05).

Također, ovo tijelo ističe da je žalitelj imao pravo da zatraži stručnu pomoć za sastav žalbe na tendersku dokumentaciju od subjekta koji je u skladu s važećim propisima ovlašten da je pruža kao i da zahtijeva da mu ti troškovi budu nadoknađeni

Imajući u vidu da je žalitelj žalbu od 08.03.2022. godine izjavio na tendersku dokumentaciju po punomoćniku/odvjetniku, a s obzirom da je ugovorno tijelo istu usvojilo, u skladu sa citiranim člankom 105. stavak (2) ZUP-a žalitelju pripada pravo na naknadu troškova za sastav žalbe, primjenom Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS (Službeni glasnik RS broj 68/05).

Nadalje, člankom 199. stavak (1) Zakona o upravnom postupku propisano je da se dispozitivom rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno. Stavak (3) istog članka ZUP-a propisuje da se **dispozitivom 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 dispozitivom ne rješava o troškovima, navest će se da će se o njima donijeti poseban zaključak.**

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je ugovorno tijelo u dispozitivu Rješenja broj 5105/22 od 16.03.2022. godine navelo da će o naknadi troškova sastava žalbe donijeti poseban zaključak, ali da nije donijelo poseban zaključak o troškovima, što ni ugovorno tijelo ne spori, već u izjašnjenju na žalbu ističe da je napravljen propust i da nije donijelo zaključak zbog velikog broja predmeta, čime je ugovorno tijelo postupilo suprotno dispozitivu vlastitog Rješenja. Kako ugovorno tijelo nije donijelo poseban zaključak kojim se odlučuje o zahtjevu žalitelja za nakandu troškova sastava žalbe izjavljene na tendersku dokumentaciju, ovo tijelo konstatira da žalitelj, radi zaštite svojih prava, opravdano ulaže predmetnu žalbu zbog šutnje administracije.

Također, pored navedenog ovo tijelo konstatira da je ugovorno tijelo postupilo i suprotno članku 105. stavak (2) ZUP-a, koji propisuje da stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali sudjelovanjem u postupku.

S obzirom da je ugovorno tijelo pokrenulo predmetni postupak javne nabave i objavilo tendersku dokumentaciju koja je očigledno sadržavala određene nepravilnosti, koje je ugovorno tijelo ispravilo Rješenjem kojim je usvojilo žalbu žalitelja izjavljenu na tendersku dokumentaciju, to je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, žalitelju dužno nadoknaditi troškove za sastav žalbe izjavljene na TD.

Stoga, kako u konkretnom slučaju ugovorno tijelo nije o zahtjevu žalitelja odlučilo posebnim zaključkom, odnosno nije postupilo u skladu sa člankom 199. ZUP-a, ali ni u skladu sa dispozitivom Rješenja broj 5105/22 od 16.03.2022. godine, a što je razlog za ulaganje predmetne žalbe zbog šutnje admnistracije, ovo tijelo u skladu sa svim prethodno navedenim, navod žalitelja kao i žalbu zbog šutnje administracije, smatra **utemeljenom**, zbog čega se ista usvaja.

Žalitelj žalbom zbog šutnje administracije zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe od 08.03.2022. godine izjavljene na tendersku dokumentaciju po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM, kao i naknadu troškova za sastav

predmetne žalbe zbog šutnje administracije od 19.04.2022. godine, izjavljene također po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.

S obzirom da je ugovorno tijelo Rješenjem broj 5105/22 od 16.03.2022. godine usvojilo žalbu žalitelja od 08.03.2022. godine izjavljenu na Tendersku dokumentaciju, ali nije donijelo poseban zaključak o naknadi troškova za sastav žalbe, te da je ovo tijelo usvojilo predmetnu žalbu žalitelja od 19.04.2022. godine, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvaja zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od 08.03.2022. godine po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu od 95,63 KM, što ukupno iznosi **658,12 KM**. Ovo tijelo također usvaja i zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav predmetne žalbe od 19.04.2022. godine po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu od 95,63 KM što ukupno iznosi **658,12 KM**, te obavezuje ugovorno tijelo da žalitelju isplati troškove za sastav žalbi u ukupnom iznosu od 1.316,24 KM.

Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovo tijelo odlučilo je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 93. stavak (7), članku 104. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i članku 230. stavak (1) Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačnan upravni akt. 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Ilija Ignjatić, dipl. iur.

Dostaviti:

- Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću odvjetniku iz Istočnog Sarajeva
- *Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići*
- *evidencija*
- *a/a*