Број: С1 3 У 037653 20 У
Сарајево, 09.08.2022. године

Суд Босне и Херцеговине, у вијећу за управне спорове састављеном од судија, Давора Жилића, као предсједника вијећа, Љиљане Лаловић и Жељке Крмек, уз судјеловање записничара Енисе Имамовић, у управном спору тужиоца NEXEN д.о.о. Бања Лука, улица Козарска број 61б, којег заступа адвокат Борис Мандић из Источног Сарајева, улица Карађорђева број 10, против рјешења број: ЈН2-01-07-1-1943-6/20 од 03.09.2020. године, тужене Канцеларије за разматрање жалби БиХ, у управној ствари јавних набавки, на нејавној сједници одржаној дана 09.08.2022. године, донио је сљедећу:

П Р Е С У Д У

Тужба се уважава, поништава се оспорено рјешење тужене број: ЈН2-01-07-1-1943-6/20 од 03.09.2020. године и предмет враћа на поновни поступак.

Обавезује се тужени да тужиоцу надокнади трошкове управног спора у износу од 977,50КМ, у року од 15 дана од дана достављања пресуде.

Канцеларије за разматрање жалби БиХ

Оспореним рјешењем тужене број ЈН2-01-07-1-1943-6/20 од 03.09.2020. године, усвојена је тужиочева жалба и поништена одлука уговорног органа број 119/20 од 16.07.2020.године и предмет враћен уговорном органу на поновни поступак. Уважен је захтјев за повраћај уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00КМ, те обавезан уговорни орган да тужиоцу надокнади трошкове састава жалбе по пуномоћнику у износу од 450,00КМ + 17% ПДВ.

Против оспореног рјешења тужилац је покренуо управни спор због повреде правила поступка, погрешне примјене материјалног права, те непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања. У тужби наводи да је погрешан став тужене да понуда тужиоца није прихватљива, јер тужилац није доставио све типске атесте за све типове понуђених трофазних уљних трансформатора, како је то захтјевано предметном тендерском документацијом. Тужилац наводи да није тачно да је у тачки 6.4.2. ТД (оцјена техничке и професионалне способности) уговорни орган захтијевао достављање атеста за мјерење нивоа буке, указује да уговорни орган није навео која испитивања морају бити спроведена, нити се позвао на одговарајући стандард којим се дефинише испитивање трансформатора. У тужби се детаљно образлаже тачка 6.4.2. ТД и наводи да је уговорни орган накнадно дефинисао услов да мора бити достављен атест за мјерење нивоа буке, што је супротно одредбама члана 57. Закона о јавним набавкама БиХ, који налаже да је предмет оцјене само документација која је захтијевана у ТД. С обзиром да је тужилац у понуди доставио неколико атеста, како је и захтјевано, то тужиочева понуда није могла бити оцијењена као неприхватљива. Осим тога, на тражено појашњење у односу на тендерску документацију, уговорни орган је навео да се у тачки 6.4.2. а2) мисли на типске атесте. Тужилац сматра да је уговорни орган направио превид, јер се ни у једном дијелу ТД не позива на стандарде БАС ЕН 60076-1 до БАС ЕН 60076-5 укључујући и БАС ЕН 60076-10 којим су прописана испитивања које ће бити предмет оцјене понуде, због чега је тендерска документација нејасна. Надаље, у побијаном рјешењу изостало је образложење додјеле трошкова правног заступања у износу од 450,00КМ плус 17% ПДВ-а имајући у виду да је тужилац захтијевао и накнаду трошкова у складу са тачком 2. и 4. односно да је у складу са тарифним бројем 12 захтијевао паушалну награду која му припада, а о којем захтјеву се тужени није изјаснио, а све имајући у виду да је Адвокатска комора РС обавијестила чланове да су поступци јавних набавки процјењиви. У коначници неједнак је терет уплаћивања накнаде за покретање жалбеног поступка у односу на накнаду трошкова заступања. С тим у вези, рјешење не садржи све што је прописано у одредби члана 200. став 2. Закона о управном поступку БиХ. Због тога предлаже да суд донесе пресуду којом поништити оспорено рјешење у ставу трећем диспозитива и предмет вратити туженом на поново рјешавање, потражујући и трошкове спора на има састава тужбе у укупном износу од 977,50 КМ, а у складу са Тарифним бројем 3. и 12. АТ Републике Српске.

У одговору на тужбу тужени је предложио да се тужба одбије као неоснована. Заинтересована лица, иако уредно обавијештени нису доставили своја изјашњења.

Суд је испитао законитост и правилност рјешења у границама одредбе члана 35. Закона о управним споровима БиХ („Службени

гласник БиХ" број: 19/02. до 74/10), па је одлучио као у изреци пресуде, из сљедећих разлога:

Према образложењу оспореног рјешења, прихватајући жалбени приговор, тужена је одлуку засновала на оцјени да изабрани понуђач у понуди није испунио услове тражене у Анексу 3-1, у складу са чланом 53. Закона о јавним набавкама БиХ, односно да његова понуда не испуњава услове из тендерске документације, из разлога јер нису достављени сви типски атести прописани тендерском документацијом и што произилази из питања и одговора постављених на порталу. Тужена је оцијенила и да је тужени у жалбеном, управном поступку, пропустио да цијени све наводе из жалбе, којим је жалилац указивао да постоје подаци којима се доказује да је тужилац понудио трофазни суви трансофрматор. На основу свега наведеног, тужена је оцијенила да жалбу тужиоца ваља уважити и предмет вратити на поновни поступак уговорном органу да испита све наведено, поново изведе закључке који се односе на све достављене понуде и донесе нову одлуку. Одлука као у диспозитиву је донесена у складу са чланом 230. Закона о управном поступку БиХ.

По оцјени овог вијећа, законитост оспорене одлуке доведена је у питање приговорима из тужбе.

Наиме, и поред врло обимног образложења оспореног акта, који садржи и излагања жалиоца и тврдње уговорног органа, за овај суд нема одговора на питање да ли је понуђач који се у овој управној ствари појављује као тужилац понудио документацију која подржава захтјеве тендерске документације или не. Спорно је за овај суд и да ли је тендерска документација сачињена на начин који задовољава услове из члана 53. став 1. Закона о јавним набавкама, који се односе и на транспарентност, али и на јасност и омогућавање понуђачима да имају довољно података о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су довољни за припрему захтјева за учешће на стварно конкурентској основи.

По схватању овог управног вијећа, а након извршеног увида у техничке спецификације као и тачку 6.4.2. ТД, основано тужба указује да уговорни орган у тачки 6.4.2. ТД, није ни прописао обавезу достављања атеста за буку, нити је прецизирао које атесте треба доставити. Спецификација и карактеристике трансформатора који су предмет јавне набавке указују на одређене атесте, али је остало спорно који атести су уобичајени и неопходни у оваквом поступку јавне набавке и да ли у групу неопходних и тражених треба и атест на буку. Није прихватљиво изјашњење уговорног органа да је накнадно, односно приликом оцјене понуда, утврдио да је тужилац требао доставити атест за мјерење буке. С тим у вези, вијеће у спису

предмета није нашло ни доказ да је уговорни орган објавио на порталу јавних набавки одговор на постављењо питање понуђача да ли се треба доставити атест за мјерење буке. Такво поступање је супротно одредбама члана 53. Закона о јавним набавкама, којим је прописано да је уговорни орган дужан припремити тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима и дати потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.

Суд налази да је тужена прихватила изјашњење уговорног органа у односу на наведени приговор али при томе, није испитала по службеној дужности, у смислу члана 103. Закона о јанвим набавкама, да ли је уговорни орган сачинио тендерски документ у складу са Законом о јавним набавкама, односно да ли је дао потпуне информације по питању тражених-типских атеста, што је у коначном и код понуђача изазвало забуну, али је остало спорно и овом вијећу.

Вијеће налази и да одлука о трошковима поступка није ваљана јер не садржи никакве разлоге за такву одлуку. Наиме, у жалби од 27.07.2020.године, тужилац је потраживао трошкове састава жалбе, трошкове ПДВ-а и трошкове паушала од 25%, а тужена је у изреци побијаног рјешења додијелила трошкове у износу од 450,00КМ плус ПДВ, позивом на одредбе члана 2. 4. и 12. Адвокатске тарифе РС („Службени гласник РС" број: 96/19), не дајући, при том, никакве разлоге за дјелимично уважавање захтјева. Очигледно је да нису досуђени трошкови у складу са постављеним захтјевом, али су изостали разлози за такву одлуку, што одлуку о трошковима поступка чини незаконитом, јер није сачињена на начон прописан чланом 200.став 2. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16).

Имајући у виду да тужена није за своју одлуку дала ваљане разлоге, те да није оспорени акт и тендерску документацију испитала по службеној дужности у односу на разлоге из члана 103. Закона о јавним набавкама, вијеће је утврдило да предметно рјешење ваља поништити и вратити на поновно одлучивање туженој.

У поновном поступку, уважавајући упуте из ове пресуде, тужени ће утврдити да ли је тендерска документација сачињена на начин који је прописан чланом 53. Закона о јавним набавкама, да ли садржи довољне и јасне информације за све добављаче предмета јавне набавке, на основу којих се могу припремити понуде на стварно конкурентском основу, а затим, према резултатима анализе одлучити о даљњем току поступка и за своју одлуку ће дати ваљане разлоге.

Није од утјецаја приговор тужиоца којим се указује да је Адвокатска комора дала тумачење Адвокатске тарифе у вези са

поступцима јавних набавки, те паралалено указује да постоји велика неусклађеност између накнаде за покретање жалбеног поступка и трошкова заступања. Наиме, Управа Адвокатске коморе има надлежност да изнесе мишљење или тумачење о примјени одређене тарифе, у складу са Законом. Међутим, то се не односи на право тумачења одредби Закона о јавним набавкама БиХ. Првобитно, накнада за покретање жалбеног поступка је прописана у одредби члана 108. став 1. Закона о јавним набавкама БиХ. Наведена законска одредба се односи, искључиво, на накнаду за жалбу, коју је подносилац жалбе обавезан уплатити у одређеном износу, због чега су и прописани износи процјењене вриједности набавке а све како би се избјегла честа, неоснована изјављивања жалби, која посљедично доводе до одуговлачења поступака и несврсисходности поступка. У односу на приговор да је поступак јавне набавке процјењив а у вези са трошковима заступања, вијеће напомиње да је у низ пресуда суд заузео став у погледу износа трошкова и примјене тарифног броја важећих Адвокатских тарифа ФБИХ и РС, која одлука је потврђена и пресудом Апелационог управног вијећа Суда БиХ.

Имајући у виду да је суд поништио коначни управни акт то је тужени дужан накнадити тужиоцу трошкове управног спора.Тужиоцу припадају трошкови на име састава тужбе по пуномоћнику из реда адвоката у износу од 750,00 КМ по Адвокатској тарифи РС („Службени гласник РС", број 68/05), који се односе на састав тужбе у износу од 600,00 КМ (300 бодова x 2,00 КМ- тарфини број 3) увећано за износ паушала од 25%, што износи 150,00 КМ, односно укупно 750,00 КМ, као и износ од 127,00 КМ ПДВ-а (17%) и накнада уплаћене судске таксе у износу од 100,00КМ, односно укупно 977,50КМ.

Како је утврдио да оспорено рјешење садржи мањкавости због којих није могуће испитати правилност примјене материјалног права, овај суд је примјеном одредби члана 37. став 2. у вези са чланом 34. став 2. Закона о управним споровима БиХ(„Службени гласник БиХ" број: 19/02 до 74/10), одлучио као у диспозитиву.

ЗАПИСНИЧАР
Ениса Имамовић

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
С У Д И Ј А

Давор Жилић