



BOSNA I HERCEGOVINA БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-3206 - 7 /23
Sarajevo, 18.01.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi od 02.11.2023. godine, žalitelja: "NEXEN" d.o.o. Banja Luka zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe br. 05.1-25-1-4601-15/23 od 23.10.2023. godine, Ugovornog organa JP Međunarodni aerodrom Sarajevo, u postupku javne nabave: „Izgradnja solarne elektrane MAS SOLAR1“, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na plenarnoj sjednici održanoj dana: 18.01.2024. godine, donio je:

R J E Š E N J E

Usvaja se žalba i poništava se akt Ugovornog organa i to:

Odluka o djelimičnom usvajanju žalbe br. 05.1-25-1-4601-15/23 od 23.10.2023. godine, Ugovornog organa JP Međunarodni aerodrom Sarajevo, u postupku javne nabave: „Izgradnja solarne elektrane MAS SOLAR1“ i predmet se vraća prvostupajskom organu na ponovni postupak.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

Zahtjev žalitelja zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetnik iz Istočnog Sarajeva za naknadu troškova zastupanja od strane advokata usvaja se u iznosu od 658,12 KM.

Obavezuje se Ugovorni organ da u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja nadoknadi troškove žalbenog postupka žalitelju u iznosu od 658,12 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ - JP Međunarodni aerodrom Sarajevo, provodi otvoreni postupak javne nabave: „Izgradnja solarne elektrane MAS SOLARI“.

U navedenom postupku Ugovorni organ je donio Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe br. 05.1-25-1-4601-15/23 od 23.10.2023. godine, protiv koje odluke je žalitelj "NEXEN" d.o.o. Banja Luka zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva,, izjavio žalbu od 02.11.2023. godine.

Navedena žalba je u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama proslijeđena ovom organu na nadležno postupanje.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi sljedeće:

Na osnovu članova 99. i 101. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH br. 39/14159/22), Žalitelj putem punomoćnika, izjavljuje žalbu na Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe br. 05.1-25-1-4601-15/23 od 23.10.2023. godine

Dana 23.10.2023. godine putem elektronske pošte Žalitelj je zaprimio Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe br 05.1-25-1-4601-15/23 od 23.10.2023. godine, kojim Ugovorni organ djelimično usvaja žalbu Žalitelja.

Aktivna legitimacija za podnošenje ove žalbe ogleda se u činjenici da je Žalitelj u predmetnom postupku Tendersku dokumentaciju preuzeo sa Portala javnih nabavki, a zastupanje od strane advokata punomoćnika ogleda se u činjenici da Žalitelj kao pravno lice nema posebna znanja iz oblasti žalbenog postupka ZJN koji predstavlja *lexspecialis*, to se predmetno zastupanje javlja nužnim.

Dispozitiv pobijane Odluke glasi:

Žalba Žalitelja NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupanog po Mandić Borisu, advokatu iz Istočnog Sarajeva, zaprimljena na protokol Međunarodnog aerodroma d.o.o. Sarajevo dana 17.10.2023. god, pod brojem: 05-3-25-1-4601-10/23, izjavljena na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke radova - Izgradnja solarne elektrane MAS SOLAR i, za koju je Obavještenje o nabavci objavljeno na portalu javnih nabavki pod brojem obavještenja: 2461-3-149-3-31123 djelimično se usvaja kao OSNOVANA, te se tenderska dokumentacija mijenja i/UV dopunjava, i to kako slijedi (...)"

Odluka, u dijelu u kome se žalba usvaja kao osnovana je sasvim u redu!

Međutim, nepravilnost i nezakonitost pobijane Odluke ogleda se u dijelu u kome se žalba usvaja kao osnovana, a da se ne rješava o svim zahtjevima iz žalbe - troškovima za sastav žalbe po advokatu punomoćniku za žalbu koju je usvojio kao osnovanu - na način da se ne navodi ko (?), kome (?), niti u kom iznosu (?) iste ima nadoknaditi - što Odluku čini sačinjenom na način da nije riješeno o svim zahtjevima iz žalbe, te je nepravilno i u suprotnosti sa Zakonom u dijelu gdje se ostavlja tzv. „odgodni uslov" - da će se o troškovima riješiti odlučiti naknadno, nakon isteka roka za izjavljivanje Žalbe (!?), a takođe u obrazloženju se više žalbenih navoda ocjenjuje neosnovanim što će, opreza radi, žalba sve detaljno elaborirati u nastavku.

Dispozitiv pobijane Odluke u članu IV, koji se odnosi na troškove za sastav žalbe, glasi:

O troškovima žalbenog postupka za sastav žalbe po advokatu punomoćniku odlučiće se naknadno, nakon isteka roka za izjavljivanje žalbe, odnosno do donošenja odluke po eventualnoj žalbi, protiv ove Odluke."

Rješavajući po žalbi, Ugovorni organ je našao osnovanom žalbu, a da je tom prilikom ostavio tzv. „odvodni uslov" - postupio nepravilno i nezakonito kada je propustio odlučiti o svim zahtjevima iz žalbe - zahtjevu za naknadu troškova, što je nepravilno i u suprotnosti sa Zakonom, u suprotnosti sa zauzetom praksom URŽ, ali i praksom Suda Bosne i Hercegovine.

S tim u vezi, Žalitelj izjavljuje žalbu, a kako slijedi.

1. Pobijanom Odlukom, Ugovorni organ je neutemeljeno ocijenio prvi žalbeni navod neosnovanim, a koji se odnosi na diskriminatorno postavljen uslov za obilaskom lokacije.

Žalbenim navodom ukazano je na nepravilnost u postavljenom zahtjevu u tački M2. Tenderske dokumentacije gdje je Ugovorni organ vremenski ograničio ponuđačima obilazak lokacije, i time onemogućio pravo na obilazak ponuđačima koji su nakon tog datuma preuzeli Tendersku dokumentaciju. Tačkom 2. Predmet nabave, određen je dan 02.10.2023. godine kao jedini dan kada je moguće izvršiti obilazak. Predmetna javna nabavka je raspisana dana 20.09.2023. godine, a kao krajnji rok za preuzimanje tenderske dokumentacije u Obavještenju o nabavci, ostavljen je 06.10.2023. godine (tačka IV3 u Obavještenju o nabavci).

Dakle diskriminatornost postavljenog zahtjeva je sadržana u tome da je samo ponuđačima koji su Tendersku dokumentaciju preuzeli do 02.10.2023. godine omogućen obilazak lokacije i pribavljanje potvrde o obilasku lokacije, što implicira da svi ponuđači koji su nakon tog datuma preuzeli Tendersku dokumentaciju ne mogu obići lokaciju što iste dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na ponuđače koji su prije navedenog datuma preuzeli TD.

Ugovorni organ, propisivanje ovakvog zahtjeva direktno narušava konkurentnu osnovu postupka i Opšte principe javnih nabavki iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama Član 3 (Opšti principi)

(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi, pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom."

U pobijanoj Odluci, Ugovorni organ tvrdi kako propisani zahtjev ne ukazuje na to da je određeni dan jedini dan kada se lokacija može obići te se navodi sljedeće:

Ugovorni organ je odredio dan kada svi zainteresirani ponuđači mogu obići lokaciju, ukoliko to žele i za to imaju potrebu. U tenderskoj dokumentaciji nije specificirano daje navedeni datum jedini dan kada je moguće obići lokaciju izvođenja radova. Žalitelj je u svakom trenutku mogao izraziti želju i poslati zahtjev za obilazak lokacije, ali to nije učinio. Potrebno je naglasiti daje tendersku dokumentaciju preuzelo 50 i više ponuđača, ukoliko se u obzir uzmu sve izmjene dokumentacije. Bilo bi nelogično da svaki ponuđač, kada to njemu odgovara, izvrši obilazak lokacije. Razumno je da se odredi jedan dan kada svi zainteresirani ponuđači mogu izvršiti obilazak lokacije. Naravno, ukoliko pojedini ponuđači imaju namjeru naknadno da izvrše obilazak lokacije, nigdje u tenderskoj dokumentaciji nije navedeno da im je to onemogućeno. Žalitelj niti u jednom trenutku nije kontaktirao Ugovorni organ i izjavio potrebu za obilaskom lokacije (...)"

Neophodno je naglasiti da ovakva tvrdnja Ugovornog organa nema utemeljenje u Tenderskoj dokumentaciji te da predstavlja naknadno uspostavljanje uslova - post festum što je u potpunosti nedopušteno i nezakonito. Naime, ovakvim obrazloženjem. Ugovorni organ narušava pravnu sigurnost i opstojnost predmetnog postupka javne nabavke jer ponuđačima nudi do tada nepoznate informacije, a koje su nužno morale biti dijelom zahtjeva u Tenderskoj dokumentaciji, a što je direktno suprotno uspostavljenim Opštim principima iz člana 3. ZJN. Ponuđači nisu imali osnov da pretpostave da propisani termin obilaska nije bio jedini mogući, a Ugovorni organ ostavlja prostor za subjektivna tumačenja tenderskih uslova, što je suprotno Zakonu u zauzetoj praksi u predmetnoj oblasti: „Tenderska dokumentacija mora biti jasna i precizna i u njoj se ne može ništa pretpostavljati ili podrazumijevati."

O nedopustivosti naknadnog određivanja uslova, stav je zauzet u brojnim Rješenjima Ureda za razmatranje žalbi, vidjeti npr. u Rješenju br. JN2-03-07-1-1943-8/21 od 12.08.2021. godine.

Takođe, Obrazloženje osporavane Odluke sadrži neutemeljene tvrdnje o broju potencijalnih ponuđača koji bi eventualno po ličnim preferencijama obilazili lokaciju nije relevantno za ovaj postupak. Ugovorni organ je morao biti svjestan ozbiljnosti raspisane javne nabavke te neophodnosti obilaska lokacije kako bi se pripremila sva neophodna dokumentacija. Sa druge strane, Ugovorni organ nosi potpunu odgovornost za logističku pripremu obilaska u cilju obezbijedenja transparentnosti postupka. Prema pravnim normama EU, koje su ne samo ugrađene u Zakon o javnim nabavkama nego su i obavezne u primjeni postupka javnih nabavki u BiH, te u skladu sa članom 121a. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano (Usklađivanje sa pravnom 1 tečevinom Evropske unije), da se ovim zakonom preuzimaju odredbe Direktive 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o javnim nabavkama (u daljem tekstu: Direktiva), ovakvim postupanjem Ugovornog organa pored kršenja člana 3. ZJN došlo je i do kršenja člana 18. Direktive kojom je propisano:

„1. Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i bez diskriminacije te djeluju na transparentan i razmjern način. Koncept nabave nije osmišljen s namjerom da je se isključi iz područja primjene ove Direktive ili da se prijetvorno suzi nadmetanje. Smatra se da se nadmetanje prijetvorno sužava kada je koncept nabave osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.”

Dakle, Tenderskom dokumentacijom nije omogućeno ravnopravno i podjednakim uslovima učešće svim zainteresovanim ponuđačima, nisu ponuđene informacije koje osiguravaju konkurentnu osnovu predmetnog postupka javne nabavke što ukazuje da je ista pripremljena u suprotnosti sa članom 53. ZJN koji glasi:

Član 53. (Neophodne informacije)

(1) Ugovorni organ dužan je da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.”

Stav po navedenom pitanju, u identičnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, zauzet je i u Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-01-07-1-448-7/23 od 30.03.2023. godine, a koji glasi:

„Ne jasan je i neodređen stav ugovornog organa u prednje navedenom smislu. Pozivanje da su svi zainteresovani ponuđači dužni pisanim putem najaviti prisustvo prilikom obilazaka mjesta ili lokacije na način naveden u tački 2.2 tenderske dokumentacije, se odnosi na pitanja uputa u smislu komunikacije i razmjene informacija, tako da nije jasno niti svrsihodno povezivanje navedene upute ugovornog organa sa jasno postavljenom dvojnom žalitelja kako će se obaviti obilazak lokacije, ukoliko se preuzima tenderska dokumentacija u periodu od 24.01.2023 godine do 05.02.2023 godine, pri činjenici daje striktno određen dan obilaska lokacije na dan 24.01.2023 pa je logično pitanje žalitelja, ako je taj dan precizno određen obilazak, kako, kada i na koji način će se obilazak lokacije omogućiti ponuđačima koji se odluče, s obzirom da imaju mogućnost preuzeti Tenderski dokument nakon tog datuma, sve do ostavljenog roka do 5.2.2023. godine kako je to navedeno sadržajem tč. IV.3. Obavještenja o nabavci broj: 1280-1-1-187-3-292/22 od 22.12.2022. godine

Prema tome, prednje navedenim odgovorom, ugovorni organ nije ponudio poentiran niti sadržajno odgovarajući odgovor, stoga, niti je osporeni sadržaj kao takav održiv jer nije usklađeno pravilima postupka, postignuta cjelovita svrha upute koja je pripremljena na navedeni način.”

U skladu sa prethodno navedenim, istaknuti žalbeni navod je neophodno usvojiti kao osnovan te osporavani zahtjev je neophodno modifikovati i omogućiti obilazak lokacije svim potencijalnim ponuđačima koji su preuzeli Tendersku dokumentaciju, u suprotnom, predmetni postupak valja poništiti u skladu sa članom 103. Zakona o javnim nabavkama.

2. Pobijanom Odlukom, Ugovorni organ je neutemeljeno ocijenio šesti žalbeni navod neosnovanim, a koji se odnosi na nepravilno postavljen zahtjev za načinom pakovanja ponude.

Žalbenim navodom je ukazano na evidentno ograničavanje načina pakovanja ponude u tački 5.2. Tenderske dokumentacije, gdje je propisan sljedeći nezakonit zahtjev:

Original ponuda treba biti otkucana ili napisana neizbrisivom tintom. Svi listovi ponude moraju biti čvrsto uvezani (korištenjem jemstvenika i pečata, ili ljepljenjem. Spiralni uvez bez jemstvenika nije prihvatljiv), na način da se stranice ne mogu izvlačiti ili naknadno umetati. Svilistoviponude, osim neizmijenjene odštampane literature poput kataloga i garancije zaponudu, trebaju biti numerisani. Sve dopune i izmjene ponude moraju biti čitljive i parafirane od ovlaštenih lica.."

Kako je vidljivo iz zahtjeva, a na što je posebno ukazano u predmetnoj žalbi, Ugovorni organ je posve nepravilno i nezakonito propisao predmetni uslov, budući daje ograničio da ponuda mora biti uvezana korištenjem jemstvenika i pečata ili ljepljenjem - a stoje u direktnoj suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvu za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda - koji zakonski i podzakonski akti navode da se ponuda samo čvrsto uvezuje, a ne poznaju terminologiju „jemstvenik“, „ljepljenje“ i si, kao i Činjenici da isti bez bilo kakvog uslovljavanja da li je to „jemstvenik“ (!?) ili ljepljenje, pa je ovakvim propisivanjem Ugovorni organ izašao van okvira odredbi ZJN i Uputstva, a stoje nepravilno i nezakonito.

Ugovorni organ je u obrazloženju pobijane Odluke, u odnosu na predmetni žalbeni navod istaknuo sljedeće:

Dakle, modelom tenderske dokumentacije je propisano da ugovorni organ definiše na koji način i šta podrazumjeva čvrsti uvez, gdje se spominje pojam jemstvenik".

(...) Dakle jasno je navedeno i pojašnjeno ponuđačima šta čvrsti uvez podrazumjeva, a sve navedeno u cilju da ponuđači ne bi dostavljali ponude samo sa spiralnim uvezom, koji u suštini ne osigurava da se stranice naknadno mogu izvlačiti ili naknadno umetati."

Modeli standardne tenderske dokumentacije, na koje se UO poziva navode samo kao primjer navedene načine vezivanja te ne isključuje druge načine vezivanja kojima bi se takođe obezbijedio čvrsti uvez. Cilj Zakonodavca je upravo da na ovaj način uputi učesnike u postupcima javnih nabavki koji su sve načini čvrstog uvezivanja putem primjera, ali ne isključujući bilo koji drugi način čvrstog uvezivanja. Vođen uputom Zakonodavca, Ugovorni organ je bio u obavezi da svoj zahtjev postavi u skladu sa zakonskim i podzakonskim propisima, a u slučaju da želi da ponuđačima olakša pripremu, da istima ukaže na primjere čvrstog uvezivanja, ali ne i da ih ograniči isključivim načinima uvezivanja koje UO smatra jedinim pravilnim.

Naime, propisivanjem da se ponuda dostavlja isključivo uvezana korištenjem jemstvenika i pečata ili ljepljenjem ponuđači se dovode u dilemu i zabludu na koji način je ispravno dostaviti istu - da li onako široko kako to Zakon o javnim nabavkama i Uputstvo propisuju ili isključivo kako to Ugovorni organ specificirano propisuje u Tenderskoj dokumentaciji.

Naravno, ovo dalje vodi subjektivnom tumačenju ponuda, pa UO sebi ostavlja diskreciono pravo da npr. ponudu dostavljenu kao čvrsto uvezanu na bilo koji drugi način koji onemogućava naknadno vađenje ili umetanje ili vađenje listova - koji je uredan, bio bi neprihvatljiv jer nije dostavljena/uvezana korištenjem jemstvenika i pečata ili ljepljenjem

Zakonodavac je bio jasan i određen - ostavio je zahtjev čvrsto uvezivanje, tako da Ugovorni organ nema slobodu da postavlja restriktivnije uslove od onih koje je zakonodavac propisao način dostavljanja ponude Član 8. stav (2) Uputstva:

„(2) Ponuda se čvrsto uvezuje na način da se onemogućí naknadno vađenje ili umetanje listova.", ali i član 58. stav (2) Zakona o javnim nabavkama: „(2) Ponuda mora biti čvrsto uvezana i sve strane ponude numerirane (izuzev dokaza o garanciji iz stava (1) fačfca b) ovog člana, te štampane literature, brošura, kataloga i si.)."

Kako se radi o zahtjevu koji je u suprotnosti sa ZJN i Uputstvu koji uređuju predmetnu oblast, to je predmetni dio Tenderske dokumentacije nepravilan i nezakonit, stoga je neophodno žalbeni navod ocijeniti osnovanim te sporni zahtjev uskladiti sa zakonskim i podzakonskom propisima, a u suprotnom su su ispunjeni uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

3. Ugovorni organ u svojoj Odluci, neutemeljeno cijeni neosnovanim sedmi žalbeni navod koji se odnosi visinu propisane ugovorne kazne.

U prvobitnoj žalbi je ukazano na evidentnu nepravilnost u Tenderskoj dokumentaciji u pogledu propisane visine ugovorne kazne. Naime, članom 21. Nacrta ugovora - Ugovorna kazna, propisano je sljedeće:

“Iako Izvođač ne izvede radove u roku određenom ovim Ugovorom ili ako ne izvrši primopredaju izvedenih radova na ugovoreni način, dužan je Naručiocu platiti ugovornu kaznu za svaki dan zakašnjenja u iznosu od 0,1% od ukupne vrijednosti Ugovora, s tim što su ugovorne strane saglasne da ukupan iznos ugovorne kazne ne prelazi 10% ugovorene vrijednosti."

Žalitelj je ukazao da je na navedeni način nezakonito definisana ugovorna kazna, budući da je ista previsoko određena, direktno suprotno i zakonskoj zateznoj kamati.

Članom 274. Zakona o obligacionim odnosima je definisano smanjenje ugovorne kazne u slučaju da je ona previsoka.

Zakoni koji su na snazi u Republici Srpskoj, Federaciji Bosne i Hercegovine, te na nivou države Bosne i Hercegovine zateznu kamatu regulišu na način:

Prema Zakonu o zateznoj kamati („SI. glasnik RS", broj 61/18) - 0,03% dnevno. Prema Zakonu o visini stope zatezne kamate („SI. novine FBiH" broj 18/20) - 0,03/% dnevno. Prema Zakonu o izmjenama Zakona o postupku indirektnog oporezivanja (SI. gl. BiH; broj 100/13) -0,04 % dnevno. Prema Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o poreskom postupku Republike Srpske („SI. glasnik RS", broj; 67/13) - 0,03 % dnevno.

Naime, Ugovorni organ je unaprijed propisao odredbu ugovora koja drugu ugovornu stranu -ponuđača, stavlja u neravnopravan položaj, jer je prinuđen prihvatiti obavezu koja je u suprotnosti sa njegovim interesima, ali i dobrim običajima, a to je da kašnjenje u izvršenju ugovora za sobom povlači i ugovornu kaznu koja je određena u iznosu od 0,1% dnevno, a što je u potpunosti nezakonito. Nije sporno da Ugovorni organ ima diskreciono pravo postaviti uslov kojim može zaštititi sebe u smislu neizvršavanja obaveza od strane ponuđača, te da može postaviti i određenu ugovornu kaznu za nerealizovani posao, ali to može činiti samo u skladu sa određenim zakonskim propisima koji regulišu predmetnu oblast.

Sama visina od 0,1% od vrijednosti ugovora za svaki dan kašnjenja, što se može obračunavati sve do 10% od ukupne vrijednosti ugovora, takođe je u suprotnosti sa pozitivno-pravnim propisima i dobrim

običajima, jer ne predstavlja jednaku vrijednost davanja, što je kao obaveza propisano odredbom člana 15. Zakona o obligacionim odnosima.

Obrazloženjem pobijane Odluke, u odnosu na žalbeni navod, Ugovorni organ kao glavnu argumentaciju neosnovanosti ističe razliku između instituta ugovorne kazne i zakonske zatezne kamate, pri tome se ne osvrće niti na suštinu žalbenog navoda niti na pravnu praksu koja je citirana u istom.

Ugovorna kazna, kao i zakonska zatezna kamata u slučaju kašnjenja u plaćanju od strane Ugovornog organa, u ovom slučaju predstavljaju akcesorne obaveze iz ugovora. Međutim, i akcesorne obaveze moraju biti u skladu sa osnovnim, primarnim obavezama, a koje u konkretnom slučaju predstavljaju isporuku roba i isplatu ugovorene cijene. Kako mora postojati jednaka vrijednost primarnih davanja, a to je plaćanje realne, tržišne vrijednosti isporučenih roba / tako mora postojati jednaka vrijednosti i akcesornih davanja, a to je sjedne strane ugovorna kazna za kašnjenje u isporuku roba, a s druge strane zakonska zatezna kamata za kašnjenje u plaćanju roba. Evidentno je da je ugovorom predviđena kazna znatno veća od bilo koje zakonske zatezne kamate.

Neophodno je posebno istaknuti jedno od citiranih Rješenja Kancelarije za razmatranje žalbi broj: JN2-02-07-1-928-6/20 od 27.05.2020. godine gdje je zauzet sljedeći stav:

“Prema tome Ugovorni organ mora voditi računa da definiše ugovorna kaznu u visini u kojoj je provisana zakonska zatezna kamata, te mora postojati određeni reciprocitet ova dva davanja, odnosno približna vrijednost istih, što je u skladu sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i poštenja...”

O nepravilnosti ovakvog propisivanja Tenderske dokumentacije, govori i citirana praksa Ureda za razmatranje žalbi je u Rješenju br. JN2-02-07-1-522-6/22 od 24.03.2022. godine, u kome je zauzet sledeći stav:

“Definišući ugovornu kaznu u iznosu od 1% za svaki dan kašnjenja izlazi izvan okvira postavljenih u Zakonu o zateznoj kamati RS te postupa u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i jednakosti strana u postupku. Visina ugovorne kazna koju bi ponuđač platio ukoliko dođe do kašnjenja u isporuci mora da bude srazmjerna sa visinom zatezne kamate koju bi UO bio dužan da plati ukoliko kasni sa plaćanjem robe, usluga ili radova, čime se izjednačavaju i prava i obaveze sa jedne strane ponuđača a sa druge strane ugovornog organa.”

Ugovorni organ propušta da oponira žalbenom navodu na način da bude u potpunosti jasno zbog čega sredstva obezbjeđenja koja su regulisana Zakonom o javnim nabavkama, kao što je bankovna garancija za uredno izvršenje ugovora koju Ugovorni organ takođe zahtijeva - nisu dovoljna, već je potrebno postaviti ovakav način kazne za svaki dan kašnjenja, te na kojim osnovama je isti zasnovao razloge neophodnosti visine postavljene ugovorne kazne, šta ga je konkretno opredijelilo da se odluči upravo na predloženi 0,01 posto dnevno, na bazi kojeg konkretno osnova i na bazi kojeg izvora crpi zasnovanost tako postavljene visine za koju se opredijelio. Prema ZOO, na koji se i sam Ugovorni organ poziva, određenje visine ugovorne kazne je ostavljeno na volju ugovornih strana, pa se zbog toga mora dati obrazloženje za istu, a što uključuje niz faktora i okolnosti koji određuju da li je visina ugovorne kazne u mjeri koja se može smatrati nesrazmjernom i realno prihvatljivom, te u skladu sa načelima poštenja i dobrih poslovnih običaja.

Bez obzira što visina ugovorne kazne nije eksplicitno propisana niti ZOO niti ZJN, ona mora biti usklađena sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i jednakosti strana u postupku, odnosno propisivanjem visine ugovorne kazne Ugovorni organ je dužan voditi računa da ugovorna

kazna u visini u kojoj je propisana zatezna kamata zadovoljava visinu stope zakonskom zateznom kamatom, odnosno da postoji reciprocity dva davanja, a u skladu sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i poštenja, u skladu sa članovima 12. i 15. ZOO.

Zakon o javnim nabavkama propisuje Opšte principe, a princip jednakosti strana je zajednički za sve postupke i strane, uključujući i ugovorne organe, što u konkretnom slučaju, Ugovorni organ ne uzima u obzir.

4. Ugovorni organ je svojom Odlukom usvojio deveti žalbeni navod, ali je u dispozitivu iste izrekao posljedicu koja je nepotpuna i nije u skladu sa zahtjevima iz žalbenog navoda.

Dispozitiv pobijane Odluke u dijelu u kojem se usvaja deveti žalbeni navod glasi:

Tačka 5.8. Dokazivanje ekvivalentnosti traženom proizvodu" mijenja se i glasi:

„Ukoliko ponuđač nudi proizvode koji su ekvivalentni traženim, on mora putem tehničke dokumentacije i eventualno uzorkovanja i testiranja proizvoda dokazati da proizvod koji on nudi ima tehničke, funkcionalne i druge karakteristike jednake ili bolje od onih koje ima traženi proizvod.

Ukoliko ponuđač nudi proizvod, materijal ili opremu koji su ekvivalentni traženim, ponuđač mora dostaviti uz ponudu tehničku dokumentaciju (katalog proizvođača sa tehničkom specifikacijom, važeći atest ili važeći certifikat o usklađenosti građevinskog proizvoda, materijala i opreme koji je izdat od ovlaštenog tijela za ocjenjivanje usklađenosti ili bilo kojim drugim prikladnim sredstvom) za svaki ekvivalentni proizvod, materijal ili opremu iz predmjera radova, kojom će dokazati da proizvod koji on nudi ima tehničke, estetske, funkcionalne, izvedbene i druge karakteristike jednake ili bolje od onih koje ima traženi proizvod, materijal ili oprema. - Ukoliko ugradnja takvog proizvoda, materijala ili opreme uvjetuje neke izmjene iprilagođavanje u ostalim radovima tada taj rad mora biti uključen u ponudnu cijenu."

Nesumnjivo, dio u kojem se žalbeni navod usvaja kao osnovan i kojim se utvrđuju dokumenti kojima se dokazuje ekvivalentnost je sasvim u redu.

Međutim, određivanje boljih karakteristika od onih koje ima traženi proizvod, na ovom mjestu i propisano na ovaj način je veoma upitno i nepotpuno.

Naime, pri određivanju karakteristika boljih proizvoda, Ugovorni organ uopšte nije definisao šta to podrazumijeva proizvod boljih karakteristika, koji su kriteriji za utvrđivanje istog niti su pomenuti parametri u odnosu na koje će se moći zaldjučiti/dokazati da se nudi proizvod boljih karakteristika.

Neprecizno propisivanje uslova, konkretno prethodno navedenog, prouzrokuje jednostranost u ocjeni ponuda jer sam UO uopšte nije učinio vidljivim i transparentnim neophodne kriterije od kojih zavisi ocjena ponude. Na ovakav način, ostaje pravo subjektivne ocjene Ugovornom organu o tome da li je ponuđač ponudio proizvod ekvivalentan proizvod - jednakih ili boljih karakteristiika Koliko je neophodno utvrditi sve pripadajuće kriterijume, u cilju transparentne ocjene ponuda, govori u prilog zauzeti stav u Rješenju Suda BiH br. SI 3 U 045375 23 U od 28.07.2023. godine:

Naime, tužilac je tačkom 2.1. tenderske dokumentacije u tabelarnom prikazu, propisao karakteristike auto-guma koje su predmet poskupka. Tabela je podijeljena u pet kolona od kojih se prva odnosi na traženedimenzije, indeks nosivosti i brzinu i sezonu, druga na traženu iskoristivost goriva, treća na zahtjevano kočenje na mokrom i četvrta na zahtjevanu buku u decibelima, sa ukupnim brojem od 22 stavke. Tražene specifikacije nisu iste za sve sgavke, na tako ugovorni organ za neke gume zahtjeva pojačanu nosivost a za neke ne. Ugovorni organ je takođe precizirao karakterisgike koje se odnose na iskoristivost goriva, kočenje na mokrom i buka u decibelima, različito u odnosu napobrojane stavke. Tačkom 2.2. tenderske dokumentacije tužilac je propisao da su ponuđači dužni dostaviti ponudu auto-guma koje zadovoljavaju karakteristike iz tabele u točki 2.1. tenderske dokumentacije, s tim daje dozvoljeno nuditi gume koje imaju bolje karakteristike od karakteristika traženih u tački 2.1. tenderske

dokumentacije. Pod boljim karakteristikama, prema zahtjevu ugovornog organa, će se smatrati gume sa većim indeksom brzine, gume sa manjom bukom od zahtjevane, gume sa višim stepenom kočenja na mokrom i gume sa višim stepenom iskoristivosti goriva.

Dakle, suprotno prigovoru tužbe, tužilac jeste tačkom 2.2. tenderske dokumentacije predvidio mogućnost dostavljanja ponuda guma koje imaju bolje karakteristike, te precizirao šta se smatra boljim karakteristikama, ali istovremeno, pojašnjenjem sintagme "bolje karakteristike", nije obuhvaćen uslov koji se odnosi na indeks nosivosti, koji je u konkretnom slučaju sporan. Postupajući na opisani način, tužilac je isključio mogućnost prijavljivanja ponuđača čije ponude ne sadrže tačno određen indeks nosivosti i na taj način postupio suprotno članu 3. stav 1. Zakona o javnim nabavkama i ograničio konkurenciju u predmetnom postupku. U cilju transparentnosti, jednakog i nediskriminirajućeg postupanja, a kako bi se obezbiedila pravedna i aktivna konkurencija s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, tužilac je bio u obavezi tražiti uslov odrediti u raspisu, minimalizirati ili maksimizirati. Shodno navedenom, ispravan je stav tužene u pobijanom rješenju da tačno određen indeks nosivosti ograničava konkurenciju što je u suprotnosti sa članom 3. stav 1. Zakona o javnim nabavkama."

Dakle, kako i prethodno citirana zauzeta pravna praksa ukazuje, neophodno je odrediti sve neophodne parametre kako bi se jasno moglo odrediti koji je to proizvod ispunjava uslov „boljih karakteristika” kako se ne bi postavljalo pitanje u vezi sa transparentnosti postupka pri ocjeni ponuda i daljem toku predmetne javne nabavke.

U cilju zaštite interesa svih učesnika u postupku, te poštovanja Opštih principa iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama kao i Zakona o javnim nabavkama u cjelosti, neophodno je predmetni žalbeni navod usvojiti kao osnovan te tendersku dokumentaciju izmijeniti na način da se precizno definišu svi uslovi ocjene ekvivalentnih proizvoda i proizvoda boljih karakteristika.

5. Ugovorni organ pobijanom Odlukom neutemeljeno cijeni jedanaesti žalbeni navod koji se odnosi na neophodnost propisivanja minimalnih uslova kao neosnovan.

Žalbenim navodom je ukazano na prekomjernost zahtjeva u tački 4.4.2. *Tehnička i profesionalna sposobnost* gdje je postavljen zahtjev koji nije u vezi sa predmetom javne nabavke pri čemu je zahtijevano sljedeće:

„b) Dostaviti listu članova tima, razvrstane po stručnoj osposobljenosti, navesti koordinatora tima koji je odgovoran za usklađivanje rada Projektantskog tima i komunikaciju sa Naručiocem. Svi moraju imati iskustvo u izradi istih ili sličnih projekata, a kao dokaz za svakog člana tima dostaviti svojeručno potpisan CV.

Napomena: Društvo zadržava puno pravo provjere navoda u Izjavi i CV-u Također, potrebno je dostaviti dokaz o angažmanu (Usta uposlenika Poreske uprave i/ili ugovori o djelu i poslovno-tehničkoj saradnji), stručnoj osposobljenosti (diploma, stručni ispit i svojeručno potpisan CV) sljedećih lica:

najmanje jedan dipling.elektrotehnike - elektroenergetika, sa položenim stručnim ispitom i najmanje 10 godina radnog iskustva na projektovanju i izvođenju u oblasti elektroenergetike kao i rukovođenju projekta;

najmanje jedan dipling.elektrotehnike - automatika i elektronika, sa položenim stručnim ispitom i najmanje 10 godina radnog iskustva na projektovanju i izvođenju u oblasti automatike i elektronike;

najmanje jedan dipling.mašinstva, sa položenim stručnim ispitom i najmanje 10 godina radnog iskustva na projektovanju i izvođenju u oblasti mašinstva;

najmanje jedan dipling.građevine, odsjek konstrukcije, sa položenim stručnim ispitom i najmanje 7 godina radnog iskustva na projektovanju i izvođenju u oblasti građevine;

najmanje jedan inženjer za varenje sa validnom IWE diplomom;

najmanje jedan inženjer - inspektor za zavarivanje (Senior Welding Inspector) sa odgovarajućim certifikatom za ispitivanje zavarenih spojeva prema BAS ENISO17637 ili ekvivalent;

najmanje jedan inženjer certificiran za ispitivanje bez razaranja (minimalno vizuelno ispitivanje nivo 2) prema standardu ENISO 9712 ili ekvivalent;

najmanje jedan inženjer koji posjeduje certifikat za projektovanje i programiranje SCADA sistema;"

Ugovorni organ je prethodno navedeni zahtjev postavio prekomjerno i samim time nezakonit. Naime, istom tačkom Tenderske dokumentacije, pod a) Ugovorni organ zahtijeva posjedovanje reference koja je osnov za obavljanja predmetne javne nabavke, i to u visini procijenjene vrijednosti javne nabavke. Kako su ponuđači istu obavezni dostaviti, postavlja se pitanje „gomilanja“ zahtjeva za tehničkom i profesionalnom sposobnosti kao što je to u tačM 4.4.2. pod b) Ugovorni organ upravo učinio. Bez obrazloženja o neophodnosti postavljenih uslova, traženi broj inženjera različitih struka sa dodatnom osposobljenosti je neopravdan i predstavlja ništa drugo do ograničavanje ponuđača u pripremi njihovih ponuda i kvalifikaciji.

U svom Obrazloženju pobijane Odluke, Ugovorni organ je iznio niz argumenata kojima je pokušao opraviđati angažmane inženjera, ističući specifičnost javne nabavke i uslova realizacije javne nabavke, kao osnovne razloge zbog kojih su postavljeni tako visoki zahtjevi za ponuđače. Žalbom je ukazano, a neophodno je naglasiti da osnovni predmet javne nabavke jeste nabavka radova i to izgradnja solarne elektrane, a što objektivno ne predstavlja validan razlog za angažovanje više inženjera različitih struka, pri čemu se UO uopšte nije osvrnuo u kojoj fazi i za koje poslove je neophodan angažman inženjera naročitih kvalifikacija uz posjedovanje više navedenih certifikata. Sva ova pitanja nisu obrazložena Tenderskom dokumentacijom te je u potpunosti nepravilno i nezakonito postavljen zahtjev u cjelosti. Ukoliko ponuđač svoje prethodno iskustvo može dokazati dostavljanjem referenci koje odgovaraju tenderskom zahtjevu, javlja se prekomjernim i neosnovanim zahtijevanje dodatnih uslova, i to u obimu zahtjeva u kojem to radi Ugovorni organ.

Sve informacije koje su ponuđene naknadno ponuđačima i to putem pobijane Odluke/Obrazloženja predstavljaju post festum uslov koji objektivno nije zakonit i nije dopušten.

Neophodno je još jednom naglasiti da, dostavljanjem uredno izvršenih ugovora, ponuđači garantuju svoju sposobnost za uredno izvršenje javne nabavke te je, stoga, propisivanje uslova koji nisu neophodni posve nepotrebno.

Naročito diskriminatorno, a u vezi sa prethodno navedenim, jeste i postavljeni zahtjev za određenim borjem godina radnog iskustva koji dodatno ograničava ponuđače u ponuđače u pripremi ponuda i narušava konkurentsku osnovu postupka javne nabavke.

Ugovorni organ je dužan propisati minimum zahtjeva za učešće te u skladu s tim utvrditi dokaze koji su zaista neophodni kako bi se utvrdila sposobnost ponuđača kako lična i finansijska, tako i tehnička i profesionalna, što ovdje svakako nije slučaj.

U konkretnom, Ugovorni organ uopšte nije postavio zahtjev u vezi sa predmetnom javnom nabavkom niti sa smislom iste.

Članom 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama je propisano: jSlan 44. (Provjera kvalifikacija kandidata i ponuđača)

Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni

(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ/...".

Dakle, Zakon je jasno i precizno definisao obavezu Ugovornog organa da u cilju dokazivanja kvalifikacije kandidata može zahtijevati samo minimum zahtjeva, i to samo one dokaze koji su neophodni, a koji su srazmjerni i u skladu sa predmetnom nabavke.

Kako Zakon o javnim nabavkama jasno definiše da Ugovorni organ utvrđuje minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača, a da Ugovorni organ ničim nije dokazao opravdanost zahtjeva za angažmanom pobrojanih inženjera sa dodatnim kvalifikacijama, evidentno je da navedeni zahtjev ne predstavlja minimum zahtjeva koje ugovorni organ može zahtijevati, a što je direktno suprotno načelu ekonomičnosti.

Ugovorni organ postavljenim zahtjevom izlaže i dodatnom trošku ponuđače, zbog eventualnog angažmana dodatnih inženjera, što je protivno Opštim principima iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH:

j.) Ugovorni organ dužan je da postupka transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.⁴

6. Nepravilan je stav Ugovornog organa u kome uopšte nije odlučio o troškovima sastava žalbe, ko, kome, u kom roku i u kom iznosu ima iste nadoknaditi, kao i to što je pobijana Odluka sačinjena uz bitne povrede budući da se u dispozitivu samo rečenicom konstatuje da će se o troškovima odlučiti naknadno - nakon isteka roka za žalbu (!?), a da se istovremeno u obrazloženju nijednom riječju ne pominju - to je dispozitiv u suprotnosti sa obrazloženjem, što predstavlja bitnu povredu postupka.

Žalbom Žalitelja br. NXN-485-23-Ž od 13.10.2023. godine je opredjeljen troškovnik prema Tarifi o nagradama i naknadama troškova za rad advokata Republike Srpske („Službeni Glasnik RS" br.68/05) (u daljem tekstu: ATRS) u iznosu od 658,12 KM za sastav žalbe po advokatu punomoćniku, a sve obračunato prema Tarifnom broju 3., Tarifnom broju 12. ATRS.

Ugovorni organ uopšte nije riješio o zahtjevu za naknadu troškova, a da je pri tome u dispozitivu naveo posve arbitrarno, paušalno, nepravilno i bez osnova i poziva na bilo koju odredbu bilo kog propisa, u Članu IV dispozitiva:

O troškovima žalbenog postupka za sastav žalbe po advokatu punomoćniku odlučiće se naknadno, nakon isteka roka za izjavljivanje žalbe, odnosno do donošenja odluke po eventualnoj žalbi, protiv ove Odluke."

Odredbom člana 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH propisano je da kada u postupku učestvuju 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.

Budući da je žalba usvojena i da žalitelj ima pravo na angažovanje stručne pomoći, to mu pripada pravo na naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku advokatu, naročito imajući u vidu da se od ponuđača ne može očekivati da snose bilo kakve, makar i neznatne troškove, ukoliko su oni prouzrokovani nezakonitim i/ili nepravilnim radom ugovornog organa - a što je u konkretnom slučaj.

Način na koji će se postupak dalje odvijati nema uticaj na činjenicu da je žalba usvojena i da je Ugovorni organ u zakonskoj obavezi da nadoknadi troškove žalbenog postupka.

Članom 199. st. 1. Zakona o upravnom postupku, propisano je:

„(1) Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno. (...)", a stavom (3) istog člana je propisano

„(3) Dispozitivom se može riješiti i o troškovima postupka, ako ih je bilo, određujući njihov iznos, koje dužem da ih plati, kome i u kom roku. Ako se u dispozitivu ne rješava o troškovima, navešće se da će se o njima donijeti poseban zaključak”

Članom 108. Zakona o upravnom postupku je propisano:

„(1) U rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kom roku imaju isplatiti.”

U rješenju se mora posebno navesti da li će onaj ko snosi troškove biti dužan da nadoknadi troškove drugoj stranci (član 105. st. 2. i 3.).

„Ako organ u rješenju ne odluči o troškovima, navešće se da će se o troškovima donijeti poseban zaključak.”

Pobijana Odluka ne sadrži ništa od navedenog.

Ugovorni organ pored toga što nije riješio o troškovima, niti je naveo da će o istim donijeti poseban zaključak - postupio je direktno suprotno odredbi člana 199. ZoUP BiH.

U situaciji kada nije riješio o troškovima, to se ovakvo postupanje Ugovornog organa 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 eventualno donijeti

U konkretnom, Ugovorni organ nije riješio o troškovima pobijanom Odlukom, kao što istom nije naveo da će donijeti poseban zaključak o troškovima, uz apsolutno nezakonit dispozitiv da će 0 zahtjevima iz žalbe „rješavati nakon isteka roka za žalbu” (1?), to je evidentno došlo do kršenja prekluzivnih rokova iz člana 100. stav (3) ZJN.

Za ovakvo postupanje Ugovornog organa kada nije riješio o troškovima, a niti je donio poseban zaključak, članom 116. stav (2) tačka (h) Zakona o javnim nabavkama 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.

„Uvidom u dopis ugovornog tijela broj 180/20 od 14.07.2020. godine utvrđeno je kako ugovorno tijelo nije donijelo poseban zaključak kojim je trebalo odlučiti o troškovima žalitelja za sastav žalbe od 05.06.2020. godine, zbog, kako ugovorno tijelo navodi, prevelikog obimom posla kao i ne održavanja sastanka komisije za javne nabave zbog situacije uzrokovane korona virusom.

Ovo tijelo upućuje na članak 100. stavak 3. ZJN kojim je jasno propisano da ugovorno tijelo ako utvrdi daje žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, razmatrajući istu, može utvrditi daje ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe. Budući da ugovorno tijelo nije postupilo sukladno zakonskoj odredbi, odnosno da nije donijelo poseban zaključak 0 zahtijevanim troškovima pravnog zastupanja izjavljene žalbe na TD, ovo tijelo utvrđuje daje razmatrani navod žalitelja osnovan.

S obzirom da ovo tijelo usvaja predmetnu žalbu žalitelja (od 01.07.2020. godine) izjavljenu po odvjetniku (...) kao i da je žalitelju od strane ugovornog tijela usvojena žalba izjavljena od 05.06.2020. na Tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabavke, također po odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva, a da ugovorni organ nije odlučio o postavljenom zahtjevu za naknadu troškova pravnog zastupanja, osnovom članka 105. Zakona o upravnom postupku a primjenom Tarifnog broja 3. i 12. Tarife 0 nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS (JSlužbeni glasnik Republike

Srpske" broj 68/05), usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova obje žalbe izjavljene po imenovanom odvjetniku. (...)"

Dakle, u dispozitivu Odluke kojom je UO usvojio kao osnovanu žalbu, osim „odgodnog uslova" kojim se navodi da će „O troškovima žalbenog postupka za sastav žalbe po advokatu punomoćniku odlučiti se naknadno", to nesporno nije odlučeno o zahtjevu žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe br. NXN-485-23-Ž od 13.10.2023. godine. a po kojoj je odlučivano pobijanom Odlukom - jer nije navedeno ni ko ni kome ni u kom roku ni koji iznos ima platiti.

Budući da je žalba usvojena i da žalitelj ima pravo na angažovanje stručne pomoći, to mu pripada pravo na naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku advokatu. Sud Bosne i Hercegovine je u Presudi br. S1 3 U 022275 16 U od 26.01.2018. godine.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH: Usvoji žalbu Žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka u potpunosti, Izmijeni Tendersku dokumentaciju br. 4601 od septembra 2023. godine Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe br. NXN-48s/23/Ž

od 13.10.2023. godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM

Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe broj NXN-48s/23/Ž

- 2 od 02.11.2023. godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM,

Ukupno 1.316,24 KM

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Sarajevo, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Sarajevo na osnovu člana 111. stav (i) tai Zakona o javnim nabavkama usvoji Žalbu kao osnovanu, te da naloži Ugovo: organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po punomoćniku br. NXN-48s/23/Ž od 13.10.2023. godine u iznosu od 658,12 KM? sastav žalbe po adv. punomoćniku br. NXN-48s/23/Ž - 2 od 02.11.2023. godine u iznosi od 658,12 KM, ukupno 1.316.24 KM, a nužnost angažovanja punomoćnika advokata se ogleda u činjenici da Žalitelj nema posebna znanja u okviru žalbenog postupka ZJN koji predstavlja lex specialis, to se predmetno zastupanje po punomoćniku advokatu javlja nužnim.

Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Troškovnik:

Sastav Žalbe 450,00 KM (Tar. br. 3. AT RS)

Paušal 25 % 112,50 KM (Tar. br. 12 AT Rg

PDV 17 % 95,62KM

Ukupno: 658,12 KM

U svom Izjašnjenju na navode žalbe, Ugovorni organ navodi sljedeće:

Cijeneci navode iz žalbe, izvršena je provjera njihove tačnosti.

U odnosu na žalbeni navod pod tačkom 1.:

Ugovorni organ je odredio dan kada svi zainteresirani ponuđači mogu obići lokaciju, ukoliko to žele i za to imaju potrebu. U tenderskoj dokumentaciji nije specificirano da je navedeni datum jedini kada je moguće obići lokaciju

izvođenja radova. Žalitelj je u svakom trenutku mogao izraziti želju i poslati zahtjev za obilazak lokacije, ali to nije učinio. Potrebno je naglasiti da je tendersku dokumentaciju preuzelo 50 i više ponuđača, ukoliko se u obzir uzmu sve izmjene dokumentacije. Bilo bi nelogično da svaki ponuđač, kada to njemu odgovara, izvrši obilazak lokacije. Razumno je da se odredi jedan dan kada svi zainteresirani ponuđači mogu izvršiti obilazak lokacije. Naravno, ukoliko pojedini ponuđači imaju namjeru naknadno da izvrše obilazak lokacije, nigdje u tenderskoj dokumentaciji nije navedeno da im je to onemogućeno. Žalitelj niti u jednom trenutku nije kontaktirao Ugovorni organ i izjavio potrebu za obilaskom lokacije. Međutim, mnogo bitnije od navedenog je žalbeni navod koji se odnosi na „potvrdu” o obilasku lokacije. Žalitelj navodi da je tenderskom dokumentacijom obilazak lokacije propisan kao obavezan, te da je dostavljanje potvrde o obilasku lokacije eliminatomo. Navedeno apsolutno nije tečno.

Ozbiljne kompanije, kao što je Žalitelj, da uistinu imaju namjeru da izvrše obilazak lokacije u cilju dostavljanja ponude, dostavili bi zahtjev za naknadnim obilaskom ili bar izjavili namjeru, postavili pitanje na portalu za javne nabavke itd. To nikada nije urađeno.

Na osnovu svega navedenog ovaj žalbeni navod odbijen je kao NEOSNOVAN.

U odnosu na žalbeni navod pod tačkom 2.:

U modelu standardne tenderske dokumentacije izdate od Agencije za javne nabavke BiH je propisano:

„Ponuda se čvrsto uvezuje na način da se onemogućí naknadno vađenje ili umetanje listova. Ponuda mora biti čvrsto uvezana i sve strane ponude numerirane (izuzev dokaza o garanciji za ozbiljnost ponude, te štampane literature, brošura, kataloga i si.) (Ovdje odrediti šta se podrazumijeva pod čvrstim uvezom, npr. pod čvrstim uvezom podrazumijeva se ponuda ukoričena u knjigu ili ponuda osigurana jamstvenikom).”

Dakle, modelom tenderske dokumentacije je propisano da ugovorni organ definiše na koji način i šta podrazumijeva čvrsti uvez, gdje se spominje pojam „jamstvenik”.

U tenderskoj dokumentaciji koja je predmet žalbe je navedeno:

„Original ponuda treba biti otkucana ili napisana neizbrisivom tintom. Svi listovi ponude moraju biti čvrsto uvezani (korištenjem jamstvenika i pečate, ili ljepljenjem. Spiralni uvez bez jamstvenika nije prihvatljiv), na način da se stranice ne mogu izvlačiti ili naknadno umetati. Svi listovi ponude, osim neizmijenjene odštampane literature poput kataloga i garancije za ponudu, trebaju biti numerisani. Sve dopune i izmjene ponude moraju biti čitljive i parafirane od ovlaštenih lica.”

Dakle, jasno je navedeno i pojašnjeno ponuđačima šta čvrsti uvez podrazumijeva, a sve navedeno u cilju da ponuđači ne bi dostavljali ponude samo sa spiralnim uvezom, koji u suštini ne osigurava da se stranice naknadno mogu izvlačiti ili naknadno umetati.

Na osnovu svega navedenog predloženo je da se žalbeni navod odbije kao NEOSNOVAN.

U odnosu na žalbeni navod pod tačkom 3.:

Ugovorna kazna i zatezna kamata su dva potpuno različita pojma i kao takva ih je nemoguće porediti, niti navesti daje zakonska zatezna kamata pojam koji definiše i reguliše predmetnu oblast, tačnije ugovornu kaznu.

Zatezne kamate predstavljaju kamate koje se plaćaju na dugove koji nisu podmireni u predviđenom vremenskom roku. One se obračunavaju isključivo primjenom jednostavnog kamatnog računa na dospelu glavicu, pri čemu je zabranjen obračun zateznih kamata na zatezne kamate.

Ugovorna kazna je odredba kojom se ugovorne strane sporazumijevaju da će dužnik platiti vjerovniku neki novčani iznos ili da će mu dati neku drugu imovinsku korist ako svoju obvezu ne ispuní, ako zakasni s ispunjenjem ili ako ju neuredno ispuní. Za razliku od penala, utvrđuje se sporazumom stranaka. Uloga je ugovorne kazne osigurati ispunjenje obveze i olakšati namirenje nastale štete. Ugovorna kazna u pravilu ne daje dužniku pravo na odustanak od ugovorne obveze, tj. nema značenje odustatnine, već predstavlja izbor između traženja ispunjenja ugovora ili plaćanja ugovorne kazne zbog neispunjenja pripada potražiocu. Kada je ugovorna kazna ugovorena

za kašnjenje s ispunjenjem obaveze, potražilac ima pravo zahtijevati i ispunjenje obaveze i ugovornu kaznu. Pravo na ugovornu kaznu postoji bez obzira na to je li nastala šteta, a potražiocu pripada pravo na naknadu za štetu koja prelazi iznos ugovorne kazne. Dopusšteno ju je ugovarati samo kod nenovčanih obaveza, dok se na kašnjenje s ispunjenjem novčane obaveze primjenjuju odredbe o zateznim kamatama. Ugovorna kazna mora biti ugovorena u obliku koji je propisan za ugovor na koji se odnosi.

Na navedenu temu postoje broji dokazi, studije, literature itd.

Ugovorni organ je za predmetni postupak kao način plaćanja odredio 50% avansa, a preostalih 50% u skladu sa dinamikom izvođenja radova, putem mjesečnih, privremenih situacija. Izjednačavati štetu koju ugovorni organ može pretrpjeti za posao vrijednosti 2.200.000,00 KM, uz plaćen avans dobavljaču u iznosu od 1.100.000,00 KM, u vidu reciprociteta zatezne kamate prilikom plaćanja dobavljaču i ugovorne kazne kao sredstvo osiguranja posla je apsurdan.

Naravno da je diskreciono pravo Ugovornog organa, pa čak i obaveza, da obezbijedi adekvatno sredstvo osiguranja, te da ima pravo zahtijevati garanciju za dobro izvršenje ugovora i u ugovor ugraditi klauzulu o ugovornoj kazni. Za navedeno postoje i rješenja Ureda koja ovom stavu idu u prilog.

Na osnovu svega navedenog predloženo je da se žalbeni navod odbije kao NEOSNOVAN.

U odnosu na žalbeni navod pod tačkom 4.:

Članom 54. stav (1) ZJN propisano je da tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, članom 54. stav (9) ZJN propisano je da osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi.

Također, članom 3. ZJN propisano je da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Postupajući u skladu sa navedenim odredbama, Ugovorni organ je u kompletnoj Tenderskoj dokumentaciji, odnosno Projektnom zadatku iza riječi standardi dodao riječi „ili ekvivalent.

U Tački 5.1. „Sadržaj ponude“ Ugovorni organ je dodao zahtijevane tehničke listove navedene u Projektnom zadatku, a tačka n) Ostali dokumenti koji se odnose na predmet nabavke, a koji su u skladu sa tenderskom dokumentacijom, bisanaje.

Tačka 5.8. „Dokazivanje ekvivalentnosti traženom proizvodu“ izmijenjena je i glasi.

„Ukoliko ponuđač nudi proizvode koji su ekvivalentni traženim, on mora putem tehničke dokumentacije i eventualno uzorkovanja i testiranja proizvoda dokazati da proizvod koji on nudi ima tehničke, funkcionalne i druge karakteristike jednake ili bolje od onih koje ima traženi proizvod.

Ukoliko ponuđač nudi proizvod, materijal ili opremu koji su ekvivalentni traženim, ponuđač mora dostaviti uz ponudu tehničku dokumentaciju (katalog proizvođača sa tehničkom specifikacijom, važeći atest ili važeći certifikat o usklađenosti građevinskog proizvoda, materijala i opreme koji je izdat od ovlaštenog tijela za ocjenjivanje usklađenosti ili bilo kojim drugim prikladnim sredstvom) za svaki ekvivalentni proizvod, materijal ili opremu iz predmjera radova, kojom će dokazati da proizvod koji on nudi ima tehničke, estetske, funkcionalne, izvedbene i druge karakteristike jednake ili bolje od onih koje ima traženi proizvod, materijal ili oprema.

Ukoliko ugradnja takvog proizvoda, materijala ili opreme uvjetuje neke izmjene i prilagođavanje u ostalim radovima, tada taj rad mora biti uključen u ponuđenu cijenu.

Dakle, Ugovorni organ je i po ovom pitanju postupio u skladu sa odredbama ZJN, stoga je predloženo da se i ovaj navodi odbije kao NEOSNOVAN.

U odnosu na žalbeni navod pod tačkom 5.:

Žalitelj nije ponudio niti priložio osnovan dokaz koji ide u prilog žalbenim navodima, osim što se paušalno pozivao na stavove ZJN koji se odnose na minimalne zahtjeve u tenderskoj dokumentaciji, pravičnost konkurentnost itd. Dakle, predmet izgradnje FNE „Mas Solar!“ 800 kW, koji zahtjeva niz koraka, te uključuje inženjering, nabavku i izgradnju (EPC) po principu „ključ u ruke“, obuhvata sljedeće:

Izradu projektne dokumentacije: Glavni projekat Projekat izvedenog stanja, elaborati, atesti i izvještaji;
Konsultacije prilikom ishodovanja dozvola, odobrenja i saglasnosti, uključujući i konsultacije prilikom ishodovanja dozvole/ saglasnosti za trajni pogon FNE „MAS Solar 1“;
Radove na uređenju, osiguranju i organizaciji gradilišta;
Vođenje projekta i gradilišta; Zaštitu okoliša i zaštitu na radu; Isporuku i skladištenje opreme;
Izgradnju konstrukcije za potrebe montaže FNE opreme: Montažu Fotonaponskih modula;
Montažu invertorskih jedinica sa integrisanim centralnim inverterom za transformaciju istosmjernog naizmjenični napon, razvodnih ormara te ostale instalacije (uzemljenje etc);
Kablovske vodove istosmjernog napona do 1500V (solame kablove), od fotonaponskih modula do razvodnih DC ormara;
Komunikacione uređaje;
Sistem uzemljenja i gromobransku zaštitu;
Kablovske instalacije, uključujući i komunikacione kabele, te instalaciju rasvjete nadstrešnica;
Kompletne radove vezane za odvod oborinskih voda (oluci, spojevi sa odvodnim rešetkama i eventualne korekcije na istim);
Građevinski radovi neophodni za potpunu funkcionalnost FNE, što uključuje, iskope, izradu temelja za stubove nadstrešnica, asfaltiranje i ostali radovi;
Izrada kablovske kanalizacije i povezivanje nove FNE sa postojećom TS;
Ispitivanje opreme nakon ugradnje;
Obuku osoblja Naručioaca;
Aplikaciju za praćenje rada i prezentaciju proizvedene energije, kao i prezentaciju ostvarenih ušteda; Održavanje u Garantnom roku FNE (Garantni rok izvedenih radova).

Iz navedenog se jasno vidi da se projekt sastoji od više faza, od projektovanja, pripreme, gradnje, testiranja itd. Dakle, više je nego jasno da je za ovako veliki i interesantan projekt ponuđačima (više od 50 ponuđača su preuzeli tendersku dokumentaciju) neophodno posjedovati prijašnje iskustvo u realizaciji posla istog ili sličnog obima, te obučeni i stručni kadar koji je u mogućnosti iznijeti projekt ove vrste, koji je u vrijednosti od 2.200.000,00 KM jedan od rijetkih u BiH.

Uz to sve, realizacija projekta je na lokaciji Međunarodni aerodrom Sarajevo, gdje se radovi odvijaju pod specijalnim režimom (letovi, putnici, granična policija itd.). Ozbiljni i zahtjevni poslovi podrazumjevaju takve izvođače, a kvalitet samih izvođača, pored referenci, moguće je ocijeniti samo ukoliko posjeduju odgovarajuću opremu, kompetencije, obučenost uposlenika itd. A sve navedeno se dokazuje ukoliko ponuđač posjeduje odgovarajuće certifikate, zadovoljava standarde, posjeduje potvrde, rješenja, odgovarajuću strukturu uposlenika itd.

Žalitelj osporava zahtjev u tenderskoj dokumentaciji koji se odnosi na inženjere, posebno na inženjera mašinstva. Više je nego jasno, pogotovo ponuđačima koji su specijalizovani za ovu vrstu posla, pa tako i Žalitelju, da najveći dio posla, pored građevinskog dijela, otpada upravo na konstrukciju nadstrešnice na koju će biti postavljeni fotonaponski paneli. Konstruktivni dio čelične konstrukcije nemoguće je izvršiti bez da ponuđač posjeduje inženjera mašinstva, jer navedeni poslovi se odnose na mašinske/bravarske poslove.

Isto tako nemoguće je izvršiti projektovanje i interni nadzor građevinskih radova izrade temelja za ovakvu vrstu konstrukcije bez inženjera građevinarstva, i to sa položenim stručnim ispitom. Projektovati i ugraditi SCADA sistem, koji je zahtjevan projektnim zadatkom, nemoguće je bez inženjera sa certifikatom za projektovanje i programiranje SCADA sistema itd. U nastavku čelična konstrukcija i građevinski radovi koje je prethodno neophodno uraditi, uključujući i nadstrešnicu, kako bi se uopšte stvorili uslovi za montiranje fotonaponskih panela.

Sve navedeno jasno stoji u Projektnom zadatku koji je sastavni dio Tenderske dokumentacije, tako da nije moglo promaći Žalitelju. Ukoliko žalitelj smatra daje ovo moguće projektovati, izgraditi, vršiti interni nadzor itd., i to sve na površini od 4.400m², bez ijednog inženjera, daje za pravo nazvati žalbeni navod pretencioznim.

Niti u jednoj tački Tenderske dokumentacije Ugovorni organ nije zahtijevao „više inženjera“ za predmetni posao, nego samo neophodno. S obzirom da je tenderskom dokumentacijom propisano da ponuđač za sve vrste radova mora posjedovati, u skladu sa članom 39. Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju („Službene novine Federacije BiH“ br. 25a/22, 42/22 i 93/22) ovlaštenje Federalnog ministarstva prostornog uređenja za obavljanje djelatnosti, u cilju pribavljanja navedenog ovlaštenja, jasno je propisano koje uslove ponuđač mora ispunjavati, a jedan od uslova je i struktura uposlenika. Minimum zahtjeva tenderske dokumentacije jeste upravo po jedan inženjer svake struke, sa položenim stručnim ispitom, koji je neophodan za izvršenje predmetnog posla, koje ponuđač mora imati i bez kojeg ne bi ni mogao dobiti ovlaštenje, samim time niti izvršiti posao. Ponavljamo, nije zahtjevan veći broj inženjera, u odnosu na broj koji uopšte mora imati da bi u skladu sa zakonskom regulativom uopšte mogao obavljati poslove ove vrste, zahtjevan je minimum. Navešti kao žalbeni navod da za svakog inženjera nije navedeno koju će ulogu izvršavati, je više nego pretenciozno od strane Žalitelja, s obzirom da inženjeri moraju biti uključeni u svaki segment projekta, od samog projektovanja/inženjeringa, pripreme radova, atesta, odabira materijala, komunikacije, izgradnje koja podrazumjeva interni nadzor itd. Kao realan rok samo za izvođenje radova u sklopu predmetnog projekta je određen i glasi 8 mjeseci. Smatramo da navedeno govori o ozbiljnosti predmetnog projekta i nije samo „nabavka radova i izgradnja solame elektrane“.

Ponuđači su ovim projektom, koji se radi po sistemu „ključ u ruke“, sami obavezni da osmisle projekat, u skladu sa jednostavnim Projektnim zadatkom koji je sastavni dio tenderske dokumentacije i u kojem su navedene samo „crtice“ na osnovu kojih će se izvršiti projektovanje, gradnja itd.

Ukoliko ponuđač nije siguran za šta mu sve trebaju navedeni inženjeri, možda onda ne posjeduje iskustvo i znanja koju su za ovu vrstu posla potrebna.

U odnosu na žalbeni navod pod tačkom 6.:

Odlukom Ugovornog organa samo je djelomično usvojena žalba, odnosno ista nije imala za posljedicu okončanje žalbenog postupka, već se procesne aktivnosti stranaka nastavljaju pred Uredom za razmatranje žalbi. Dakle, u trenutku donošenja odluke ukupni troškovi i konačni uspjeh stranaka u postupku Ugovornom organu još nisu poznati, stoga će se o naknadi troškova odlučivati naknadno.

Pitanje odlučivanja po zahtjevu za nadoknadu advokatskih troškova za sastav žalbe nije posebno riješeno odredbama Zakona o javnim nabavkama ("Sl. glasnik BiH", br. 39/2014 i 59/2022), ali je članom 117. ovog zakona predviđena supsidijarna primjena Zakona o upravnom postupku ("Sl. glasnik BiH", br. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 i 53/2016).

Članom 108. Zakona o upravnom postupku propisano je:

U rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kom roku imaju isplatiti.

U rješenju se mora posebno navesti da liče onajko snosi troškove biti dužan da nadoknadi troškove drugoj stranci (član 105. st 2. i 3.).

Ako troškove postupka snosi više lica, troškovi će se između njih razdijeliti na jednake dijelove, odnosno u odgovarajućoj razmjeri.

Ako organ u rješenju ne odluči o troškovima, navešće se da će se o troškovima donijeti poseban zaključak. Član 199. Zakona o upravnom postupku propisano je:

Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno.

Dispozitiv mora biti kratak i određen, a kad je potrebno, može se podijeliti i na više tačaka.

Dispozitivom se može riješiti i o troškovima postupka, ako ih je bilo, određujući njihov iznos, ko je dužan da ih plati, kome i u kom roku. Ako se u dispozitivu ne rješava o troškovima, navešće se da će se o njima donijeti poseban zaključak.

Ako se rješenjem nalaže izvršenje kakve radnje, u dispozitivu će se odrediti i rok u kome ta radnja ima da se izvrši.

Kad je propisano da žalba ne odgađa izvršenje rješenja, to mora biti navedeno u dispozitivu. Takom IV ožalbene odluke Ugovorni organ je odlučio:

"O troškovima žalbenog postupka za sastav žalbe po advokatu punomoćniku odlučite se naknadno, nakon isteka roka za izjavljivanje žalbe, odnosno do donošenja odluke po eventualnoj žalbi, protiv ove Odluke."

Dakle, u skladu sa navedenim, kada ugovorni organ usvaja ili djelimično usvaja žalbu u postupku javnih nabavki, i ukoliko je žalilac istakao zahtjev za nadoknadu advokatskih troškova za sastav žalbe, ugovorni organ je dužan ili istim rješenjem (dispozitivom) riješiti i o troškovima advokatskog zastupanja ili o troškovima advokatskog zastupanja riješiti posebnim zaključkom, pri čemu je u dispozitivu rješenja kojim usvaja ili djelimično usvaja žalbu potrebno navesti i da će se o troškovima advokatskog zastupanja donijeti poseban zaključak.

Odlukom Ugovornog organa žalba je samo djelomično usvojena, odnosno ista nije imala za posljedicu okončanje žalbenog postupka, već se procesne aktivnosti stranaka nastavljaju pred Uredom za razmatranje žalbi. Dakle, u trenutku donošenja odluke ukupni troškovi i konačni uspjeh stranaka u postupku Ugovornom organu još nisu poznati.

Zbog navedenog razloga, Ugovorni organ je odabrao o naknadi troškova advokatskog zastupanja odlučivati naknadno. Kada se konačni troškovi i uspjeh stranaka utvrde, Ugovorni organ će donijeti posebnu odluku o naknadi troškova advokatskog zastupanja, što je u skladu sa gore navedenom zakonskom odredbom.

U pogledu opravdanosti nadoknade troškova advokatskog zastupanja, članom 119. stav (3) ZJN utvrđeno je da se troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju samo u slučajevima kada je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano sa jasno preciziranim razlozima nužnosti. Žalitelj u konkretnom slučaju nije precizirao razloge nužnosti i opravdanosti zastupanja, pa je njegov zahtjev po ovom osnovu upitan.

Podredno, u slučaju da URŽ ipak utvrdi osnovanim zahtjev Žalitelja za naknadom troškova, ukazujemo na pogrešan obračun istih u smislu tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05). Primjenjujući ovaj tarifni broj Žalitelju bi pripadalo 150 bodova, te uvećanje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tanfi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, uvećano za visinu obračunatog PDV-a u visini od 17% na navedeni iznos što ukupno iznosi 614,25 KM.

Žalitelj neosnovano zahtijeva da mu se po osnovu izjavljenih žalbi isplati ukupan iznos od 1.316,24 KM, odnosno 2x658,12 KM, sa uračunatim PDV-om.

Članom 119. stav (4) ZJN utvrđeno je da KRŽ odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje ko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti.

Stavom (7) istoga člana utvrđeno je da u slučaju djelimičnog usvajanja žalbe, KRŽ može odlučiti da svaka stranka snosi svoje troškove, da se troškovi žalbenog postupka podijele na jednake dijelove ili da se podijele razmjerno usvajanju žalbe.

Dodatno ukazujemo na činjenicu daje i članom 105. stav (2) Zakona u upravnom postupku propisano:

„(2) Kad u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je da protivnoj stranci nadoknadi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od

stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna da nadoknadi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva sa kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je da toj stranci te troškove nadoknadi."

Dakle, odlučujući o pitanju visine eventualno dosuđenog iznosa troškova, potrebno je primjenjivati prethodno navedene zakonske odredbe i troškove srazmjerno umanjiti zavisno od uspjeha žalbenog postupka, odnosno ukoliko Žalitelj djelimično uspije sa žalbom, URŽ može s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da Ugovorni organ nadoknadi Žalitelju razmjeran dio troškova.

Na osnovu svega navedenog, smatramo da su žalbeni navodi Žalitelja u potpunosti neosnovani, te predlažemo da ih Ured za razmatranje žalbi u žalbenom postupku, kao takve, odbije.

Prije nego što se upustilo u meritorno rješavanje predmetne žalbe, ovaj organ je pristupio utvrđivanju ispunjenosti procesnih pretpostavki za rješavanje žalbe sukladno članu 109. a u svezi sa članom 101. Zakona o javnim nabavama i članu 227. Zakona o upravnom postupku, te je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, ovaj organ je izveo odgovarajući zaključak ocjenivši da je potrebno usvojiti žalbu žalitelja, sve kako je odlučeno u dispozitivu rješenja.

Razmatrajući žalbeni navod žalioca koji se odnosi na tvrdnju da je ugovorni organ u postavljenom zahtjevu u tački M2. Tenderske dokumentacije vremenski ograničio ponuđačima obilazak lokacije, i time onemogućio pravo na obilazak ponuđačima koji su nakon tog datuma preuzeli Tendersku dokumentaciju, ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Uvidom u predmetni spis, ovaj organ je utvrdio da je tačkom 2. Predmet nabave, ugovorni organ propisao da je dan 02.10.2023. godine kao jedini dan kada je moguće izvršiti obilazak. Predmetna javna nabavka je raspisana dana 20.09.2023. godine, a kao krajnji rok za preuzimanje tenderske dokumentacije u Obavještenju o nabavci, ostavljen je 06.10.2023. godine (tačka IV3 u Obavještenju o nabavci).

Vezano za navedeno, ovaj organ cijene da žalitelj opravdano ukazuje diskriminatorsnost postavljenog zahtjeva jer je samo ponuđačima koji su Tendersku dokumentaciju preuzeli do 02.10.2023. godine omogućen obilazak lokacije i pribavljanje potvrde o obilasku lokacije, što implicira da svi ponuđači koji su nakon tog datuma preuzeli Tendersku dokumentaciju ne mogu obići lokaciju što iste dovodi u nepovoljnih položaj u odnosu na ponuđače koji su prije navedenog datuma preuzeli TD.

Ugovorni organ, propisivanje ovakvog zahtjeva direktno narušava konkurentnu osnovu postupka i Opšte principe javnih nabavki iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Član 3 (Opšti principi)

(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi, pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom."

Dakle, Tenderskom dokumentacijom nije omogućeno ravnopravno i podjednakim uslovima učešće svim zainteresovanim ponuđačima, nisu ponuđene informacije koje osiguravaju konkurentnu osnovu predmetnog postupka javne nabavke što ukazuje da je ista pripremljena u suprotnosti sa članom 53. ZJN koji glasi:

Član 53. (Neophodne informacije)

(1) Ugovorni organ dužan je da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi."

U skladu sa prethodno navedenim, istaknuti žalbeni navod je neophodno usvojiti kao osnovan te tendersku dokumentaciju sačiniti na način da se omogućiti obilazak lokacije svim potencijalnim ponuđačima koji su preuzeli Tendersku dokumentaciju.

Razmatrajući žalbeni navod žalioca koji se odnosi na tvrdnju da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji suprotno zakonskim i podzakonskim propisima propisao zahtjev za načinom pakovanja ponude, ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Uvidom u predmetni spis, ovaj organ je utvrdio da je žalbenim navodom jukazano na ograničavanje načina pakovanja ponude u tački 5.2.Tenderske dokumentacije, gdje je propisan sljedeći nezakonit zahtjev:

Original ponuda treba biti otkucana ili napisana neizbrisivom tintom. Svi listovi ponude moraju biti čvrsto uvezani (korištenjem jemstvenika i pečata, ili ljepljenjem. Spiralni uvez bez jemstvenika nije prihvatljiv), na način da se stranice ne mogu izvlačiti ili naknadno umetati. Svilistoviponude, osim neizmijenjene odštampane literature poput kataloga i garancije zaponudu, trebaju biti numerisani. Sve dopune i izmjene ponude moraju biti čitljive i parafirane od ovlaštenih lica.."

Po ocjeni ovog organa, a na što je posebno ukazano u predmetnoj žalbi, Ugovorni organ je propisivanjem navedenog uslova ograničio da ponuda mora biti uvezana korištenjem jemstvenika i pečata ili ljepljenjem - a što je u suprotnosti sa Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda – koji navodi da se ponuda čvrsto uvezuje, a ne poznaju terminologiju, ljepljenje" i si, kao i činjenici da isti bez bilo kakvog uslovljavanja da li je to „jemstvenik" (!?) ili ljepljenje, pa je ovakvim propisivanjem Ugovorni organ navedeni uslov postavio nejasno što može dovesti u zabludu potencijalne ponuđače na koji način je potrebno pakovati ponudu.

Po ocjeni ovog organa, žalitelj u žalbi osnovano ukazuje da je propisivanjem da se ponuda dostavlja isključivo uvezana korištenjem jemstvenika i pečata ili ljepljenjem ponuđači se dovode u dilemu i zabludu na koji način je ispravno dostaviti istu - da li onako široko kako to Zakon o javnim nabavkama i Uputstvo propisuju ili isključivo kako to Ugovorni organ specificirano propisuje u Tenderskoj dokumentaciji.

Član 8. stav (2) Uputstva:

„(2) Ponuda se čvrsto uvezuje na način da se onemogućiti naknadno vađenje ili umetanje listova.", ali i član 58. stav (2) Zakona o javnim nabavkama: „(2) Ponuda mora biti čvrsto uvezana i sve strane ponude numerirane (izuzev dokaza o garanciji iz stava (1) tačka b) ovog člana, te štampane literature, brošura, kataloga i si.)."

Vezano za sve navedeno, ovaj organ je utvrdio da je žalbeni navod osnovan.

Razmatrajući žalbeni navod žalioca koji se odnosi na tvrdnju da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentacije koji se odnosi visinu propisane ugovorne kazne , ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Žalitelj u žalbi navodi da je u prvobitnoj žalbi ukazano na evidentnu nepravilnost u Tenderskoj dokumentaciji u pogledu propisane visine ugovorne kazne. Naime, članom 21. Nacrta ugovora - Ugovorna kazna, propisano je sljedeće:

"Iako Izvođač ne izvede radove u roku određenom ovim Ugovorom ili ako ne izvrši primopredaju izvedenih radova na ugovoreni način, dužan je Naručiocu platiti ugovornu kaznu za svaki dan zakašnjenja u iznosu od 0,1% od ukupne vrijednosti Ugovora, s tim što su ugovorne strane saglasne da ukupan iznos ugovorne kazne ne prelazi 10% ugovorene vrijednosti."

Žalitelj je ukazao da je na navedeni način nezakonito definisana ugovorna kazna, budući da je ista previsoko određena, direktno suprotno i zakonskoj zateznoj kamati.

Članom 274. Zakona o obligacionim odnosima je definisano smanjenje ugovorne kazne u slučaju da je ona previsoka.

Zakoni koji su na snazi u Republici Srpskoj, Federaciji Bosne i Hercegovine, te na nivou države Bosne i Hercegovine zateznu kamatu regulišu na način:

Prema Zakonu o zateznoj kamati („Sl. glasnik RS", broj 61/18) - 0,03% dnevno. Prema Zakonu o visini stope zatezne kamate („Sl. novine FBiH" broj 18/20) - 0,03/% dnevno. Prema Zakonu o izmjenama Zakona o postupku indirektnog oporezivanja (Sl. gl. BiH; broj 100/13) - 0,04 % dnevno. Prema Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o poreskom postupku Republike Srpske („Sl. glasnik RS", broj; 67/13) - 0,03 % dnevno.

U izjašnjenju na žalbene navode Ugovorni organ navodi da je Ugovorna kazna i zatezna kamata su dva potpuno različita pojma i kao takva ih je nemoguće porediti, niti navesti daje zakonska zatezna kamata pojam koji definiše i reguliše predmetnu oblast, tačnije ugovornu kaznu.

Zatezne kamate predstavljaju kamate koje se plaćaju na dugove koji nisu podmireni u predviđenom vremenskom roku. One se obračunavaju isključivo primjenom jednostavnog kamatnog računa na dospjelu glavnicu, pri čemu je zabranjen obračun zateznih kamata na zatezne kamate.

Ugovorna kazna je odredba kojom se ugovorne strane sporazumijevaju da će dužnik platiti vjerovniku neki novčani iznos ili da će mu dati neku drugu imovinsku korist ako svoju obvezu ne ispunji, ako zakasni s ispunjenjem ili ako ju neuredno ispunji. Za razliku od penala, utvrđuje se sporazumom stranaka. Uloga je ugovorne kazne osigurati ispunjenje obaveze i olakšati namirenje nastale štete. Ugovorna kazna u pravilu ne daje dužniku pravo na odustanak od ugovorne obaveze, tj. nema značenje odustatnine, već predstavlja izbor između traženja ispunjenja ugovora ili plaćanja ugovorne kazne zbog neispunjenja pripada potražiocu.

Kada je ugovorna kazna ugovorena za kašnjenje s ispunjenjem obaveze, potražilac ima pravo zahtijevati i ispunjenje obaveze i ugovornu kaznu. Pravo na ugovornu kaznu postoji bez obzira na to je li nastala šteta, a potražiocu pripada pravo na naknadu za štetu koja prelazi iznos ugovorne kazne. Dopušteno ju je ugovarati samo kod nenovčanih obaveza, dok se na kašnjenje s ispunjenjem novčane obaveze primjenjuju odredbe o zateznim kamatama. Ugovorna kazna mora biti ugovorena u obliku koji je propisan za ugovor na koji se odnosi.

Međutim, vezano za navedeno, žalbene navode i izjašnjenje ugovornog organa, ovaj organ cijeni da ugovorni organ u svome izjašnjenju ne daje osvrt i odgovor na žalbeni navod u kojem žalitelj potencira tvrdnju da je ugovorni organ na navedeni način nezakonito definisana ugovorna kazna, budući da je ista previsoko određena, direktno suprotno i zakonskoj zateznoj kamati, pozivajući se na zakonsku regulativu kojom je regulirana predmetna oblast, što žalbeni navod čini osnovanim.

Razmatrajući žalbeni navod žalioca koji se odnosi na tvrdnju da je ugovorni organ u pobijanoj odluci usvojio deveti žalbeni navod, ali je u dispozitivu iste izrekao posljedicu koja je nepotpuna i nije u skladu sa zahtjevima iz žalbenog navoda, ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Ovaj organ je u cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja izvršio uvid u dispozitiv pobijane Odluke u dijelu u kojem se usvaja deveti žalbeni navod glasi:

Tačka 5.8. Dokazivanje ekvivalentnosti traženom proizvodu" mijenja se i glasi:

„Ukoliko ponuđač nudi proizvode koji su ekvivalentni traženim, on mora putem tehničke dokumentacije i eventualno uzorkovanja i testiranja proizvoda dokazati da proizvod koji on nudi ima tehničke, funkcionalne i druge karakteristike jednake ili bolje od onih koje ima traženi proizvod.

Ukoliko ponuđač nudi proizvod, materijal ili opremu koji su ekvivalentni traženim, ponuđač mora dostaviti uz ponudu tehničku dokumentaciju (katalog proizvođača sa tehničkom specifikacijom, važeći atest ili važeći certifikat o usklađenosti građevinskog proizvoda, materijala i opreme koji je izdat od ovlaštenog tijela za ocjenjivanje usklađenosti ili bilo kojim drugim prikladnim sredstvom) za svaki ekvivalentni proizvod, materijal ili opremu iz predmjera radova, kojom će dokazati da proizvod koji on nudi ima tehničke, estetske, funkcionalne, izvedbene i druge karakteristike jednake ili bolje od onih koje ima traženi proizvod, materijal ili oprema. - Ukoliko ugradnja takvog proizvoda, materijala ili opreme uvjetuje neke izmjene i prilagođavanje u ostalim radovima tada taj rad mora biti uključen u ponudenu cijenu."

Po ocjeni ovog organa, žalitelj osnovano ukazuje da određivanje boljih karakteristika od onih koje ima traženi proizvod, dovodi do nejasnoća i nemogućnosti određivanja karakteristika kojese navode kao „bolje“. Ugovorni organ nije definisao šta to podrazumijeva proizvod boljih karakteristika, koji su kriteriji za utvrđivanje istog niti su pomenuti parametri u odnosu na koje će se moći zaldjučititi/dokazati da se nudi proizvod boljih karakteristika.

Neprecizno propisivanje uslova, konkretno prethodno navedenog, prouzrokuje jednostranost u ocjeni ponuda jer sam UO uopšte nije učinio vidljivim i transparentnim neophodne kriterije od kojih zavisi ocjena ponude. Na ovakav način, ostaje pravo subjektivne ocjene Ugovornom organu o tome da li je ponuđač ponudio proizvod ekvivalentan proizvod - jednakih ili boljih karakteristiika.

Imajući u vidu sve navedeno, i odredbe člana 53. Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano da utenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, utvrđeno je da je žalbeni navod osnovan.

Razmatrajući žalbeni navod žalioca koji se odnosi na tvrdnju da je ugovorni organ u pobijanoj odluci neosnovano odbio žalbeni navod kojim je žalitelj ukazano na prekomjernost zahtjeva u tački 4.4.2. *Tehnička i profesionalna sposobnost* , ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Uvidom u tačku 4.4.2. *Tehnička i profesionalna sposobnost* ugovorni organ je propisao:

„ b) Dostaviti listu članova tima, razvrstane po stručnoj osposobljenosti, navesti koordinatora tima koji je odgovoran za usklađivanje rada Projektantskog tima i komunikaciju sa Naručiocem. Sin moraju imati iskustvo u izradi istih ili sličnih projekata, a kao dokaz za svakog člana tima dostaviti svojeručno potpisan CV.

Napomena: Društvo zadržava puno pravo provjere navoda u Izjavi i CV-u Također, potrebno je dostaviti dokaz o angažmanu (Usta uposlenika Poreske uprave i/ili ugovori o djelu i poslovno-tehničkoj saradnji), stručnoj osposobljenosti (diploma, stručni ispit i svojeručno potpisan CV) sljedećih lica:

najmanje jedan dipling.elektrotehnike - elektroenergetika, sa položenim stručnim ispitom i najmanje 10 godina radnog iskustva na projektovanju i izvođenju u oblasti elektroenergetike kao i rukovođenju projekta;
najmanje jedan dipling.elektrotehnike - automatika i elektronika, sa položenim stručnim ispitom i najmanje 10 godina radnog iskustva na projektovanju i izvođenju u oblasti automatike i elektronike;
najmanje jedan dipling.mašinstva, sa položenim stručnim ispitom i najmanje 10 godina radnog iskustva na projektovanju i izvođenju u oblasti mašinstva;
najmanje jedan dipling.građevine, odsjek konstrukcije, sa položenim stručnim ispitom i najmanje 7 godina radnog iskustva na projektovanju i izvođenju u oblasti građevine;
najmanje jedan inženjer za varenje sa validnom IWE diplomom;
najmanje jedan inženjer - inspektor za zavarivanje (Senior Welding Inspector) sa odgovorajućim certifikatom za ispitivanje zavarenih spojeva prema BAS ENISO17637 ili ekvivalent;
najmanje jedan inženjer certificiran za ispitivanje bez razaranja (minimalno vizuelno ispitivanje nivo 2)prema standardu ENISO 9712 ili ekvivalent;
najmanje jedan inženjer koji posjeduje certifikat za projektovanje i programiranje SCADA sistema;"

Žalitelj u žalbi navodi da je ugovorni organ prethodno navedeni zahtjev postavio prekomjerno i samim time nezakonit. Naime, istom tačkom Tenderske dokumentacije, pod a) Ugovorni organ zahtijeva posjedovanje reference koja je osnov za obavljenja predmetne javne nabavke, i to u visini procijenjene vrijednosti javne nabavke. Kako su ponuđači istu obavezni dostaviti, postavlja se pitanje „gomilanja“ zahtjeva za tehničkom i profesionalnom sposobnosti kao što je to u tačM 4.4.2. pod b) Ugovorni organ upravo učinio. Bez obrazloženja o neophodnosti postavljenih uslova, traženi broj inženjera različitih struka sa dodatnom osposobljenosti je neopravdan i predstavlja ništa drugo do ograničavanje ponuđača u pripremi njihovih ponuda i kvalifikaciji.

Po ocjeni ovog organa, žalitelj neosnovano potencira navedenu tvrdnju imajući u vidu da žalitelj nije ponudio niti priložio osnovan dokaz koji ide u prilog žalbenim navodima, osim što se paušalno pozivao na stavove ZJN koji se odnose na minimalne zahtjeve u tenderskoj dokumentaciji, pravičnost konkurentnost itd.

S druge strane, ugovorni organ navodi da, predmet izgradnje FNE „Mas Solar1“ 800 kW, koji zahtijeva niz koraka, te uključuje inženjering, nabavku i izgradnju (EPC) po principu „ključ u ruke“, obuhvata sljedeće:

Izradu projektne dokumentacije: Glavni projekat Projekat izvedenog stanja, elaborati, atesti i izvještaji;
 Konsultacije prilikom ishodovanja dozvola, odobrenja i saglasnosti, uključujući i konsultacije prilikom ishodovanja dozvole/ saglasnosti za trajni pogon FNE „MAS Solar 1“;
 Radove na uređenju, osiguranju i organizaciji gradilišta;
 Vođenje projekta i gradilišta; Zaštitu okoliša i zaštitu na radu; Isporuku i skladištenje opreme;
 Izgradnju konstrukcije za potrebe montaže FNE opreme: Montažu Fotonaponskih modula;
 Montažu invertorskih jedinica sa integrisanim centralnim inverterom za transformaciju istosmjernog unaizmjenični napon, razvodnih ormara te ostale instalacije (uzemljenje etc);
 Kablovske vodove istosmjernog napona do 1500V (solame kablove), od fotonaponskih modula do razvodnih DC ormara;
 Komunikacione uređaje;
 Sistem uzemljenja i gromobransku zaštitu;
 Kablovske instalacije, uključujući i komunikacione kabele, te instalaciju rasvjete nadstrešnica;
 Kompletne radove vezane za odvod oborinskih voda (oluci, spojevi sa odvodnim rešetkama i eventualne korekcije na istim);
 Građevinski radovi neophodni za potpunu funkcionalnost FNE, što uključuje, iskope, izradu temelja za stubove nadstrešnica, asfaltiranje i ostali radovi;
 Izrada kablovske kanalizacije i povezivanje nove FNE sa postojećom TS;
 Ispitivanje opreme nakon ugradnje;

Obuku osoblja Naručioa;

Aplikaciju za praćenje rada i prezentaciju proizvedene energije, kao i prezentaciju ostvarenih ušteda; Održavanje u Garantnom roku FNE (Garantni rok izvedenih radova).

Iz navedenog proizilazi da se projekt sastoji od više faza, od projektovanja, pripreme, gradnje, testiranja itd. Dakle, ugovorni organ dovodi u vezu zahtjevane uvjete sa navedenim projektom te da je neophodno posjedovati prijašnje iskustvo u realizaciji posla istog ili sličnog obima, te obučen i stručan kadar koji je u mogućnosti iznijeti projekt ove vrste, koji je u vrijednosti od 2.200.000,00 KM

Niti u jednoj tački Tenderske dokumentacije Ugovorni organ nije zahtijevao „više inženjera“ za predmetni posao, već različite inženjere za različite faze. S obzirom da je tenderskom dokumentacijom propisano da ponuđač za sve vrste radova mora posjedovati, u skladu sa članom 39. Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju („Službene novine Federacije BiH“ br. 25a/22, 42/22 i 93/22) ovlaštenje Federalnog ministarstva prostornog uređenja za obavljanje djelatnosti, u cilju pribavljanja navedenog ovlaštenja, jasno je propisano koje uslove ponuđač mora isponjavati, a jedan od uslova je i struktura uposlenika. Minimum zahtjeva tenderske dokumentacije jeste upravo po jedan inženjer svake struke, sa položenim stručnim ispitom, koji je neophodan za izvršenje predmetnog posla, koje ponuđač mora imati i bez kojeg ne bi ni mogao dobiti ovlaštenje, samim time niti izvršiti posao. Ponavljamo, nije zahtjevan veći broj inženjera, u odnosu na broj koji uopšte mora imati da bi u skladu sa zakonskom regulativom uopšte mogao obavljati poslove ove vrste, ovaj organ žalbeni navod cijeni kao neosnovan.

Razmatrajući žalbeni navod žalioca koji se odnosi na tvrdnju da je ugovorni organ u pobijanoj odluci nije odlučio o troškovima sastava žalbe , ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Žalitelj u žalbi navodi da je nepravilan stav Ugovornog organa u kome uopšte nije odlučio o troškovima sastava žalbe, ko, kome, u kom roku i u kom iznosu ima iste nadoknaditi, kao i to što je pobijana Odluka sačinjena uz bitne povrede budući da se u dispozitivu samo rečenicom konstatuje da će se o troškovima odlučiti naknadno - nakon isteka roka za žalbu (!?), a da se istovremeno u obrazloženju nijednom riječju ne pominju - to je dispozitiv u suprotnosti sa obrazloženjem, što predstavlja bitnu povredu postupka.

Žalbom Žalitelja br. NXN-485-23-Ž od 13.10.2023. godine je opredjeljen troškovnik prema Tarifi o nagradama i naknadama troškova za rad advokata Republike Srpske („Službeni Glasnik RS“ br.68/05) (u daljem tekstu: ATRS) u iznosu od 658,12 KM za sastav žalbe po advokatu punomoćniku, a sve obračunato prema Tarifnom broju 3., Tarifnom broju 12. ATRS.

Ugovorni organ uopšte nije riješio o zahtjevu za naknadu troškova, a da je pri tome u dispozitivu naveo posve arbitrarno, paušalno, nepravilno i bez osnova i poziva na bilo koju odredbu bilo kog propisa, u Članu IV dispozitiva:

O troškovima žalbenog postupka za sastav žalbe po advokatu punomoćniku odlučiće se naknadno, nakon isteka roka za izjavljivanje žalbe, odnosno do donošenja odluke po eventualnoj žalbi, protiv ove Odluke."

Po ocjeni ovog organa, žalitelj osnovano ukazuje na navedeni propust ugovornog organa. Odredbom člana 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH propisano je da kada u postupku učestvuju 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.

Budući da je žalba usvojena i da žalitelj ima pravo na angažovanje stručne pomoći, to mu pripada pravo na naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku advokatu

Članom 199. st. 1. Zakona o upravnom postupku, propisano je:

„(1) Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno. (...)”, a stavom (3) istog člana je propisano

„(3) Dispozitivom se može riješiti i o troškovima postupka, ako ih je bilo, određujući njihov iznos, koje dužem da ih plati, kome i u kom roku. Ako se u dispozitivu ne rješava o troškovima, navešće se da će se o njima donijeti poseban zaključak”

Članom 108. Zakona o upravnom postupku je propisano:

„(1) U rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kom roku imaju isplatiti.”

U rješenju se mora posebno navesti da li će onaj ko snosi troškove biti dužan da nadoknadi troškove drugoj stranci (član 105. st. 2. i 3.).

„Ako organ u rješenju ne odluči o troškovima, navešće se da će se o troškovima donijeti poseban zaključak.”

U konkretnom, Ugovorni organ nije riješio o troškovima pobijanom Odlukom, a niti je donio poseban zaključak, što žalbeni navod čini osnovanim.

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 658,12 KM. S obzirom da usvaja žalbu ovaj organ usvaja zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava predmetne žalbe po imenovanom advokatu, u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 68/05), u iznosu u iznosu od 450,00 KM, plus paušal 25% u iznosu od 112,50 KM, uvećan za vrijedost PDV-a od 17% što ukupno iznosi 658,12 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN (“Službeni glasnik BiH” broj: 86/14).

Na osnovu svega naprijed navedenog, sukladno članu 111. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine, a u svezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Ovo rješenje je konačan 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.

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

Marko Kolobarić

Dostaviti:

- JP Međunarodni aerodrom Sarajevo,
- NEXEN d.o.o. Banja Luka zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva
- Evidencija
- A/a

Sarajevo, Dubrovačka 6; 1 ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266