BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-601-40/20
Датум: 04.03.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по пресуди Суда БиХ, број С1 3 У 036550 20 У од 21.01.2021. године, донесене у управном спору првотужитеља „DWELT" д.о.о. Бања Лука и друготужитеља МН „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д Требиње, покренутог против рјешења Канцеларије за разматрање жалби БиХ, број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године, донесеног по жалби понуђача „LANACO" д.о.о. Бања Лука, број Д-02-855/20 од 24.02.2020. године, изјављеној против Обавјештења о додјели уговора број 385-4-2-10-5-3/20 од 29.01.2020. године, у поступку јавне набавке услуга: „Набавка софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача", уговорног органа МН „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д Требиње, на основу члана 111. ст. (1) тачка ц) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 04.03.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се одбија као неоснована.
2. Одбија се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка.

Образложење

Дана 29.01.2020. године уговорни орган МН „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д Требиње објавио је обавјештење о додјели уговора број 385-4-2-10-5-3/20 у поступку јавне набавке услуга: „Набавка софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача", који је закључен са понуђачем „DWELT" д.о.о. Бања Лука након проведеног преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци.

Против обавјештења о додјели уговора привредни субјект „LANACO" д.о.о. Бања Лука изјављује жалбу овом органу, број Д-02-855/20 од 24.02.2020. године, а која је усвојена рјешењем број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године, те поништена тендерска документација и уговор о јавној набавци закључен са понуђачем „DWELT" д.о.о. Бања Лука.

Против рјешења Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године покренут је управни спор од стране понуђача „DWELT" д.о.о. Бања Лука и уговорног органа МН „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д Требиње.

Након покретања управног спора, уговорни орган МХ „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње, доставља овом органу Обавјештење о допису друштва „LANACO" д.о.о. Бања Лука, број Д-09-6923/20 од

08.10.2020. године, којим овај привредни субјект изјављује да одустаје од свих навода и захтјева изнесених у својој жалби на Обавјештење о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20 од 29.01.2020. године, сматрајући да су се стекли услови за поништење или измјену рјешења број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године, у складу са чланом 250. Закона о управном поступку. Исти допис привредног друштва „LANACO“ д.о.о. Бања Лука достављен је и од стране Суда БиХ пред којим се водио управни спор. Канцеларија за разматрање жалби је поднесак достављен од стране уговорног органа одбацила закључком број ЈН2-01-07-1-601-25/20 од 23.12.2020. године из разлога што не постоји основ за вођење поступка.

Рјешавајући у управном спору тужилаца „DWELT“ д.о.о. Бања Лука и уговорног органа МН „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д Требиње, Суд БиХ је донио пресуду број С1 3 У 036550 20 У од 21.01.2021. године, којом је уважио тужбе првотужитеља „DWELT“ д.о.о. Бања Лука и друготужитеља МН „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д Требиње, те поништио рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године и предмет вратио овом органу на поновни поступак.

Приликом достављања доказа о уплати накнаде за покретање жалбеног поступка и административне таксе, жалилац је доставио овом органу дана 05.02.2020. године допис број Д-01-238/21 од 03.02.2021. године који садржи изјаву, у којој жалилац изјављује да остаје код свих навода и чињеница из изјављене жалбе, те да се држи свих достављених доказа у поступку.

Рјешавајући по жалби привредног субјекта у поновном поступку, овај орган је запримио дана 10.02.2020. године захтјев за обуставу поступка због одустанка од жалбе, достављен од стране привредног субјекта „DWELT“ д.о.о. Бања Лука. Исти захтјев је овом органу, дана 03.03.2020. године, достављен и од стране уговорног органа МН „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д Требиње, број 02/1-684-1/21 од 26.02.2021. године.

Имајући у виду контрадикторне документе о одустајању од жалбе, са једне стране изјаву жалиоца број Д-09-6923/20 од 08.10.2020. године у којој одустаје од жалбе, а са друге стране изјаву жалиоца број Д-01-238/21 од 03.02.2021. године у којој остаје при наводима из жалбе, овај орган је актом број ЈН2-01-07-1-601-33/20 од 17.02.2021. године затражио од жалиоца да се изјасни о напријед наведеним изјавама, те да се изјасни о захтјеву привредног субјекта „DWELT“ д.о.о. Бања Лука којим се тражи обустава поступка због одустанка од жалбе.

Дана 24.02.2021. године жалилац је доставио овом органу изјашњење број Д-01-535/21 од 22.02.2021. године у којем наводи да изјава о одустанку од жалбе број Д-09-6923/20 од 08.10.2020. године не производи правно дејство јер је дата након што је рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године постало коначно и извршно. Жалилац даље наводи да су поједини ставови Суда БиХ изнесени у пресуди број С1 3 У 036550 20 У од 21.01.2021. године бесмислени и неправилни, те да у потпунусти остаје при изјављеној жалби, допуњујући исту жалбеним наводом који се односи на објаву информације о овођењу преговарачког поступка.

Жалилац изјављује жалбу због повреда одредби Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: „ЗЈН“) и подзаконских аката, повреда правила поступка, непотпуно или неправилно утврђеног чињеничног стања, погрешне примјене материјалног права, а исто заснива на следећим жалбеним наводима:

- Жалилац цитира члан 28. ЗЈН, као и чланове 21. и 23. ЗЈН, те тврди да је за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења потребно да буду

испуњени кумулативно услови из члана 21. ЗЈН, као општи услови, и услови из члана 23. ЗЈН, као посебни услови;

- Да је уговорни орган прекршио основне принципе ЗЈН, закључујући уговор у преговарачком поступку са понуђачем „DWELT" д.о.о. Бања Лука;
- Да је жалба благовремена јер је изјављена на обавјештење о додјели уговора број 385-4-2-10-5-3/20 од 29.01.2020. године, у року од 30 дана;
- Да уговорни орган никад није објавио информацију о вођењу преговарачког поступка на својој интернет страници, чиме је поступио супротно члану 28. Став (4) ЗЈН;
- Да уговорни орган није имао основ за вођење преговарачког поступка у складу са чланом 21. Став (1) тачка ц) ЗЈН, јер је морао бити кумулативно испуњен и посебни услов за вођење поступка из члана 23. ЗЈН, те цитира одредбе овог члана;
- Да се не ради о услову из тачке 23. Тачка а) ЗЈН јер се поступак не проводи након конкурса за израду идејног рјешења. Даље, да је уговорни орган већ провео преговарачки поступак без објаве обавјештења и закључио уговор о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, за које је објавио обавјештење о додјели уговора број 385-4-2-328-5-85/19 од 03.12.2019. године, а чија је вриједност 198.988,00 КМ. Пошто је вриједност додатних услуга 12.396.000,00 КМ, за услуге које су предмет обавјештења о додјели уговора број 385-4-2-10-5-3/20 од 29.01.2020. године, није испуњен ни услов из члана 23. Став (1) тачка б) ЗЈН који прописује да се додатне услуге не могу уговарати у проценту већем од 30%. Даље, да није испуњен ни услов из члана 23. Тачка ц) ЗЈН јер се уговарање нових услуга у преговарачком поступку може вршити само након проведеног отвореног или ограниченог поступка, а у конкретном случају се ради о новим услугама;
- Да уговорни орган нема основа ни за вођење преговарачког поступка у складу са чланом 21. Став (1) тачка ц) ЗЈН јер се не ради о суштинским, техничким и умјетничким разлозима, као и да не постоје ексклузивна права понуђача „DWELT" д.о.о. Бања Лука јер се ради о новој софтверској платформи. Жалилац предлаже као доказ увид у уговор закључен са понуђачем „DWELT" д.о.о. Бања Лука, за који је објављено обавјештење о додјели уговора број 385-4-2-328-5-85/19 од 03.12.2019. године;
- Да су прекршени сви општи принципи прописани чланом 3. ЗЈН јер није омогућена конкуренција;
- Да је у 2019. години већ провођен поступак набавке за услуге израде платформе за подршку снабдјевању електричном енергијом путем ограниченог поступка, те да је у поступку усвојена жалба рјешењем КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-1522-9/19 од 08.08.2019. године;
- Да је ребалансом Плана набавки за 2019. годину планирано да се ова набавка врши путем ограниченог поступка;
- Жалилац захтјева да се одгоди провођење уговора о јавној набавци у складу са чланом 110. ЗЈН.

На крају, жалилац захтјева да овај орган поништи поступак набавке, те да поништи закључени уговор. Жалилац захтјева и повратак накнаде за покретање жалбеног поступка.

Дана 10.03.2020. године уговорни орган је доставио Изјашњење на наводе из жалбе број 01-409-4/20 од 28.02.2020. године у којем истиче да је жалба неоснована, те наводи:

- Да систем који је потребно набавити треба да укључи све купце електричне енергије на територији Републике Српске, оквирно је то преко 500.000 купаца, што припада функцији Јавног снабдијевања (чије оснивање предстоји, као засебна функционална цјелина у систему ЕРС-а). У току је пројекат раздвајања дистрибуција и снабдијевања у МХ ЕРС-у, чије активности спроводи изабрана консултантска кућа. Ако се не предузму акивности јавне набавке, могу се успорити или чак довести у пигање сви досадашњи резултати у процесу реформи, а што би имало несагледиве посљедице за Електропривреду Републике Српске. Ново рјешење би морало предвидјети све појединачне околности које владају у посебним дистрибутивним предузећима, унифицирати их без мањкавости, да би јединствено рјешење било примјењиво на територију цијеле Републике Српске, а којим ће пословима руководити једна функционална цјелина Јавног снабдијевања.
- Да је МХ „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње у употреби је Софтвер за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима који је набављен по Уговору о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19 од 27.09.2019. године, од фирме „DWELT" д.о.о. Бања Лука. Увођење другог софтвера би захтјевало поновно ангажовање представника дирекције за снабдијевање, поновну обуку и поновну миграцију једном импортованих (увезених) података и непотребно губљење времана и ресурса, а да софтверско рјешење у потпуности задовољава тражене карактеристике и представља значајан искорак у примјени информационих технологија у енергетском сектору у односу на постојећа рјешења у електродистрибутивним предузећима.
- Да је Уговором о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19 од 27.09.2019. године, у члану 5. став трећи и четврти дефинисано слиједеће: „...Ауторска права на изворни софтверски код и шему базе података софтвера који је предмет овог Уговора, припадају Понуђачу у потпуности без ограничења, у неограниченим количинама, у неограниченом временском раздобљу, у свим облицима и било којим средством, без икаквих ограничења на територији цијелог свијета. Апликативни софтвер који је предмет овог Уговора у будућносги може одржавати и мијењати само Понуђач или овлаштени представник Понуђача - као произвођача софтвера.". У складу са тим, набавка надоградње софтвера може се провести само према правилима преговарачког поступка без објаве обавјештења, у складу са чланом 21. став први, тачка ц) Закона о јавним набавкама БиХ- „...када се због суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога, или због разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додијелити само одређеном добављачу";
- Да је ребалансом Плана пословања под тачком 21. - Интегрисано рјешење за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача, планирана су средства у износу од 12.400.000 КМ, за предметну намјену;
- Да је Дирекција за снабдијевање поднијела је Управи Матичног предузећа, Приједлог за покретање поступка набавке Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача - билинг (софтверска платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима електричне енергије, број: ИНТ: 2223/19 од 31.10.2019. године;
- Да је Управа Мјешовитог Холдинга „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње је утврдила да је Приједлог основан и да садржи све потребне елементе за одлучивање, у складу са чланом 3. Упутства за примјену

Правилника о јавним набавкама. Управа је прихватила Приједлог Дирекције за снабдијевање и доставила Надзорном одбору и Одбору за ревизију Закључак о утврђивању Приједлога за покретање поступка набавке Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача - билинг (софтверска платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима електричне енергије), број: 1.1/02-95-553/19 од 31.10.2019. године;

- Да је Одбор за ревизију, дана 31.10.2019. године, донио је Препоруку о набавци основних средстава у МХ „ЕРС" Матично предузеће а.д. Требиње (Билинг систем), број: ОР-02-95-555/19;
- Да је Надзорни одбор МХ ЕРС Матично предузеће а.д. Требиње је донио Одлуку о набавци Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача -билинг (софтверска платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима ел. енергије), број: НО-02-95-557/19 од 31.10.2019. године, којом је покренут поступак предметне јавне набавке путем преговарачког поступка без објаве обавјештења, у складу са чланом 21. Став први тачка ц) Закона о јавним набавкама.
- Да је Влада Републике Српске а.д. Бања Лука у функцији Скупштине акционара Акцијског фонда Републике Српске а.д. Бања Лука у МХ „ЕРС" Матично предузеће а.д. Требиње, на 46. Сједници одржаној дана 14.11.2019. године донијела је Одлуку о давању сагласности на Одлуку Надзорног одбора МХ „ЕРС" Матично предузеће а.д. Требиње за набавку Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача - билинг (софтверска платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима ел. енергије), број: 04/1-012-2-2986/19;
- Да је објавио информацију о вођењу преговарачког поступка на својој интернет страници, те наводи линк са интернет странице;
- Да нигдје законом није прописано да се морају испунити кумулативно услови из члана 21 и 23. ЗЈН код јавне набавке услуга, те да уговорни орган има основ за вођење поступка ради ексклузивних права добављача у складу са чланом 21. Став (1) тачка ц) ЗЈН;
- Да се поништени поступак набавке на који се позива жалилац односио на заједничку јавну набавку у којој су учествовали: Уговорни орган, тј. МХ „Електропривреда РС" Матично предузеће а.д. Требиње и пет електродистрибутивних предузећа која послују у саставу МХ ЕРС, као самостална правна лица. Предмет набавке у том поништеном поступку на који се позива жалилац, био је услуга израде платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом, са подсистемом за тржишно снабдијевање и подсистемом за јавно снабдијевање и представљао је интегрисано рјешење за дисгрибутивна предузећа и снабдијевање. Како је у међувремену, на приједлог консултанта дошло до раздвајања дјелатности дистрибуције и дјелатности снабдијевања, односно услијед прилагођавања новој организационој структури МХ „Електропривреда Републике Српске", указала се потреба за набавком „софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача" и њен предмет је само софтвер који се односи на комерцијално и јавно снабдијевање и набавља га МХ „Електропривреда РС" Матично предузеће а.д. Требиње – самостално, те да се не ради о истој јавној набавци;

- Да је у напомени на задњој страници документа „Ребаланс плана набавки МП 2019." од 30. новембра 2019. године, јасно наведено „За сваку набавку робе, услуга или радова ће се у поступку покретања набаве, а на основу спецификације предлагача и процијењене вриједности набавке, примјенити Законом прописани поступак и прецизно одредити шифра јединственог ријечника набавки". Овом напоменом, Уговорни орган је предвидио могућност да се у складу са тренутним пословним могућностима и потребама, односно сгањем на тржишту, а по његовој пословној процјени, приликом покретања поступка јавне набавке, у датом моменту изабере по њему најприкладнији поступак јавне набавке, прописан Законом.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. ЗЈН.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је неоснована

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба неоснована.

Рјешавајући у поновном поступку, овај орган је извршио поновну анализу и оцјену жалбених навода из жалбе број Д-02-855/20 од 24.02.2020. године, утврђујући чињенично стање на основу доказа из списа предмета, а све у складу са ставовима и упутама из пресуде Суда БиХ број С1 3 У 036550 20 У од 21.01.2021. године.

Као прво, **овај орган је утврдио да жалилац није одустао од своје жалбе**, што је потврдио актом број Д-01-535/21 од 22.02.2021. године, у којем наводи да изјава о одустанку од жалбе број Д-09-6923/20 од 08.10.2020. године не производи правно дејство јер је дата након што је рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године постало коначно и извршно.

Даље, када је у питању процесни недостатак који се односи на чињеницу да овај орган није доставио жалбу привредног субјекта „LANACO" д.о.о. Бања Лука изабраном понуђачу „DWELT" д.о.о. Бања Лука на одговор, како је то утврђено и пресудом Суда БиХ, овај орган је у поновном поступку утврдио да се изабрани понуђач упознао са наводима из жалбе приликом покретања управног спора против рјешења Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године, у којем су цитирани наводи из жалбе, а које је тужилац и спорио пред Судом БиХ.

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац тврди да је за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења потребно да буду испуњени кумулативно услови из члана 21. ЗЈН, као општи услови, и услови из члана 23. ЗЈН, као посебни услови, овај орган је утврдио да су исти неосновани јер Законом о јавним набавкама није прописана обавеза кумулативног испуњења услова из члана 21. и 23. ЗЈН. Члан 21. ЗЈН се односи на услове за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци који се могу примјењивати једнако, без обзира да ли се ради о уговорима о јавној набавци роба или услуга или радова, док се члановима 22., 23 и 24.

ЗЈН прописују услови за примјену овог поступка који су специфични посебно за робе, посебно за услуге и посебно за радове, те су као такви морали бити посебно издвојени и представљају засебан основ за покретање овог поступка, и нису кумулативно везани за члан 21. ЗЈН. У вези са овом чињеницом, у образложењу пресуде Суда БиХ број С1 3 У 036550 20 У од 21.01.2021. године стоји: „*Чланом 21. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама, прописано је да уговорни орган изузетно може уговор о набавци додјељивати путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци у сљедећим случајевима: ц) када се из суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога, или из разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додијелити само одређеном добављачу. Наиме, из образложења оспореног рјешења произилази да је тужени произвољно тумачио одредбе закона о примјени преговарачког поступка доводећи у везу да за примјену тог поступка морају кумулативно бити испуњени услови из члана 21. и чланова 22.,23. и 24. цитираног закона.* ***Наведно испуњавање кумулативних услова није прописано ниједном одредбом Закона о јавним набавкама*** *нити из садржаја неведних одредби произилази таква интенција законодавца, тако да се тужени упустио у произвољно тумачење закона.*“.

Имајући у виду чињеницу да је овај орган у поновном поступку неспорно утврдио, узимајући у обзир став Суда БиХ по овом питању, да не постоји обавеза кумулативног испуњења услова за примјену преговарачког поступка из члана 21 и 23. ЗЈН, ваљало је утврдити основну чињеницу којом се рјешава дилема око основа за вођење преговарачког поступка, а то је, да ли у конкретном случају постоји основ у складу са чланом 21. Став (1) тачка ц) ЗЈН, на који се позива уговорни орган у обавјештењу о додјели уговора број 385-4-2-10-5-3/20 од 29.01.2020. године, које је предмет жалбе.

У образложењу пресуде Суда БиХ број С1 3 У 036550 20 У од 21.01.2021. године, у вези са напријед наведеним такође стоји:

„*Наведно испуњавање кумулативних услова није прописано ниједном одредбом Закона о јавним набавкама нити из садржаја неведних одредби произилази таква интенција законодавца, тако да се тужени упустио у произвољно тумачење закона. Ово посебно ако се има у виду да из података у спису произилази* ***да се конкретна јавна набавка <u>везала</u> (чл. 21 тачка ц) ЗЈН) за уговор о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима број 1.1/01-2065-19/19 од 27.9.2019.год.,*** *којим је у чл. 5 став 3 . и 4. дефинисано: "Ауторска права на изворни софтверски код и шему базе података софтвера који је предмет овог Уговора, припадају понуђачу у потпуности без ограничења, у неограниченим количинама, у неограниченом временском раздобљу, у свим облицима и било којим средством, без икаквих ограничења на територији цијелог свијета" те да апликативни софтвер који је предмет тог уговора у будућности може одржавати и мијењати само понуђач или овлаштени представник понуђача као произвођача софтвера.*“.

Чланом 21. Став (1) така ц) прописано је да се преговарачки поступак без објаве обавјештења може водити и у случају: „*када се због суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога* ***који се односе на заштиту ексклузивних права****, уговор може додијелити само одређеном добављачу.*“.

Увидом у Уговор о набавци софтвера, закључен између уговорног органа и привредног субјекта „DWELT“ д.о.о. Бања Лука, чији је предмет била услуга израде софтвера за обрачун електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19 од 27.09.2019. године, овај орган је утврдио да је чланом 5., став трећи и четврти, дефинисано, **као што се и наводи у пресуди Суда БиХ,** сљедеће: „...***Ауторска права на изворни софтверски код и шему базе података софтвера који је предмет овог Уговора, припадају Понуђачу у потпуности без ограничења, у неограниченим***

количинама, у неограниченом временском раздобљу, у свим облицима и било којим средством, без икаквих ограничења на територији цијелог свијета. Апликативни софтвер који је предмет овог Уговора у будућносги може одржавати и мијењати само Понуђач или овлаштени представник Понуђача - као произвођача софтвера.". За овај уговор је објављено обавјештење о додјели уговора број 385-4-2-328-5-85/19 од 03.12.2019. године. **Поступак је правоснажно окончан.**

Сходно правном схватању Суда БиХ, како је напријед цитиран, с позивањем на конкретне чињеничне околности – садржај уговора (чл.5. ст.3 и 4 Уговора) и такође, јасно упућивање на релевантни правни основ с тим у вези (чл. 21. тачка ц) ЗЈН) овај орган је правно схватање и упуту Суда БиХ, с тим у вези прихватио, те поступивши по истом извео закључак, сходно суштини како је и упућен, да се у конкретном случају ради о ексклузивном праву, ауторском праву на изворни софтверски код и шему базе података који припада одређеном понуђачу у потпуности без ограничења, а да при томе, апликативни софтвер у будућности може одржавати и мијењати само понуђач или овлаштени представник понуђача - као произвођач софтвера, све сходно поменутом уговору, како је напријед цитиран, закљученом између уговорног органа и привредног субјекта „DWELT" д.о.о. Бања Лука.

Сходно таквом основу на који је овај орган упућен путем предње изнесеног садржаја из предметне пресуде Суда БиХ, прихватајући исти и доводећи у везу са конкретним околностима, те повезујући исте са садржајем позваног уговора (чл.5. ст 3. и 4 Уговора), додавши при томе, да жалилац није доставио доказе супротно предње наведеном, примјењеном основу за постојање ексклузивних права, који сходно упућујућем уговору представља основ за радње у будућности у односу на изворни софтверски код, то је, уважавајући став Суда БиХ, цијењено да постоји правни основ за вођење преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци,све сходно члану 21. став (1) тачка ц) ЗЈН, **што чини жалбени навод неоснованим.**

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац тврди да уговорни орган никад није објавио информацију о вођењу преговарачког поступка на својој интернет страници, чиме је поступио супротно члану 28. Став (4) ЗЈН, овај орган је извршио увид у доказе достављене од стране жалиоца и уговорног органа.

Увидом у интернет страницу уговорног органа овај орган је утврдио, што је и констатовано у образложењу рјешења број ЈН2-01-07-1-601-7/20 од 11.06.2020. године, да је информација о вођењу преговарачког поступка објављена на интернет страници уговорног органа: https://ers.ba/2019/12/17/informacija-o-pregovarackom-postupku-bez-objave-obavijestenja-17122017/ под бројем 1.1/01-2542-4/19 од 17.12.2019. године, тако да је уговорни орган испунио услов прописан чланом 28. Став (4) ЗЈН, **што жалбени навод чини неоснованим.**

Овај орган посебно истиче да објава информације о вођењу поступка не може да утиче на дугачији исход овог поступка, односно на његово евентуално поништење, имајући у виду чињеницу да је потенцијалним понуђачима осигурано право на правну заштиту када је у питању преговарачки поступак без објаве, у складу са чланом 104. став (4) ЗЈН, те да се у посљедици побија основ за вођење тог поступка.

У образложењу пресуде Суда БиХ се наводи такође:

*„По схватању овог вијећа, из наведених одредби јасно произилази да постојање апсолутно битних повреда Закона о јавним набавкама, које су таксативно прописане, Уред за разматрање жалби разматра по службеној дужности, а у случају постојања релативно битних повреда поступка, које нису таксативно побројане, **мора бити доказана директна веза између повреде и исхода поступка јавне набавке, да би се поступак могао поништити.**".*

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац тврди да је ребалансом Плана набавки за 2019. годину планирано да се ова набавка врши путем ограниченог поступка, као и захтјев жалиоца за обуставу извршења уговора, овај орган је извршио увид у Ребаланс плана набавки и Одлуку о набавци Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача –билинг број НО-02-95-557/19 од 31.10.2019. године, као и у другу документацију из списа предмета.

Одлуком о набавци Интегрисаног рјешења број НО-02-95-557/19 од 31.10.2019. године покренут је поступак јавне набавке, а одлука је донесена на основу члана 17. ЗЈН.

Чланом 17. ЗЈН прописано је да уговорни орган може започети поступак набавке **ако је набавка предвиђена у плану набавки <u>или</u> када уговорни орган донесе посебну одлуку о покретању поступка**, мада за посебну одлуку, у циљу несметане прихватљивости исте, нису дате и специфичне, посебне околности због чега се за исту одлучио уговорни орган.

Овај орган посебно истиче да Закон о јавним набавкама није прописао елементе које мора садржавати План јавних набавки, тако да је форма и садржина Плана набавки препуштена на диспозицију уговорном органу.

Овај орган је такође утврдио да је Ребалансом плана набавки МП 2019. од 30. новембра 2019. године, у напомени на задњој страници документа наведено: „*За сваку набавку робе, услуга или радова ће се у поступку покретања набаве, а на основу спецификације предлагача и процијењене вриједности набавке, примјенити Законом прописани поступак и прецизно одредити шифра јединственог ријечника набавки*".

На крају, чињеница везана за објаву поступка у Плану набавки не може ни да утиче на дугачији исход овог поступка, односно на његово евентуално поништење, имајући у виду чињеницу да је потенцијалним понуђачима осигурано право на правну заштиту када је у питању преговарачки поступак без објаве, у складу са чланом 104. став (4) ЗЈН, те да се у посљедици побија основ за вођење тог поступка. Исто тако, обуставa извршења уговора, при таквим околностима случаја, не може да доведе до другачијег исхода поступка, **што све напријед наведено овај жалбени навод чини неоснованим.**

У образложењу пресуде Суда БиХ се наводи такође:

*„У конкретном случају, тужени је поступак поништио у цјелости без позивања на одредбу закона не дајући јасне и ваљане разлоге за овакву одлуку. Наиме, тужени је у образложењу наводи **да је уговорни орган поступио супротно испуњавању услова за почетак поступка јавне набавке из члана 17. Закона о јавним набавакама, те члан 110. Закона који се односи на суспензивно дејство жалбе <u>не доводећи наводне повреде у везу са исходом поступка</u>** нити се позивајући на одредбе закона које су релевантне за евентулано поништење поступка у цјелости, како то правилно тврде тужитељи јер је таквим поступањем тужени повриједио правила поступка као и материјални пропис".*

Према томе, сходно истакнутом ставу и правном схватању у пресуди Суда БиХ, овај орган је предметни став примјенио и извео закључак сходно истом, те у наведеном смислу, узевши предње изнесене размотрене околности, које се тичу на преовладавајући начин питања правног основа за покретање и вођење преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, а која су размотрена овом одлуком и утврђена неоснованост навода жалитеља с тим у вези, овај орган није нашао одлучним везу подредно наведених питања, која поставља жалилац, са исходом поступка набавке, нити одлучан утицај истих на другачији исход поступка, да би се несметано изрекла другачија посљедица с тим у вези.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама и чланом 228. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Чланом 108. став (6) Закона о јавним набавкама прописано је да је накнада за покретање жалбеног поступка неповратна у случају неосноване жалбе, те је захтјев за повратак накнаде одбијен као неоснован.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. „LANACO“ д.о.о. Бања Лука, Вељка Млађеновића бб, 78000 Бања Лука
2. „DWELT“ д.о.о. Бања Лука, Булевар српске војске 17, 78000 Бања Лука
3. МН „Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д Требиње, Степе Степановића бб, 89101 Требиње
4. Евиденцији
5. а/а