BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1369-7/21

Mostar: 08.07.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na Listu kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj broj: 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine u postupku javne nabave – Nabava materijala i izvođenje radova na izgradnji KBTS Džemala Bijedića 10 (3458), ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III, održanoj dana 08.07.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba ponuditelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na Listu kandidata/ponuditelja koji su krivi za težak profesionalni prekršaj broj: 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine u postupku javne nabave – Nabava materijala i izvođenje radova na izgradnji KBTS Džemala Bijedića 10 (3458), ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Sarajevo, **i poništava se:**
   - **Lista kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj broj: 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine**
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po odvjetniku Borisu Mandić iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM koje je ugovorno tijelo dužno isplatiti žalitelju u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
3. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je donijelo Listu kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo broj: 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine. Obavijest o nabavi broj: 1437-1-1-54-3-79/21 od 06.05.2021. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedenu Listu, ponuditelj „Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod koga je zaprimljena dana 20.05.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 14.06.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da izjavljuje žalbu na „Listu kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine". Dalje navodi:
Za Listu kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine (u daljem tekstu: Lista), koja nikada nije dostavljena Žaliteju, a za istu je saznao dana 06.05.2021. godine prilikom preuzimanja Tenderske dokumentacije ovog Ugovornog organa br. OP-007/21 - Otvoreni postupak sa namjerom zaključenja okvirnog sporazuma sa jednim ponuđačem na period od 36 mjeseci - Javna nabavka „Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji KBTS Džemala Bijedića 10 (3458)", smatramo daje pobijana Lista nepravilno i nezakonito donesena, uz bitne povrede Zakona o upravnom postupku, ali i Zakona o javnim nabavkama BiH.
Shodno tome, budući da se radi o odluci Ugovornog organa a koje se tiču sposobnosti učešća Žalitelja u postupcima javnih nabavki pred ovim organom, iako u istoj nije ostavljeno pravo na žalbu, u zakonskom roku od dana saznanja, dostavljamo žalbu na navedenu Listu, a kako slijedi:
Pobijana Lista ne sadrži sve elemente propisane članom 197. Zakona o upravnom postupku, što pobijanu Listu čini nepravilnom i nezakonitom.
Članom 197. je eksplicitno propisano koji su obavezni elementi odluka kojima se rješava o pravima i interesima stranaka u upravnom postupku:
„(3) Pismeno rješenje sadrži: naziv organa, broj i datum, uvod, dispozitiv (izreku), obrazloženje, uputstvo o pravnom lijeku, potpis ovlaštenog službenog lica i pečat organa. U slučajevima predviđenim zakonom ili propisom donesenim na osnovu zakona, rješenje ne mora sadržavati pojedine od ovih dijelova. Ako se rješenje obrađuje mehanografski, umjesto potpisa, može da sadrži faksimil ovlaštenog službenog lica."
Budući da se radi o aktu Ugovornog organa kojim se rješava o pravima i interesima Žalitelja, iz istog se vidi da ne sadrži nikakvo obrazloženje, ali također je izostalo uputstvo o pravnom lijeku, što Listu kao takvu čini nepravilnom i nezakonitom.

Činjenicom da Lista ne sadrži ni dio kojim se određuje kome će se dostaviti - konkretno, ne navodi se Žalitelj, kome Lista nikada nije ni dostavljena, to je jasno da je povrijeđena i odredba člana 197. stav (5) ZUP BiH: *„(5) Rješenje se mora dostaviti stranci u originalu ili u ovjerenom prepisu."*

Navedenim nedostacima učinjene su najgrublje povrede Zakona o upravnom postupku, Zakona o javnim nabavkama, ali i pravo na korištenje pravnog lijeka.

1.Prevasodhno ističemo da se Žalitelj sa navedenom *„Listom kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine*" **upoznao tek sa trenutkom preuzimanja Tenderske dokumentacije, da mu nikada nije dostavljena navedena „Lista" na izjašnjenje, čime je u konkretnom direktno narušeno načelo kontradiktornosti kao osnovni princip prava na pravičan postupak, a što je garantovano „Načelom saslušanja stranke" propisano članom 10. Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine. Navedena Lista nikada nije dostavljena na izjašnjenje, uskraćeno je pravo na očitovanje na istu, a prostim pristupom na web stranicu Ugovornog organa, očigledno se utvrđuje da je nemoguće istu stranicu pronaći u bilo kojem odjelu, tako da se radi o svojevrsnom „skrivanju sadržaja" („*kidding website content*") budući da se ne nalazi ni u jednom od stabala mape web stranice, a što direktno utiče na prava Žalitelja da se blagovremeno upozna sa istim.**

Ovakvo postupanje Ugovornog organa predstavlja narušavanje Opštih principa propisanih članom 3. ZJN, prvenstveno načelo transparentnosti, a i direktno narušavanja prava Žalitelja da ravnopravno učestvuje u postupku javne nabavke baziranoj na pravičnoj i aktivnoj konkurenciji, ali se narušavaju osnovna načela Zakona o upravnom postupku BiH, i to načelo kontradiktornosti, zakonitosti i materijalne istine, budući daje Žalitelju onemogućeno da se na bilo koji način upozna i očituje i iznese svoje dokaze i činjenice u odnosu na navedenu Listu.

Dokaz: *Lista kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine, preuzeto sa https://www.epbih.ba/stranica/ponudaci-koii-su-pocinili-tezak-profesionalni-prekrsaj (datum pristupa 06.05.2021. godine*

2.Lista je donesena uz bitne povrede Zakona o upravnom postupku propisane članom 219a stav (2) tačka 7) budući da je dispozitiv u suprotnosti sa obrazloženjem, tačnije obrazloženje uopšte ne postoji - dakle nije moguće utvrditi zakonitost iste što predstavlja razlog za poništenje akta kao nezakonitog.

Iz navedene Liste, jasno se uočava da ista uopšte ne sadrži obrazloženje, samim tim nije moguće utvrditi na osnovu čega je Ugovorni organ istu donio, čime su izostali razlozi o odlučnim činjenicama za donošenje, čime je počinjena bitna povreda pravila upravnog postupka propisana članom 219a stav (2) tačka 7) ZUP BiH:

„(...) *(2) Bitne povrede pravila upravnog postupka postoje ako:*

7) je dispozitiv rješenja **u suprotnosti s** ***obrazloženjem, tako da nije moguće utvrđivanje zakonitosti u žalbenom postupku.“***

Pobijana Lista uopšte ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama za donošenje, Ugovorni organ se samo paušalno poziva na odredbu ZJN, član 45 stav (5), pri tome ne navodeći niti obrazlažući nijedan od elemenata koje ta odredba eksplicitno zahtjeva - krivicu za raskid ugovora (utvrđenu od strane Suda ili institucije), namjeru ili grubu nepažnju, stepen profesionalnog propusta i utvrđenje istog.
Lista donesena na ovakav način je u direktnoj suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, i u suprotnosti sa Zakonom o upravnom postupku, ali je i u suprotnosti sa zauzetom praksom Ureda za razmatranje žalbi ali i Suda Bosne i Hercegovine, a u prilog svemu navedenom govori i stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet u Rješenju br. JN2-01-07-1-815-8/17 od 08.02.2021. godine.
Da bi se radilo o bilo kakvoj vrsti „teškog profesionalnog propusta“, isti mora biti utvrđen od strane nadležnog Suda ili institucija, a naravno prijevremeni raskid ugovora ne znači po automatizmu da je uopšte nečija krivica, a još manje da je težak profesionalni propust.

Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-01-07-1-815-8/17 od 08.02.2021. godine:

Osim što lista samo navodi, Ugovorni organ ničim ne potkrjepljuje da je od bilo kog Suda ili institucije izrečen „težak profesionalni propust (...) zbog prijevremenog raskida ugovora“, a nije ni mogao jer nikakvog postupka nije ni bilo.
Prema članu 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH, kada se utvrdi da je kandidat/ponuđač bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji Ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine. Dakle, neophodno je utvrditi nečiju krivicu, nakon toga utvrditi namjeru ili grubi nemar, pa tek na osnovu toga se može govoriti o eventualnoj primjeni navedene odredbe.
0 navedenom je izgrađena bogata praksa, kako Ureda za razmatranje žalbi, tako i Suda Bosne i Hercegovine.
Osim toga, Ured za razmatranje žalbi je na Plenarnoj sjednici zauzeo stav i tumačenje navedene odredbe - a to je ko krivicu može utvrditi - Sud ili nadležna institucija. Stav po predmetnom pitanju Ured za razmatranje žalbi je zauzeo u svom Rješenju br. JN2-02-07-1-846-8/19 od 16.05.2019. godine:
‚Prema članu 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH, kada se utvrdi da je kandidat/ponuđač bio kriv za težak pro fesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji Ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do

njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine. **S tim u vezi** ***stav ovog organa zauzetog na Plenarnoj sjednici je da tu krivicu može utvrditi nadležni sud ili eventualno organ nadležan za utvrđivanje odgovornosti kandidata/ponuđača za težak profesionalni propust.***

U skladu sa navedenim, neophodno je okvalifikovati nekog ponuđača,krivim za težak profesionalan propust", što podrazumjeva utvrditi njegovu ***krivicu*** *na osnovu određenih materijalnih dokaza i u* ***relevantnom postupku utvrđivanja nečije krivice.*** *U postupku u kojem je potrebno da se obje strane izjasne o činjenicama i dokazima,* ***a ne da se nečija krivica utvrđuje na jednostranoj izjavi jedne strane*** *- ugovornog organa koji kažnjava ponuđača zabranom učešća na novim postupcima javnih nabavki, te mu se ponuda odbacuje (...)."* **(strana 10, pasus četvrti i nadalje Rješenja)**

U konkretnom, **radi se o jednostranom aktu Ugovornog organa** „Listi", koji nikada nije dostavljen Žalitelju da se na isti izjasni, dakle radi se o „utvrđivanju krivice" koja je jednostrana od strane Ugovornog organa, koji očigledno i tendenciozno kažnjava ponuđača zabranom učešća u postupcima javne nabavke.

Iako prijevremeni raskid ne može biti razlog za primjenu člana 45. stav (5) ZJN, a naročito ne u situaciji kada krivica **za grubi nemar ili namjeru** nije utvrđivana niti utvrđena, Lista je donesena jednostrano bez davanja mogućnosti izjašnjenja, bez vođenja bilo kakvog postupka u vezi sa istim - da se da mogućnost Žalitelju da se očituje, a naročito ne pred Sudom i insitucijama.

Stav o navedenom, Zauzeo je Ured za razmatranje žalbi u svom Rješenju br. JN2-02-07-1-3403-7/20 od 30.12.2020. godine:

„(...) Vijeće ovog organa ukazuje na odredbe člana 45. stav (5) ZJN BiH, kojim je propisano da se zahtjev za učešće ili ponuda odbija ako je kandidat/ponuđač bio ***kriv*** *za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka koji Ugovorni organ može dokazati na*

---

[2] *Poslovnik o radu Ureda za razmatranje žalbi, 03.06.2016. godine, Član 13. stav 4): „Uplenumu se zasjeda u slučajevima kada se donosi novi stav u odnosu na ranije zauzete stavove."*

bilo koji način, posebno, značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine.

Naime, da bi došlo do primjene člana 45. stav (5) ZJNBiH mora biti dokazano daje ponuđač Jcriv za težak profesionalni propust" ili da su jiedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do prijevremenog raskida", štete ili druge slične posljedice, rezultat namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine", Prema tome, sam navod da je ponuđač neuredno izvršavao ranije dodijeljene ugovore ne može predstavljati osnov da se odbije zahtjev ponuđača za učešće u postupku javne nabavke. Dakle, činjenica koja nedostaje jeste utvrđenje u

skladu sa predmetnim ugovorom, da se nastala posljedica može podvesti pod namjeru ili nemar privrednog subjekta, odnosno da je ponuđač ***kriv*** *za težak profesionalni propust."*

Opreza radi, skrećemo pažnju na sve mogućnosti koje Ugovorni organ (očigledno namjerno) prećutkuje, a to su mehanizmi zaštite koje u svakom postupku javne nabavke ima mogućnost da zahtjeva, primjeni i zaštiti se od eventualnih posljedica - kroz garancije, penale i si. Dakle, Ugovorni organ nije pretrpio nikakvu štetu, nije utvrdio isključivu krivicu Žalitelja zbog namjere ili grube nepažnje, tako da se dio Tenderske dokumentacije koji se odnosi na „Listu" javlja neosnovanim, nepravilnim, nezakonitim i u suprotnosti sa pozitivnim pravnim propisima koji uređuju predmetne oblasti.

Kada bi se prihvatila ovakva praksa Ugovornih organa, da kada hoće i kako hoće i protiv koga hoće da sami utvrđuju „krivicu" za „teške profesionalne propuste", „namjeru" i „grubu nepažnju", poništilo bi se sve - rad sudova i institucija bi se javio izlišnim, a postavilo bi se pitanje svrhe i smisla postavljanja mehanizama zaštite eventualne naknade štete vansudskim putem - garancije, penali, ugovorne kazne i sl..., a u prilog svemu navedenom govori i stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet u Rješenju br. JN2- 01-07-1-815-8/17 od 08.02.2021. godine.

Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-01-07-1-815-8/17 od 08.02.2021. godine:

„Uzevši u obzir da se ugovorni organ poziva na pravila pozvane odredbe, i da je na bazi prednje iznesenog nametnuo posljedicu žalitelju u smislu isključenja njegove ponude iz razloga što „...nije izvršio ugovorne obaveze tokom perioda od 3 godine prije početka postupka i aktivirana je bankovna garancija za dobro izvršenje ugovora od strane ugovornog organa MO BiH, a u skladu sa TD i sa članom 45. stav (5) ZJN BiH", to je trebao pri izricanju navedene posljedice, upotpunosti postupiti prema dikciji predmetne odredbe. Evidentno je dakle da ugovorni organ iznosi okolnosti neizvršenja ugovorne obaveze i aktiviranja garancije, što je nesporno među stranama, ali se pri tome ugovorni organ ne upušta u procjenu i ocjenu da li se radi i zbog čega, usljed kojih okolnosti se navedeni propust kvalifikuje teškim profesionalnim propustom, odnosno da je nastala posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine, niti zasniva na koji načinje navedeno procijenio, odnosno uspio dokazati.

Nije dovoljno da se ocijeni da se nedostaci i propusti ponavljaju, niti je dovoljan i zadovoljavajući stav ugovornog organa da „...Zakon o javnim nabavkama **u članu** *45. Stav (5) je jasan i obavezuje ugovorni organ da ga primjenjuje ako izvršioc ugovora ne izvrši ugovorene obaveze"..., već je za izricanje posljedice potrebno u potpunosti razmotriti i utvrditi da li cjelokupno utvrđeno činjenično stanje s tim u svezi, odgovara svim zahtjevima kako su propisani u pozvanoj normi, što znači da je potrebno uključiti i procjenu postojanja namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine, sve prema citiranoj odredbi, ali takođe, i izvesti ocjenu 0 težini profesionalnog propusta, jer je to navedenom odredbom uključeno. Žaliteljje stoga u pravu kada spori izneseni stav ugovornog organa koji ne uključuje sve elemente pozvane norme, s obzirom da isti, između ostalog ističe da „... odbija stav ugovornog organa da je izvršio ,težak profesionalni postupak" koji je doveo do raskidanja ugovora, jer u dosadašnjim poslovnim odnosima između zalioca i ovog ugovornog organa, uključujući i probleme u realizaciji ugovora*

na koji se poziva ugovorni organ u osporavanom aktu, žalilac postupio savjesno i bez subjektivne odgovornosti za nastajanje razloga za raskidanje ugovora. Nije dokaz za Ježak profesionalni propust" aktiviranje bankovne garancije za uredno izvršenje ugovora, jer prilikom aktiviranja garancije za uredno izvršenje ugovora konstatuje se da jedna strana ne izvršava ugovor (objektivno), a ne utvrđuje se da je razlog za neizvršenje ugovora težak profesionalni propust žalioca, da je nastala šteta u tom obimu, kao i da postoji subektivna odgovornost žalioca za neizvršenje ugovora, kako Zakon zahtjeva jbog namjere ili nemara određene težine"...s obzirom da navedeno ugovorni organ nije uspio dokazati, a Stoje bitna pretpostavka za primjenu predmetne odredbe"... Treba pri tome dodati da prema vezanoj odredbi čl. 102 Zakona ugovorni organ je dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na **osnovu** *kojih je donio odluku 0 pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupaka po žalbi Prema tome, kako predmetne, prednje pozvane odredbe Zakona,*

Postupanje Ugovornog organa je nepravilno, nezakonito, a ovakvim propisivanjem odredbi Tenderske dokumentacije se samo usložnjavaju radnje u postupku/cima čime se bespotrebno izlaže kako Žalitelj, tako i UO utrošku resursa - vremenskih, ljudskih i novčanih, a sve uzrokovano nepravilnom primjenom zakonskih odredbi, suprotno zauzetoj praksi.

3. Imajući u vidu da navedena „Lista" nikad nije dostavljena Žalitelju, to ovakvo nepravilno postupanje UO povlači i prekršajnu odgovornost, a koja je propisana članom 116. stav (2) tačka h) i stavom (3) istog člana i Zakona o javnim nabavkama po Ugovorni organ i **odgovorno lice** ako ne dostavi odluke za koje je ovim zakonom propisana obaveza dostavljanja ponuđačima u postupku javne nabavke.

Ugovorni organ je nametnuo posljedicu Žalitelju u smislu isključenja njegove ponude, a na način da je to sam odlučio, uskrativši Žalitelju mogućnost upoznavanja sa postojanjem istog, uskrativši mogućnost iznošenja sopstvene odbrane, lišavanjem postupka načela kontradiktornosti, te uskraćivanjem prava na žalbu, Ugovorni organ je očigledno donio jednostranu odluku koju je sam kao takvu ocijenio „konačnom", bez prava na žalbu - a što je u suprotnosti sa osnovnim principima prava, Ustava BiH, Evropske konvencije za ljudska prava.

Neobavještavanjem i nedostavljanjem Liste kojom se uskraćuju prava, ali i narušava ugled žalitelja u poslovnom okurženju, Ugovorni organ je uskratio i za korištenje pravnog lijeka.

Ovako postupanje UO predstavlja i krivično djelo „*Povreda prava na podnošenje žalbi i molbi*" propisana članom 148. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018), kao i članom 192. Krivičnog zakona FBiH („SI. novine FBiH", br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014,76/2014,46/2016 i 75/2017).

Postupcima Ugovornog organa, Žalitelju je uskraćeno pravo na fer i pravičan postupak garantovan članom 6. stav 1. EKLJP, ali i pravo na efikasan djelotvoran pravni lijek garantovan članom 13. EKLJP. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja se direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini, propisuje:

"Član 13.

Pravo na djelotvorni pravni lijek

---

zahtijevaju niz prethodnih radnji prije izricanja posljedice žalitelju u predmetnom smislu, a kako ugovorni organ svoju tezu nije zasnovao , odnosno dokazao, kako to od njega zahtijeva sadržaj odredbe na koju se poziva, niti je stoga naveo niz okolnosti koji su upućujuće u smislu nesmetanog i potpunog supsumiranja pod sadržaj predmetne odredbe, to ovaj organ nije ocijenio daje ugovorni organ nedvojbeno i pravilno primjerno dikciju pozvane odredbe, pa je s tim u svezi upitna i njena posljedica izrečena u navedenom smislu. Predmetnom odredbom, između ostalog jasno je navedeno da se posljedica izriče ukoliko je ponuđač kriv za težak profesionalni propusi, dakle ne samo profesionalni propust, odnosno da se radi o namjeri ili nepažnji određene težine, za što je potrebna odgovarajuća procjena od strane ugovornog organa, te zasnivanje s tim u svezi iznesene kvalifikacije u cilju nesmetano izricanja posljedice u odnosu na navedeni propust. Prema tome, osnovani su navodi žalitelja i u navedenom smislu ,potrebno je vratiti predmetne radnje na ponavljanje, s obzirom da u konkretnom slučaju nije prihvatljiva izrečena osporena posijedicajer je nepotpuna, s obzirom da ugovorni organ nije dokazao daje ponuđač bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, niti je dokazao da u slučaju ponavljanja propusta pri izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida nastanka štete ili drugih sličnih posljedica je postojala namjera ili nemar privrednog subjekta određene težine. Za izricanje posljedice po pozvanoj odredbi potrebno je ispunjenje svih zahtjeva kako su istom i propisani, iscrpljenje svih potrebnih raspoloživih sredstava da bi se nesmetano donio zaključak s tim u svezi, a što je u konkretnom slučaju ugovorni organ navedeno očito propustio, te je stoga, u predmetnom smislu pogreške i propusta u proceduri, osnovan navod žalitelja, a što stoga čini osporenu odluku neodrživom."
(strana 4 pasus poslednji i nadalje)

Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu."

Navedena „Lista" ne sadrži pouku o pravnom lijeku, a iz iste je očigledno vidljivo da ne sadrži ni odredbu kome se ima dostaviti, što istu čini apsolutno nezakonitom i nepravilnom, a sa očiglednim ciljem izopštavanja Žalitelja iz postupaka javne nabavke kod ovog Ugovornog organa u naredne tri godine!

Pobijana Lista je donesena uz povredu člana 4. Zakona o upravnom postupku - Načelo zakonitosti, ista ne sadrži obrazloženje, samim tim je povrijeđeno Načelo materijalne istine - član

9. ZoUP BiH, a posljedično učinjena je bitna povreda upravnog postupka iz člana 219a stav (2) točka 7), budući daje iz pobijane Liste apsolutno nemoguće utvrditi zakonitost iste.
U cilju zaštite svojih prava, u cilju zaštite prava od neprava, Žalitelj je prinuđen ustati ovom Žalbom.
Imajući u vidu sve naprijed 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,
- **Poništi** *Listu kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine*

Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM. Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar istu usvoji, te da obaveže Ugovorni organ da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.
Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da u otvorenom postupku javne nabavke, broj OP-007/21 „Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji KBTS Džemala Bijedića 10 (3458), dana 11.05.2021. godine, žalitelj NEXEN d.o.o. Banja Luka izjavljuje žalbu na tendersku dokumentaciju. Žalba je kod ugovornog organa zaprimljena 12.05.2021. godine.
Ugovorni organ je, u skladu s članom 100. stav 3) Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, te se na žalbene navode izjašnjava kako slijedi:
Žalba je neosnovana.

1. Tačkom 3. tenderske dokumentacije je propisano: „*(U skladu sa Listom kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine, objavljenom na web stranici JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, ponuda ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka se odbija prema odredbama člana 45. stav (5) ZJN, zbog prijevremenog raskida ugovora za nabavku transformatora* ". Žalitelj je sa navedenom listom upoznat tek u trenutku preuzimanja tenderske dokumentacije i nije mu data prilika da se na istu ranije izjasni.
2. Osim poziva na navedenu Listu, koju je ugovorni organ sam kreirao, tenderska dokumentacija konstatuje da je razlog odbijanja ponude „težak profesionalni prekršaj". Za postojanje prekršaja je neophodno utvrditi nečiju krivicu, nakon toga namjeru ili grubi nemar, pa tek onda govoriti o eventualnom kršenju odredbe člana 45. stav (5) ZJN.

U konkretnom se radi o jednostranom aktu ugovornog organa koji nikad nije bio dostavljen žalitelju na izjašnjavanje, dakle radi se o „utvrđivanju krivice" koja je jednostrana od strane ugovornog organa, koji očigledno kažnjava ponuđača učešćem u postupku javne nabavke.
Iako prijevremeni raskid ne može biti razlog za primjenju člana 45. stav (5) ZJN, a naročito ne u situaciji kada krivica za grubi nemar ili namjeru nije utvrđivana niti utvrđena, Lista je donesena jednostrano, bez davanja mogućnosti izjašnjenja, bez vođenja bilo kakvog postupka u vezi sa istom - da se omogući žalitelju da se očituje, a naročito ne pred Sudom i institucijama.
Žalbeni navod je neosnovan. JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo je sa ponuđačem-žaliteljem potpisala ugovor broj 102-ED-19, za isporuku energetskih uljnih transformatora, koji je zbog neurednog izvršenja od strane odabranog ponuđača (žalitelja NEXEN d.o.o. Banja Luka) jednostrano raskinut aktom broj 03-34829- 20 od 08.12.2020.godine. Navedenim aktom je u skladu sa Ugovorom, ostavljen dodatni rok od 30 dana za uredno izvršenje ugovornih obaveza.
Kako ni u dodatnom roku, ponuđač-žalitelj nije izvršio svoju ugovornu obavezu, niti na bilo koji način pokazao da je ima namjeru izvršiti, dana 14.01.2021.godine, izvršenje protest bankovne garancije za dobro izvršenje posla.
JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo je od samog početka upozorila žalitelja o nedostacima proizvedenih i isporučenih transformatora. Prvi nedostaci su uočeni i jasno prezentirani dobavljaču i proizvođaču opreme prilikom posjete tvornici proizvođača BETA Turska, dana 06.11.2020. godine (prvi dan posjete delegacije EP BiH proizvodnim pogonima proizvođača). Ti nedostaci su kasnije artikulisani kroz Izvještaj o posjeti fabrici koji je datiran sa 12.11.2019. godine i istog dana dostavljeni žalitelju NEXEN d.o.o. Banja Luka. Dakle, nedostaci na proizvedenim transformatorima su uočeni i prezentirani žalitelju prije nego je izvršio isporuku na skladišta EP BiH. Nastavak realizacije ugovora je dogovoren tek nakon što je NEXEN d.o.o pristao da otkloni uočene nedostatke i isporuči transformatore koji su ugovoreni.
Obavezu otklanjanja uočenih nedostataka žalitelj nikad nije izvršio.
Važno je napomenuti da se radi o robi koja je neophodna za obavljanje jedne od osnovnih registrovanih djelatnosti (djelatnosti distribucije), gdje nedostatak transformatora uslovljava nemogućnost razvoja distributivnog sistema, odnosno pružanja kvalitetne usluge kupcima.
Nakon raskida ugovora žalitelj ugovornom organu dostavlja opomenu pred tužbu zbog raskida ugovora. Navodi iz opomene, kao i izjašnjenje na iste navedeni su u dokumentu, akt broj 03-1977/21 od 15.01.2021. koji se nalazi u prilogu.

3. Tačkom 3.2 tenderske dokumentacije, ugovorni organ je ograničio starost dokumentacije kojom se dokazuje ispunjavanje uslova iz člana 46. ZJN BiH, što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, sudskom praksom i mišljenjem AJN BiH. Starost dokumentacije je moguće odrediti samo za dokaze iz člana 45. i 47. ZJN BiH.

Ugovorni organ je tenderskom dokumentacijom tražio Aktuelni izvod iz sudskog registra. Aktuelni izvod iz sudskog registra se odnosi na aktuelnost podataka koje isti sadrži. Hipotetički, za pravno lice koje je osnovano 2012. godine, u kojem nije bilo promjena, aktuelni izvod je i onaj iz 2012. godine, jednako kako je to i onaj od dana - jer su u oba iskazani aktuelni podaci. Ovim

postupanjem, ugovorni organ bez ikakvog osnova izlaže ponuđače bespotrebnim troškovima i usložnjavanju pripreme ponude.
Žalbeni navod je neosnovan. Prilikom evaluacije ponuda, ugovorni organ mora raspolagati adekvatnom dokumentacijom, sa relevantnim podacima, iz ponude ponuđača, dostavljenom u skladu sa odredbama tenderske dokumentacije, kako bi nedvosmisleno utvrdio njegovu kvalificiranost za realizaciju budućeg ugovora. Jedan od elemenata je i utvrđivanje sposobnosti ponuđača za obavljanje profesionalne djelatnosti. U svrhu poštivanja zakonske odrebe kako tenderska dokumentacija mora sadržavati minimum informacija na osnovu kojih ponuđači mogu sačiniti ponudu i obaveze ugovornog organa da, u cilju kasnije objektivne evaluacije i poređenja ponuda, propiše konkretne dokaze koje zahtijeva, navedeno je tenderskom dokumentacijom i učinjeno; zahtijevan je aktuelni izvod iz sudskog registra u običnoj kopiji, ne stariji od tri mjeseca. Neodrživa je argumentacija žalitelja da je aktuelni izvod iz sudskog registra uvijek isti za poslovni subjekat kod kojeg nije bilo promjena - ugovorni organ nema uvida u to da li je kod navedenog bilo ranije promjena u registraciji, niti koje je aktuelno stanje, stoga i jeste propisao izvod u kojem će ponuđač dostaviti aktuelno stanje po pitanju prvenstveno registrovane poslovne djelatnosti, sa ograničenjem od tri mjeseca kako bi bio siguran da u evaluaciji raspolaže podacima o trenutno važećem stanju registracije poslovnog subjekta/ponuđača. Također, netačno je da se ovakvim zahjevom ponuđači izlažu nepotrebnim dodatnim troškovima - ugovorni organ nije zahtijevao bilo kakvu obradu ili ovjeru aktuelnog izvoda, već je za isti propisano dostavljanje u običnoj kopiji.
U skladu sa prethodnim, ugovorni organ je utvrdio da je žalba žalitelja NEXEN d.o.o. Banja Luka u cijelosti neosnovana. Postupajući u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim ugovorni organ, u zakonskom roku, Uredu za razmatranje žalbi dostavlja žal te predlaže da se žalba žalitelja u cijelosti odbije kao neosnovana.

Sukladno članku 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama žalitelj, po punomoćniku Borisu Mandić, je svojim aktom od 03.06.2021. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na Izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 07.06.2021. godine, u kojem navodi sljedeće:

1. U odnosu na prvi žalbe navod, Ugovorni organ se uopšte nije ni očitovao, niti je isti sporio. Dakle, i za sam Ugovorni organ je nesporna osnovanost Žalbe u ovom dijelu, te na taj način i priznaje nepravilnost svog postupanja.
Prvim žalbenim navodom ukazano je na nepravilnost koja se odnosi na činjenicu da Žalitelju nikada nije dostavljena JL,ista kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine" (u daljem tekstu: Lista) upoznao tek sa trenutkom preuzimanja Tenderske dokumentacije, da mu nikada nije dostavljena navedena „Lista" na izjašnjenje, da se radi o jednostranom aktu, i da je Žalitelj uskraćen za očitovanje na istu.

Imajući u vidu da Ugovorni organ uopšte ni ne spori nepravilnost postupanja u ovom dijelu, to se osnovanost žalbenog navoda javlja kao nesporna među strankama.

2. U pogledu drugog žalbenog navoda koji se tiče dijela TD kojim je navedeno da se Žalitelju uskraćuje pravo na učešće zbog teškog profesionalnog prekršaja - koji prekršaj nije utvrđen od strane bilo kog državnog organa/institucije koji izriče prekršajne sankcije - Ugovorni organ organ se uopšte nije ni očitovao, niti je isti sporio. Dakle, i za sam Ugovorni organ je nesporna osnovanost Žalbe u ovom dijelu, te na taj način i priznaje nepravilnost svog postupanja.

Kako Ugovorni organ nije dokazao težak profesionalni prekršaj, a na koji se poziva u TD, kao i u „Listi", a takođe u Izjašnjenju ni ne pokušava oponirati činjenici da bilo kakav prekršaj nije izrečen prema Žalitelju, to se nepravilnost i nezakonitost postupanja Ugovornog organa javlja nespornom.

Iz prethodno navedenog, posve je jasno da Ugovorni organ nije ni utvrđivao, a kamoli potpuno i pravilno utvrdio sve činjenice od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog zaključka u vezi sa predmetnom žalbom - naprotiv, iz svega navedenog jasno proizilazi da je nasuprot tome postupio posve nepravilno, što je rezultiralo nezakonitim postupanjem.

Ovakvo postupanje Ugovornog organ osim što je nepravilno, protivno je Zakonu o javnim nabavkama, Zakonu o upravnom postupku, kao što je protivno i zauzetoj praksi kako Ureda za razmatranje žalbi, tako i sudskoj praksi Suda Bosne i Hercegovine, a sve prema navodima kako slijedi.

Članom 102. stav 2. Zakona o javnim nabavkama je propisano: „(2) *U postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.*"

Iz navedenog Izjašnjenja posve je jasno da je Ugovorni organ direktno povrijedio citiranu odredbu zakona, budući da je posve paušalno naveo da - žalbu smatra u cijelosti neosnovanom, a da pri tom nije dostavio bilo kakav dokaz kojim se potvrđuje da je Žalitelju izrečena sankcija - prekršaj za težak profesionalni propust.

Ugovorni organ je propustio da iznese analizu žalbenih navoda, a takođe nije pružio dokaze u suprotno tj. u korist vlastitih tvrdnji, niti je dao adekvatno obrazloženje zašto žalbu smatra neosnovanom, što je nepravilno i suprotno prethodno citiranom članu.

U vezi sa prethodno navedenim, pozivamo se i na stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet u Rješenju br. JN2-01-07-1-220-17/17 od 20.06.2017. godine:

Iako je ugovorni organ u smislu člana 102. Zakona o javnim nabavkama dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku u postupku, a u pogledu naprijed navedenog ***ovaj organ nije našao da je ugovorni organ opravdao svoje postupanje u postupku po žalbi pred ovim organom,*** *ovaj organ se opredijelio iz naprijed navedenog razloga na poništenje Odluke o izboru i vraćanje predmeta ugovornom organu na ponovni postupak.*"

Takođe, na ovom mjestu se pozivamo i na praksu Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. Si 3 U 031222 19 U od 02.06.2020. godine koji je zauzeo sledeći stav:

„U tom smislu ovo vijeće zaključuje da ugovorni organ ni u žalbenom postupku nije postupio u smislu člana 102. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH odnosno nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na

osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po Žalbi."

Postupci Ugovornog organa koje je preduzimao u prethodnom dijelu ovog postupka javne nabavke ukazuju na očigledno kršenje Opštih principa propisanih članom 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 osigura* ***pravičnu i aktivnu konkurenciju,*** *s ciljem najejikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi spredmetom nabavke i njegovom svrhom."*

Međutim, kršenje Opštih principa od strane UO je nastavljeno i u žalbenom postupku. Odredbom člana 3. stav 2. ZJN je propisano: *„Opšti principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite."*

Takođe, na ovom mjestu posebno ističemo da Ugovorni organ propušta navesti činjenicu da je zbog jednostranog raskida ugovora od strane JP „Elektroprivreda BiH" dd Sarajevo, Žalitelj podnio tužbu Općinskom sudu Sarajevo, koja se vodi pod poslovnim brojem 65 o Ps 886762 21 Ps, a koja parnica je u toku.

Dokaz: Poziv za plaćanje sudske takse Općinski Suda Sarajevo br. 65 o Ps 886762 21 Ps

1. Ugovorni organ u svom Izjašnjenju pokušava opravdati nepravilnost postavljenog zahtjeva, kada postavlja uslov da **aktuelni** Izvod iz sudskog registra ne smije biti stariji od 3 mjeseca od dana predaje ponude, međutim obrazloženje ostaje u sferi paušalnosti.

Naime, u Izjašnjenju Ugovorni organ navodi da *„Prilikom evaluacije ponuda, ugovorni organ mora raspolagati adekvatnom dokumentacijom, sa relevantnim podacima (...) kako bi nedvosmisleno utvrdio njegovu kvalificiranost za realizaciju budućeg ugovora. (...)* ***Neodrživa je argumentacija žalitelja daje aktuelni izvod iz sudskog registra uvijek isti za poslovni subjekat kod kojeg nije bilo promjena".***

Iz ovakvog Izjašnjenja, stiče se dojam da Ugovorni organ prilikom rješavanja po žalbi istu uopšte nije ni razmatrao, i daje imao posve paušalan pristup rješavanju predmetnog žalbenog navoda.

Naime, u samoj žalbi je detaljno obrazloženo pitanje **aktuelnog** izvoda iz sudskog registra, zatim je citirana zakonska odredba iz Zakona o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj,

Dakle, i na ovom mjestu ističemo da se Ugovorni organ svojim Izjašnjenjem uopšte ne bavi žalbenim navodom u odnosu na ono što je zahtjevao Tenderskom dokumentacijom - a to je **aktuelni izvod iz sudskog registra.**

Žalba je jasno ukazala, a Ugovorni organ Izjašnjenjem ignoriše i pravne norme koje uređuju predmetnu oblasti, ali istovremeno neadekvatno tumači sintagmu „aktuelni izvod iz sudskog registra". Naime, Ugovorni organ je tražio ***Aktuelni*** *izvod iz sudskog registra.*

Podsjećamo, Zakonom o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj („Sl. Glasnik RS", br. 67/2013,15/2016 i 84/2019) članom 2. stav 1. tačka t) je propisano:

„t) ***izvod iz Registra je javna isprava*** *u pisanom obliku ili u formi elektronskog dokumenta, koja se izdaje na zahtjev lica ovlašćenog za zastupanje subjekta upisa, odnosno člana organa upravljanja subjekta upisa,*

odnosno nadležnog organa na propisan način, a ***koji sadrži aktuelne podatke (aktuelni izvod)*** *iz glavne knjige Registra i podatke svih prethodnih upisa (istorijski izvod)".*

Svi navodi Ugovornog organa u izjašnjenju su paušalni.

Ugovorni organ je i pored u žalbi citiranog Mišljenja Agencije za javne nabavke, pored stavova URŽ koji su mu dostavljeni - zauzeo suprotan stav.

Institucije, a na čije stavove i mišljenja se Žalba poziva su zapravo institucije iz člana 91. Zakona o javnim nabavkama:

„Član 91. ZJN (Institucije)

Agencija i URŽ su institucije nadležne za praćenje primjene ovoa zakona i podzakonskih akata."

Nipodoštavanje zauzetih stavova i mišljenja navedenih institucija, kao i zauzete prakse direktno utiče na izvjesnost i očekivanja ponuđača i učesnika u postupku. Različito pravno tumačenje u istim slučajevima, naročito ako nije jasno i razložno obrazloženo na način koji bi zadovoljio pitanje izvjesnosti, narušava pravnu sigurnost, a time i princip vladavine prava.[1 2]

aktualan Gat. actualis, fr. actuel) sadašnji, današnji, suvremen; stvaran, istinit, činjenični; koji je na dnevnom redu; koji se odnosi neposredno na današnjicu; dan, dat; *Anić Š., Klaić N., Jliječnik stranih riječi", Zagreb 2002., str. 1230*

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, AP 168/09 od 25.10.2011. godine, Paragraf 31.: (...) *Međutim, imajući u vidu standarde prava na pravično suđenje, koji su ranije navedeni, Ustavni sud smatra da Okružni sud* u *osporenoj odluci nije dao obrazloženje svog pravnog stava na način koji bi zadovoljio navedene standarde člana 6. stav 1. Evropske konvencije, koje bi naročito jasno i razložno ukazalo na to zbog čega se u osporenoj odluci usvaja drugačiji pravni stav od onog koji je isti sud usvojio u parničnom postupku 0 istom pravnom pitanju. Ovakav propust vodi kršenju principa pravne sigurnosti koja je, kako je to Ustavni sud i ranije ukazao u svojoj jurisprudenciji, neodvojiv element principa vladavine prava koji je ugrađen u same temelje prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije. Stoga, različito pravno tumačenje* u *istim slučajevima, naročito ako nije jasno i razložno obrazloženo na način koji bi zadovoljio zahtjeve navedenog člana, narušava pravnu sigurnost, a time i princip vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, te samu suštinu prava na pravično suđenje (vidi Odluku broj AP 2478/06, op. cit., stav 25).*

„Krivični zakonik RS („S1. glasnik RS" br. 64/2017, 104/2018 i 15/2021) Glava XXVII - Krivična djela protiv pravnog saobraćaja

Falsifikovanje isprave Član 347: *„(1) Ko napravi lažnu ispravu ili preinači pravu ispravu u namjeri da se takva upotrijebi kao prava ili ko takvu ispravu upotrijebi kao pravu ili je pribavi radi upotrebe, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.*

(2) Ko napravi lažnu javnu ispravu, testament, mjenicu, ček, javnu ili službenu knjigu ili drugu knjigu koja se mora voditi na osnovu zakona, ili ko preinači takvu pravu ispravu ili ko takvu lažnu ili preinačenu ispravu stavi u opticaj, ili je drži radi toga daje upotrijebi ili je upotrijebi kao pravu, kazniće se kaznom zatvora do pet godina.

(3)Pokušaj djela iz stava 1. ovog člana je kažnjiv.

Žalba je ukazala da je posve jasno da se aktuelni izvod iz registra odnosi na aktuelnost informacija koje isti sadrži. Hipotetički, za pravno lice koje je osnovano 2012. godine, u kome nije bilo promjena, aktuelni izvod je i onaj iz 2012. godine, jednako kako je to i onaj od danas - jer u oba su iskazani **aktuelni** podaci.

Nadalje, Ugovorni organ otvoreno navodi da postavljeni uslov ne smatra nepravilnim kada potencijalnog ponuđača izlaže **bespotrebnim troškovima,** konstatujući da je zahtjevana obična kopija bez ovjere ili obrade (...).

Međutim, na ovaj način očigledno pokušava dezavuisati učesnike u postupku, budući da se udaljava od suštine žalbenog navoda - a to je da prinuđava ponuđače da moraju pribaviti **novi,** ne stariji od tri mjeseca **Aktuelni** Izvod iz sudskog registra.

Dakle, ukoliko ponuđač ne raspolaže Izvodom„ne starijim od tri mjeseca", prinuđen je **bespotrebno** dokazivati iznova „aktuelno" stanje koje se ne mijenja godinama.

Upravo po ovakvoj konstataciji gdje potencijalne ponuđače Ugovorni organ izlaže očigledno bespotrebnim troškovima, Sud Bosne i Hercegovine je u nizu Presuda zauzeo stav 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,** (vidjeti Presudu Suda Bosne i Hercegovine br. Si 3 U 022275 16 U od 26.01.2018. godine)

Isti stav zauzeo je i Ured za razmatranje žalbi u nizu svojih odluka, npr. Rješenje URŽ br. JN2-03-07- 1-849-8/20 od 21.05.2020. godine.

Što se tiče konstatacije *„da bi bio siguran da u evaluaciji raspolaže podacima o trenutno važećem stanju"*, dostavijanje/korištenje lažne dokumentacije, falsifikata i si., povlači krivičnu odgovornost, a isto je uređeno krivičnim zakonodavstvom RS, FBiH i BiH. Tako da, ukoliko se jedan (ali u praksi nijedan) ponuđač namjerava izložiti riziku krivičnog gonjenja[3] dostavljanjem lažne dokumentacije u pogledu obavljanja profesionalne djelatnosti, imajući u vidu propisane kazne zatvora, a u postupku javne nabavke čija je procijenjena vrijednost 251.000,00 KM (provođenjem e-aukcije potencijalno i ispod 200.000,00 KM), javlja se apsolutno nesrazmjernim sve potencijalne ponuđače izlagati bespotrebnim troškovima *„da bi bio siguran da u evaluaciji raspolaže podacima o trenutno važećem stanju"*.

Postavlja se pitanje srazmjernosti postavljenog uslova sa legitimnim očekivanjima. Bitno je navesti da se Izvod iz sudskog registra na teritoriji Republike Srpske pribavlja u Okružnom privrednom sudu

putem APIF-a. Tako, Ugovornom organu ne može biti nepoznato, da bi neko npr. registrovan u Višegradu pribavio Izvod iz sudskog registra, isto mora i jedino može učiniti u Okružnom privrednom sudu Istočno Sarajevo - a radi se o udaljenosti od 119 kilometara u jednom pravcu[4]. Dakle, ne radi se samo o finansijskim troškovima, radi se i o utrošku vremena, ljudskih i na kraju finansijskih resursa - bespotrebno, a ukoliko se Žalitelj odluči za nastup u konzorcijalnom sastavu, sa pravnim subjektom iz Višegrada, isti će morati preći put od 119 km u jednom pravcu, kako bi pribavio Izvod iz sudskog registra. Međutim, isti dokaz, stariji od 3 mjeseca bi mogao

dostaviti u ovjerenoj kopiji istog dana, jer bi kopiju ovjerio pred nadležnim opštinskim organima, što bi sve vodilo efikasnosti i ekonomičnosti.

Na ovakav način, Ugovorni organ samo usložnjava radnje u postupku, na koji način krši načela ekonomičnosti (član 11. ZoUP BiH) i efikasnosti (član 8. ZUP BiH).

Ugovorni organ ničim što se u pravu smatra relevantnim, nije opravdao nepravilnost i nezakonitost svog postupanja, a navodima datim u Izjašnjenju osnovanost žalbenog navoda nije doveo u sumnju. Naprotiv, samo je potvrdio nepravilnsot svog postupanja.

Žalitelj ostaje kod svih navoda istaknutih u Žalbama br. NXN-o8o/2i/Ž i NXN-079/2i/Ž od 11.05.2021. godine.

Posebno, Žalitelj ističe da mu je dana 07.06.2021. godine dostavljen Dopis Ureda za razmatranje žalbi naslovljen *postava izjašnjenja ugovornog tijela*" br. JN2-02-07-1- 1369-4/21 od 27.05.2021. godine.

U prilogu istog dostavljen je akt **UO** naslovljen *Dostava žalbe, Izjašnjenja na žalbu i potpune dokumentacije vezane za postupak nabavke* br. 03-4-63-25097/2021 od 17.05.2021. godine, zaprimljen kod tog **URŽ** dana **20.05.2021. godine.**

Na Zaključku URŽ br. JN2-02-07-1-1369-4/21 **od 27.05.2021. godine** u pasusu drugom je navedeno: Nexen doo Banja Luka (...) izjavljene na listu kandidata/ponuditelja koji su krivi za težak profesionalni prekršaj broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine.

Dakle, Zaključak je donesen dana **27.05.2021. godine.**

Iz dopisa UO broj 03-4-63-27561/2021 od 28.05.2021. godine, koga je URŽ zaprimio dana 04..06.2021. godine, u pasusu drugom stoji:

»U vezi sa navedenim, ugovorni organ, kao dopunu, u prilogu ovog akta dostavlja žalbu istog žalitelja na *Listu kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj* u *JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine".*

Dakle, URŽ je donio Zaključak **27.05.2021. godine,** dan prije nego je sačinjen akt Ugovornog organa **03-4-63-27561/2021 (28.05.2021.)** uz koji je dostavljena žalba na Listu kandidata/ponuđača (!?), a koji akt URŽ prima tek dana **04.06.2021. godine (!?).**

Zaključak od 27.05.2021. godine je upućen putem preporučene pošte dana 31.05.2021. godine (broj preporuke RR891353333BA). Dakle u vrijeme kad URŽ uopšte nije imao zaprimljenu žalbu žalitelja br. NXN-o8o/2i/Ž koja je izjavljena na Listu kandidata.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ostajemo kod prijedloga i zahtjeva iz Žalbe, te predlažemo da Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama BiH, a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku:

Podaci pribavljeni sa web stranice wvvw.viamichellin.com

Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka u potpunosti

Naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za

sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM. Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

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

Žalba je utemeljena

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

Sporno između stranaka je nepoštivanje ugovornih obveza u vezi s isporukom energetskih uljnih transformatora. Ugovorno tijelo je zbog neurednog izvršenja ugovora broj 102-ED-19 od strane žalitelja, nakon ostavljenog dodatnog roka od 30 dana za uredno izvršavanje obveza sukladno s ugovorom, jednostrano raskinulo ugovor aktom broj: 03-34829-20 od 08.12.2020. godine, te je s tim u vezi dana 14.01.2021.godine izvršen protest bankovne garancije za dobro izvršenje posla. U izjašnjenju na žalbene navode žalitelja, ugovorno tijelo je navelo da je nastavak realizacije ugovora ipak dogovoren nakon što je žalitelj pristao otkloniti uočene nedostatke i isporučiti transformatore koji su ugovoreni, ali obvezu otklanjanja uočenih nedostataka žalitelj nikad nije izvršio.

Uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo, pozivajući se na odredbe članka 45. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, točkom 3. tenderske dokumentacije, a u skladu s Listom kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u ugovornom tijelu, broj: 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine *počinjen tokom perioda od 3 (tri) godine prije početka postupka koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine,* objavljenoj na web stranici ugovornog tijela, odbilo ponudu žalitelja zbog prijevremenog raskida ugovora za nabavu transformatora.

Žalitelj u vezi s tim, tvrdi da je s navedenom listom, koja ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama za donošenje, upoznat tek u trenutku preuzimanja tenderske dokumentacije i nije mu data prilika da se na istu ranije izjasni, kao i da prijevremeni raskid ugovora ne znači po

automatizmu da je uopće nečija krivnja, a još manje da je težak profesionalni propust, niti je isti utvrđen od strane suda ili nadležnih institucija. Također, ističe da je za postojanje prekršaja neophodno utvrditi nečiju krivnju, nakon toga namjeru ili grubi nemar, pa tek onda govoriti o eventualnom kršenju odredbe članka 45. stavak (5) Zakona o javnim nabavama.

U odnosu na naprijed navedeno, a imajući u vidu odredbu članka 45. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, kojom je definirano da se *zahtjev za sudjelovanje ili ponuda odbija ako je kandidat/ponuditelj bio kriv za težak profesionalni propust počinjen u razdoblju od tri godine prije početka postupka, koji ugovorno tijelo može dokazati na bilo koji način, naročito, značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u provođenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara gospodarskog subjekta određene težine*, ovo tijelo smatra da se ugovorno tijelo nije moglo pozvati na citiranu zakonsku odredbu i po tom osnovu proglasiti žaliteljevu ponudu neprihvatljivom, a da prije toga nije u potpunosti utvrdilo jesu li ispunjeni svi uvjeti navedeni u članku 45. stavak (5) Zakona o javnim nabavama.

Naime, iz citirane zakonske odredbe proizlazi da je ugovorno tijelo, dužno dokazati je li se nepsorno radi o značajnim i/ili nedostacima koji se ponavljaju u provođenju bitnih zahtjeva ugovora, koji su doveli do:

- njegovog prijevremenog raskida (*Za izricanje posljedice nije dovoljna jednostrana izjava ugovornog tijela kojom se zbog prijevremenog raskida ugovora ponuditelj kažnjava zabranom sudjelovanja u predmetnim postupcima javne nabave/lista ponuađača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u ugovornom tijelu, već je potrebno da se obje strane izjasne o činjenicama i dokazima, sve kako bi druga ugovorna strana mogla koristiti pravna sredstva i argumente putem kojih bi iznijela svoje razloge nerealizacije obveznog odnosa-ugovora, pred nadležnim tijelom-sudom i u tom slučaju profesionalni propust bi mogao biti dokaziv, tek po okončanju spora na štetu gospodarskog subjekta).*

- nastanka štete (*Pravmoćna presuda nadležnog suda za štetu koju je pretrpilo ugovorno tijelo*) ili

- drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara gospodarskog subjekta/žalitelja određene težine (*objektivan dokaz*).

Tek da je sve naprijed nesporno dokazano, ugovorno tijelo bi moglo postupiti na način da žaliteljevu ponudu proglasi neprihvatljivom iz razloga navedenih u članku na koji se pozvalo.

Kako navedena argumentacija ugovornog tijela, ...koja se svodi na tvrdnju jednostranog raskida ugovora, te ukazivanje da je u pogledu navedenog izvršen protest bankovne garancije za dobro izvršenje posla, bez prethodno ostavljene mogućnosti da se žalitelj izjasni o činjenicama i dokazima, sve kako bi mogao koristiti pravna sredstva i argumente putem kojih bi iznio svoje

razloge nerealizacije obligacijaskog odnosa-ugovora, pred nadležnim tijelom-sudom i bez utvrđivanja štete gospodarskog subjekta pred istim i iznošenja dokaza da su nastupile druge slične posljedice zbog namjere ili nemara gospodarskog subjekta određene težine zbog nedostataka koji su se ponavljali u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida...., ne ukazuje da je pravilno i u potpunosti primjenjena citirana zakonska odredba, te imajući u vidu činjenicu da je realizacija ugovora ipak izvršena nakon što je žalitelj pristao otkloniti uočene nedostatke i isporučio transformatore koji su ugovoreni, samim time je upitna i njena posljedica izrečena u predmetnom smislu. Imajući u vidu navedno, žalbeni navod žalitelja usvaja se kao utemeljen.

Utemeljen je i žalbeni navod žalitelja u pogledu zahtjeva iz tenderske dokumentacije da aktuelni Izvod iz sudskog registra ne smije biti stariji od 3 mjeseca od dana predaje ponude, s obzirom da prema odredbama članka 46. (stavak (1) „*Ugovoro tijelo u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuditelja zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo na obavljanje profesionalne djelatnosti, koja je u vezi s predmetom nabave*“, stavak (2) *Dokumenti iz stavka (1) ovoga članka priznaju se na teritoriju Bosne i Hercegovine, bez obzira koja razina vlasti ih je izdala*“), ugovorno tijelo ne može propisati zahtjev da dokumentacija kojom se dokazuje ispunjavanje uvjeta iz članka 46. Zakona ne smije biti starija od tri mjeseca.

Na temelju svega navedenog, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo počinilo bitne povrede postupka, zbog čega je predmetni postupak potrebno poništiti u cijelosti.

U predmetnoj žalbi žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandić iz Istočnog Sarajeva, u iznosu od 658,12 KM. S obzirom da usvaja žalbu, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) 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), usvaja i zahtjev žalitelja za naknadom troškova sastava predmetne žalbe po imenovanom odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u ukupnom iznosu od 112,50 KM i PDV 17% u iznosu od 95, 62 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM.

Sukladno naprijed navedenom, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM, izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostavljeno:
- Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva
- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Sarajevo
- evidencija
- a/a