BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

09 -12- 2021

Broj: JN2-02-07-1-3002-14/21
Banja Luka, 9.12.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi potencionalnog ponuđača „Nexen", d.o.o. Banja Luka broj: NXN-164/21/Ž-2 od 15.10.2021.godine, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenu protiv rješenja broj: 27891/21 od 11.10.2021.godine, ugovornog organa "MH "ERS" ZP "Rudnik i Termoelektrana Ugljevilk" a.d. Ugljevik, u postupku javne nabavke roba, na osnovu čl. 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i čl. 193. st. (1) i (2) i 228. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br:29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća održanoj dana 9.12.2021.godine, donio je sljedeće:

R J E Š E NJ E

1. Žalba potencionalnog ponuđača „Nexen" d.o.o. Banja Luka, izjavljena protiv rješenja broj: 27891/21 od 11.10.2021.godine, ugovornog organa "MH "ERS" ZP "Rudnik i Termoelektrana Ugljevilk" a.d. Ugljevik, u postupku javne nabavke roba, odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva u traženom iznosu, kao neosnovan.
3. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, kao neosnovan.

O b r a z l o ž e nj e

Ugovorni organ MH "ERS" ZP "Rudnik i Termoelektrana Ugljevilk" a.d. Ugljevik, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je pokrenuo pregovarački postupak bez objave obavještenja za nabvku roba - nabavku i ugradnju dodatnih kablova za potrebe zamjene 6kV i 0,4kV postrojenja u objektu 64. Dana 21.9.2021.godine ugovorni organ je objavio dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti broj: 1276-4-1-732-6-512/21, a nakon poduzetih radnji i provedenog postupka, dana 21.09.2021.godine ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u postupku javne nabavke i ugradnje dodatnih kablova za potrebe zamjene 6 kV i 0,4 kV postrojenja u objektu 64, broj: 26066/21, te ugovor o javnoj nabavci

dodijelio ponuđaču „ELNOS BL“ d.o.o. Banja Luka na period od 12 mjeseci u vrijednosti od 159.860,47 KM bez PDV-a.

Dana 04.10.2021.godine pod brojem NXN-164/21/Ž potencijalni ponuđač „Nexen“ d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na sadržaj objavljenog dobrovoljnog ex ante obavještenje o transparentnosti, broj: 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.09.2021.godine. Ugovorni organ je dana 11.10.2021.godine donio rješenje broj: 2789/21 na osnovu kojeg je djelomično usvojio žalbu žalitelja.

Nezadovoljan ishodom postupka, žalitelj je izjavio žalbu na tač. 2. i 3. dispozitiva rješenja ugovornog organa broj: 2789/21 od 11.10.2021.godine, a zbog postupanja ugovornog organa suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku i Zakona o javnim nabavkama. Žalba je kod ovog organa zaprimljena dana 29.10.2021.godine.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka konstatira da je zaključkom br. JN2-02-07-1-3002-2/21 i JN2-02-07-1-3002-3/21 dana 01.11.2021.godine naloženo žalitelju da uredi i upotpuni žalbu tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka na osnovu procijenjene vrijednosti predmetne nabavke, odnosno administrativne takse, a sve u skladu s odredbom čl. 108. i 117. Zakona o javnim nabavkama i Zakona o administrativnim taksama. Žalitelj je u ostavljenom roku, dana 12.11.2021.godine, dostavio dokaz o učinjenom.

Dana 18.11. i 22.11.2021.godine od žalitelja i ugovornog organa je zatraženo na osnovu pisane instrukcije, br. JN2-02-07-1-3002-6/21 i JN2-02-07-1-3002-7/21, da dostave original punomoć za zastupanje, odnosno ugovor broj: 24448/17 od 23.11.2017.godine. Nakon što je zaprimljeno sve što je traženo navedenim aktima nastavljen je postupak pravne i zaštite.

Žalitelj u žalbi iznosi sljedeće navode:

U dispozitivu 3. rješenja, rješavajući po zahtjevu za naknadu troškova žalbenog postupka ugovorni organ je usvojio zahtjev žalitelja i naveo: *„Usvaja se kao osnovan Zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka za sastav žalbe po advokatskom punomoćniku u iznosu od 525,00 KM bez PDV-a, odnosno 614,25 KM sa PDV-om”*. Žalitelj smatra da se iz ovakvog dispozitiva osporenog rješenja ne vidi koliki je postavljeni zahtjev žalitelja za naknadu troškova, koliki je dio postavljenog zahtjeva koji je odbijen kao neosnovan. Dispozitiv predstavlja izvršivi dio rješenja, a ovakva nepravilnost isti čini neizvršivim, jer nije utvrđena obaveza ni ko, niti kome niti u kom roku ima izvršiti uplatu troškova naknade sastava žalbe koja je ocijenjena osnovanom. U obrazloženju pobijanog rješenja, ugovorni organ navodi: *„(...) Žaliocu pripada naknada troškova postupka podnošenja žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu u iznosu od 525,00 KM (bez PDV-a) u skladu sa Tarifom (...). U skladu sa tarifnim brojem 3. u upravnom postupku pripadajući bodovi: 150 x 2,00 KM=300,00 KM + 150 KM (50% iznosa 300,00 KM) + 75 KM (25% od iznosa 300,00 KM) što ukupno čini iznos od 525,00 KM bez PDV-a, odnosno 614,25 KM sa PDV- om.“* Dakle, u konkretnom je

trebalo primijeniti Tarifu o nagradama i naknadama troškova za rad advokata Republike Srpske, prema tarifnom broju 3. - sastavljanje pravnog lijeka u upravnom postupku kojim je predviđena nagrada od 150 bodova, bod prema članu 14. Tarife iznosi 2,00 KM, uvećano za 50% predstavlj ukupan iznos od 450,00 KM + paušal 25% (112,50 KM) +17% PDV (95,62 KM) ukupno 658,12 KM. S obzirom da je ugovorni organ usvojio žalbu žalitelja, to je a u skladu sa odredbom člana 105. stav 2. i član 199. stav 1. i 3. Zakona o upravnom postupku bio dužan odlučiti i usvojiti zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka u visini od 450,00 KM uvećano za paušalnu naknadu u visini 25% iz tarifnog br. 12 AT RS 112,50 KM, sve uvećano za PDV 95,62 KM, ukupno 658,12 KM: .

Žalitelj, ističe da je osporeno rješenje nepravilno i nezakonito i izvan zahtjeva postavljenog u žalbi žalitelja broj: NXN -164/2/Ž od 01.10.2021.godine, na osnovu koje je traženo poništenje dobrovoljnog ex ante obavještenja o transparentnosti broj: 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.9.2021.godine, iz razloga što se tačkom 2. osporenog rješenja ugovornog organa navodi da ugovorni organ mijenja dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti, a što zakon niti propisi koju uređuju predmetnu oblast ne poznaju. Žalitelj je u svojoj žalbi jasno, precizno i detaljno obrazložio nemogućnost primjene odabranog postupka javne nabavke u konkretnom slučaju jer nije ispunjen niti jedan zakonski uslov koji se zahtjeva odredbom na koju se ugovorni organ pozvao - član 22. tačka b) Zakona o javnim nabavkama BiH. Žalba je detaljno obrazložila da je za primjenu navedene odredbe nužno ispuniti dva kumulativno zahtjevana uslova:

(1)pod uslovom da vrijeme trajanja osnovnog ugovora kao i ugovora koji se ponavljaju ne smije biti duže od jedne godine i

(2)ne može preći 10% od vrijednosti osnovnog ugovora.

Žalitelj je dostavio dokaze da u prethodnoj godini nije zaključen ugovor sa ponuđačem „Elnos BL" d.o.o. Banja Luka u iznosu od 1.600.000,00 KM, tako da nije ispunjen uslov da procijenjena vrijednost bude 160.000,00 KM, niti je ispunjen uslov da se zaključi ugovor sa „Elnos BL" d.o.o. na iznos od 159.860,47 KM. U Dobrovoljnom ex ante Obavještenju o transparentnosti navedeno je da je naziv *„Nabavka i ugradnja dodatnih kablova za potrebe zamjene 6 kV i 0,4 kV postrojenja u objektu 64"* da je primijenjen pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavci i da je ugovor dodijeljen ponuđaču „Elnos BL" d.o.o. Banja Luka. Ugovorni organ i u tački 2. dispozitiva pobijanog rješenja, kao i u obrazloženju navodi: *„Ugovor o javnoj nabavci (...) zaključen dana 23.11.2017. godine između MH (...) Zavisno preduzeće rudnik i Termoelektrana Ugljevik (a.d. Ugljevik kao Naručilac i grupe ponuđača „Elnos BN" d.o.o. Banja Luka i „Elnos BL" d.o.o. Beograd kao Izvođača) (...)"* .

Ugovorni organ na ovom mjestu za „navodni osnovni ugovor" navodi da je zaključen sa grupom ponuđača, a Dobrovoljnim ex ante Obavještenju o transparentnosti - ugovor je dodjeljen pojedinačnom preduzeću - „Elnos BL" d.o.o. Banja Luka. Samim tim, jasno je da se iz osnovnog ugovora ne može mjenjati korpus ponuđača kakav je inicijalno nastupao. Žalitelj smatra da ugovorni organ, na ovakav način, jasno i nedvosmisleno potvrđuje nepravilnost i nezakonitost svog postupanja.

Nadalje, ističemo da dio obrazloženja iako nije relevantan, jer se ugovorni organ obrazlažući razloge bavi realizacijom (nekog) ugovora, dakle - obligaciono-pravnim odnosima ugovornog organa i (nekod neidentifikovanog) pravnog subjekta, te navodi: *„Zaključenje sporazuma o nagodbi broj: 15248/20, (...) prethodio je postupak medijacije vođen pred Udruženjem medijatora, odnosno pred medijatorom Evelinom Salić. (...). Naručilac nije obezbjedio uslove za realizaciju ugovora, sporazumne strane su se usaglasile o vrsti i obliku štete koja je na osnovu naprijed navedenog od strane naručioca prouzrokovana izvođaču te je predmetna šteta u momentu zaključenja Sporazuma iznosila 133.500,00 KM".*

Žalitelj na ovom mjestu ističe da Zakon o javnim nabavkama ne poznaje „preboj potraživanja", „sporazume o realizaciji ugovora", „medijacije". Ako je ugovorni organ jednom dodijelio ugovor izabranom ponuđaču, ne postoji mogućnost dodjeljivanja identičnog ugovora dva puta. Ukoliko je jednom dodjeljen, a nije realizovan, iluzorno je komentarisati da se pokreće ista javna nabavka i da istovremeno postoje dva aktivna ugovora po istom osnovu. Žalitelj smatra da kompletno obrazloženje ugovornog organa posebno nema smisla kada se uzme u obzir da se poziva na ugovor *(...) zaključen dana 23.11.2017. godine".*

Žalitelj ističe da je ugovorni organ donio osporeno rješenje kojim „ispravlja" obavještenje - a što je nepravilno, i Zakon o javnim nabavkama ne poznaje ispravljanje obavještenja na način kako to čini ugovorni organ - Rješenjem. Žalba je bila usmjerena na poništenje Dobrovoljnog ex ante Obavještenja o transparentnosti br. 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.09.2021. godine, da odluka Ugovornog organa nije ni mogla biti u formi niti obliku kako je to Ugovorni organ bez utemeljenja u zakonu pokušao učiniti i konvalidirati svoje nepravilne i nezakonite radnje, kao i to da je navedeno očigledno usmjereno na izigravanje pravnih normi, a na veliku štetu aktivne i pravične konkurencije, a javna sredstva se neracionalno troše po maksimalnoj procijenjenoj vrijednosti uz diskriminatoran nastup - favorizovanje i davanje ekskluziviteta samo jednom ponuđaču - što sve ukazuje na zloupotrebu prilikom raspolaganja javnim sredstvima.

Žalitelj smatra da ne postoji mogućnost ponovnog „dopunjavanja" objavljenog Obavještenja, a da je u izreci navedeno da će „naknadno biti objavljeno po isteku žalbenog roka" - kako je isto usmjereno na potencijalno izigravanje pravnih normi - da žalitelj izgubi rok za izjavljivanje žalbe, to se i u ovom dijelu žalbe i u ovoj žalbi ukazuje na nepravilnost objavljenog Dobrovoljnog ex ante Obavještenje o transparentnosti br. 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.09.2021. godine. U pobijanom dobrovoljnom ex ante Obavještenju o transparentnosti navedeno je da je naziv *„Nabavka i ugradnja dodatnih kablova za potrebe zamjene 6 kV i 0,4 kV postrojenja u objektu 64"* da je primijenjen pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavci i da je ugovor dodijeljen ponuđaču „Elnos" d.o.o. Banja Luka, ukupne vrijednosti ugovora bez PDV-a u iznosu od 159.860,47 KM. U Aneksu C2 pod tačkom a) osporavanog Obavještenja, kao uslov iz Zakona za primjenu „Pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci" ugovorni organ je naveo član 22. stav 1. tačka b) ZJN. U nastavku Aneksa C2 pod, tačkom b) Razlozi za primjenu „Pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci" - Ugovorni organ ne navodi ništa. Žalitelj smatra da ugovorni organ nije naveo pravno valjane zakonske osnove za pokretanje ove vrste postupka javne nabavke, a činjenica da uopšte nije naveden razlog za primjenu samo po sebi govori da se radi o apsolutno nezakonitom postupanju ugovornog organa.

U nedostatku navođenja razloga za primjenu konkretnog postupka, Žalitelj ističe da nije moguće utvrditi da su ispunjeni uslovi iz člana 22. stačka b) Zakona o javnim nabavkama BiH koji propisuje sljedeće:

„Ugovor o javnoj nabavci robe može se zaključiti u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja u sljedećim slučajevima: a) (...)

b) za dodatne isporuke od dobavljača, iz osnovnog ugovora, koje su namijenjene ili kao djelimična zamjena redovnih isporuka ili ugradnje, ili kao proširenje postojećih isporuka ili ugradnje, ako bi promjena dobavljača obavezala ugovorni organ da nabavi robu koja ima drugačije tehničke karakteristike, što bi rezultiralo neskladom i nesrazmjerom, i dovelo do značajnih tehničkih poteškoća u funcioniranju i održavanju, pod uslovom da vrijeme trajanja osnovnog ugovora kao i ugovora koji se ponavljaju ne smije biti duže od jedne godine i ne može preći 10% od vrijednosti osnovnog ugovora;

c) (...)"

Žalitelj ističe, da bi se mogao primijeniti pregovarački postupak bez objave obavještenja, ugovorni organ je morao dokazati postojanje nekog od navedenih uslova, obrazložiti razloge, te nakon utvrđivanja postojanja svih zakonom zahtijevanih uslova - pristupiti primjeni konkretnog postupka nabavke. U očiglednom nedostatku zahtijevanih uslova, ugovorni organ je izostavio navesti razloge - a iz proste činjenice jer ih nije ni mogao navesti kada ni ne postoje. U konkretnom postupku se ne može raditi o *„dodatnim isporukama od dobavljača, iz osnovnog ugovora, (...) pod uslovom da vrijeme trajanja osnovnog ugovora kao i ugovora koji se ponavljaju ne smije biti duže od jedne godine i ne može preći 10% od vrijednosti osnovnog ugovora"* - jer, ne postoji osnovni ugovor sa ovim dobavljačem u vrijednosti 1.600.000,00 KM, a samim tim ne postoji ni uslov do 10% iz osnovnog ugovora. Pretragom na Portalu javnih nabavki Dobrovoljnog ex ante Obavještenje o transparentnosti br. 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.09.2021. godine dolazi se do podatka da uopšte ne postoji *„Vezano obavještenje"* - dakle uz pobijano Obavještenje uopšte ne postoji inicijalno Obavještenje osnovnog ugovora. Kao dokaz, služi preslik stranice iz odjeljka „Vezana obavještenja" Dobrovoljno ex ante Obavještenje o transparentnosti br. 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.09.2021. godine. Dakle, da bi se mogao primijeniti pregovarački postupak bez objave obavještenja, ugovorni organ je morao dokazati postojanje nekog od navedenih uslova, obrazložiti razloge, te nakon utvrđivanja postojanja svih zakonom zahtijevanih uslova - pristupiti primjeni konkretnog postupka nabavke.

Ovakvim postupanjem ugovorni organ na najgrublji način krši odredbe Zakona o javnim nabavkama, obesmišljava postojanje zakonom propisane procedure provođenja javnih nabavki, te svojevoljno, bez uporišta u pravu, u nejednak položaj postavlja potencijalne ponuđače u postupku javne nabavke, narušava odnosno uskraćuje pravičnu i aktivnu konkurenciju, postupa diskriminatorno, netransparentno, a što je sve suprotno opštim principima iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ je na ovakav način počinio više povreda postupka javne nabavke, koje predstavljaju prekršaj u smislu člana 116. stav (2) tačke a) i d) ZJN, a odgovorno lice u ugovornom organu u smislu člana 116. stav (3) ZJN. Žalitelj predlaže da se njegova žalba usvoji te poništi rješenje u osporenom dijelu kao i dobrovoljno ex ante obavještenje o

transparentnosti. Žalitelj potražuje naknadu troškova za sastav žalbe u ukupnom iznosu od 1.316,24 KM.

Ugovorni organ je aktom broj: 29213/21 od 25.10.2021.godine dostavio izjašnjenje na žalbene navode žalitelja, gdje konstatira da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od lica ovlaštenog za zastupanje, ali da je neosnovana.

U izjašnjenju na prvi žalbeni navod, ugovorni organ ističe da je navedeno u rješenju o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 27891/21 od 11.10.2021. godine, imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata tarifni broj 3 i 12 („Službeni glasnik RS" broj: 68/05) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primijeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu u iznosu od 525,00 KM (bez PDV-a) u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata tarifni broj 3 i 12 („Službeni glasnik RS" broj: 68/05) i Presudama Suda Bosne i Hercegovine broj: SI 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine i broj: SI 3 U 023673 16 U od 12.04.2018. godine, a koje su potvrđene Presudom apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj: S 1 3 U 023495 18 Uvp od 26.09.2018. godine i Zaključkom donesenim na opštoj sjednici članova URŽ-a dana 01.08.2018. godine. U skladu sa tarifnim brojem 3. u upravnom postupku pripadajući bodovi: 150 bodova x 2,00 KM = 300,00 KM +150,00 KM (50% od iznosa 300,00 KM) + 75,00 KM (25% od iznosa 300,00 KM) što ukupno čini iznos od 525,00 KM bez PDV-a, odnosno 614,25 KM sa PDV-om. Dakle, nedvosmisleno je jasno da se u ostalom dijelu (iznosu) zahtjev za troškove postupka odbija. Nadalje, ugovorni organ je u rješenju jasno naveo i da će troškovi žalbenog postupka za sastav žalbe po advokatskom punomoćniku biti isplaćeni po pravosnažnosti rješenja.

Izjašnjenje na drugi žalbeni navod žalitelja, ugovorni organ navodi da na osnovu člana 22. tačka b) Zakona o javnim nabavkama BiH postupak nabavke se provodi putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci iz razloga kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih razloga ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču. Ugovor o javnoj nabavci u predmetu: „Zamjena 6KV i 0,4KV postrojenja u objektu 64" broj: 24448/17 je zaključen dana 23.11.2017. godine između MH „Elektroprivreda RS" Matično preduzeće a.d. Trebinje, Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Ugljevik" a.d. Ugljevik (u daljem tekstu: Preduzeće) kao Naručilac i grupe ponuđača „ELNOS BN" d.o.o. Banja Luka i „ELNOS BL" d.o.o. Beograd kao Izvođača. Ugovorne strane su Ugovorom broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine i to članom 4. ugovorile da: *„Izvođač se obavezuje da poslove izvrši, robu isporuči i montažu izvrši u periodu važenja ugovora u vrijeme zastoja bloka Termoelektrane i uvođenja u posao (pod datumom uvođenja u posao podrazumijeva se datum otvaranja građevinskog dnevnika) i u skladu sa termin planom koji će dogovoriti Dobavljač/Izvršilac i Naručilac"*. Rok važenja Ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine definisan je članom 18. Ugovora na način da ovaj Ugovor stupa na snagu danom dostavljanja garancije za dobro izvršenje ugovora u skladu sa članom 11. ovog Ugovora sa rokom važnosti 24 (dvadesetčetiri) mjeseca, te je pomenuti Ugovor potpisan 24.11.2017. godine.

Imajući u vidu da je prilikom sačinjavanja termin plana, shodno članu 4. Ugovora Izvođač, a sa čime je se saglasio i Naručilac zahtjevao remont u trajanju od najmanje 45 dana, kako bi izveo sve radove po Ugovoru, te kako Termoelektrana Ugljevik u 2018., 2019., i 2020. godini nije imala remont u trajanju dužem od 28 dana, Naručilac iz Ugovora broj 24448/17 od 23.11.2017. godine, sve do 2021. godine, odnosno 03.04.2021. godine, kada je Termoelektrana Ugljevik ušla u remont u trajanju od 50 dana nije stvorila uslove za izvršenje Ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine, tj. dovoljan vremenski okvir zastoja Termoelektrane Ugljevik, a shodno utvrđenom termin planom.

Do odlaganja izvođenja radova po Ugovoru broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine došlo je iz razloga promjena u ranijim planiranim terminima i vremenskim okvirima obavljanja remonta Termoelektrane Ugljevik, tačnije zbog skraćenja ukupnog perioda trajanja remonta - produženih zastoja, te u odnosu na prvobitno usvojeni plan, a na sugestiju Matičnog Preduzeća dolazi do smanjenja broja dana zastoja bloka Termoelektrane. Iz navedenih razloga, a na bazi više pisanih zahtjeva Izvođača, zaključenje Sporazuma o nagodbi broj: 15248/20 od 29.06.2020. godine, između Naručioca i Izvođača, kojim su regulisana sva međusobna prava i obaveze u momentu zaključenja predmetnog sporazuma, te je Aneksom 1 broj: 20239/20 od 17.08.2020. godine produžen period važenja osnovnog Ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine, na period od godinu dana. Zaključenju Sporazuma o nagodbi, broj: 15248/20 od 29.06.2020. godine i Aneksu 1 broj: 20239/20 od 17.08.2020. godine, prethodio je postupak medijacije vođen pred Udruženjem medijatora, odnosno pred medijatorom Evelinom Salić.

Potrebno je imati u vidu da je izvođač, počev od zaključenja Ugovora, blagovremeno putem pisanih obraćanja isticao spremnost da izvede radove tokom 2018. godine, kao i 2019. godine, odnosno 2020. godine. Sporazumom o nagodbi broj: 15248/20 od 29.06.2020. godine, do koga je došlo upravo iz razloga što Naručilac nije obezbijedio uslove za realizaciju Ugovora, sporazumne strane su se usaglasile o vrsti i obliku štete koja je na osnovu naprijed navedenog od strane Naručioca prouzrokovana Izvođaču te je predmetna šteta u momentu zaključenja Sporazuma iznosila 133.500,00 KM.

Kako su, a shodno planovima poslovanja, stvoreni uslovi za realizaciju predmetnog Ugovora počev od 01.04.2021. godine, Izvođač je pristupio sprovođenju priprema za realizaciju Ugovora, te je tom prilikom konstatovao potrebu za dodatnim količinama kablova, a o čemu je obavijestio Naručioca putem Dopisa od 16.12.2020. godine. U pomenutom dopisu se navodi: *„za Elnos BL nastupili su dodatni troškovi usled isporuke količina kablova koje nisu predviđene osnovnim Ugovorom, a takođe će nastupiti i dodatni troškovi prilikom ugradnje ovih kablova. Kroz osnovni Ugovor i Tender je predviđeno da se zadrži dio postojećih komandno-signalnih kablova koji nisu oštećeni ili dotrajali. Ovo nije moguće iz razloga što se tip trenutno ugrađenih kablova razlikuje u odnosu na tip koji je naveden u projektnoj dokumentaciji, a koja je kao podloga dostavljena uz Tender. Radi se o tome da postojeći kablovi nemaju električnu zaštitu koja je potrebna za eliminisanje uticaja elektromagnetne indukcije na prenos signala u okviru sisgema upravljanja. Elnos BL je u ponudi dostavio specifikaciju kablova koju se obavezao isporučiti i ugraditi u cilju realizacije Ugovora. Stvarno isporučene količine kablova su daleko*

veće i značajno prevazilaze one navedene u ponudi. Troškovi za Elos BL usljed isporuke (i kasnije ugradnje) nepredviđenih količina kablova iznose 158.000,00 KM."

Takođe, Izvođač je putem zahtjeva broj: 12-129/20 od 16.12.2020. godine i zahtjeva broj: 02-04/21 od 02.02.2021. godine Upravu Preduzeća obavjestio o dodatnim troškovima usljed produženja garancije na kapitalnu robu i dodatne troškove isporuke i ugradnje nepredviđene količine potrebne robe, odnosno nepredviđene količine kablova. Uprava Preduzeća je putem Odgovora broj: 3306/21 od 16.02.2021. godine, datim na zahtjeve Izvođača broj: 12-129/20 od 16.12.2020. godine i broj: 02-04/21 od 02.02.2021. godine sa pozivom na odredbe osnovnog Ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine i Aneksa 1 broj: 20239/20 od 17.08.2020. godine nastojala izbjeći dodatne troškove na ime produženja garancije i dodatnih količina kablova kao i ugradnje istih. Izvođač je putem akta broj: 6566/21 od 18.03.2021. godine, uz koji je dostavljena i specifikacija isporučenih kablova, istakao da odgovor Preduzeća broj: 3306/21 od 16.02.2021. godine nije u skladu sa relevantnim zakonskim propisima i potpisanim ugovorima, te je dodatno pojasnio svoje zahtjeve u pogledu dodatnih troškova na ime produženja garancije kao i dodatne količine i vrste kablova sa ugradnjom. Posebno je od značaja pojašnjenje u vezi sa isporukom i ugradnjom dodatnih količina kablova koje glasi: *„Prilikom izvođenja dijela radova (prilikom skraćenog remonta o kojem ELNOS BL nije blagovremeno obaviješten, a o čemu smo Vas obavijestili u našem dopisu broj: 10-97/20) u septembru 2020. godine utvrđeno je da, u velikom broju slučajeva, tip postojećih kablova sistema upravljanja nije u skladu sa kablovskim listama na osnovu kojih je formirana prvobitna ponuda odnosno da postojeći kablovi nisu tipa PP41 nego se radi o tipu kabla koji nema sloj materijala koji bi spriječio uticaj elektromagnetnih smetnji na prenos signala, te stoga nije moguće upotrijebiti postojeće kablove. Iz prethodno navedenog dolazi se do zaključka da je za realizaciju projekta i kasniju sigurnost postrojenja, potrebna značajno veća količina kablova nego što je predviđeno osnovnim Ugovorom odnosno specifikacijom kablova za sistem upravljanja iz Aneksa 6 naše ponude, koja je sastavni dio osnovnog Ugovora. Dakle, ELNOS BL se nije obratio sa namjerom proste naplate, već se obratio u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima, kao izvođač/dobavljač koji je odgovoran i kao takav upozorava Investitora da bi u slučaju tehničke primjene Ugovora došlo do potencijalne opasnosti za funkcionalnost investicije i život i zdravlje ljudi. Isto tako, u postojećoj konstelaciji stvari nemoguće je garantovati kvalitet, što vam kao investitoru sigurno nije u interesu. Ovim putem podsjećamo da smo u skladu sa odredbom člana138. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima obavezni upozoriti da postoji događaj za koji nismo odgovorni i da zadržavamo pravo potraživanja. Osim navedenog, ukoliko ne postupimo kako navodimo ovim aktom, izlažemo se riziku u skladu sa odredbom člana 156. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima u smislu nastanka znatne štete vama i neodređenom broju lica.*"

Imajući u vidu da je isporuka i ugradnja dodatnih količina kablova, a prema specifikaciji koja je dostavljena uz Dopis broj: 6566/21 od 18.03.2021. godine, neophodna u cilju nesmetanog funkcionisanja cjelokupnog sistema koje je višemilionske vrijednosti, te je rad predmetnog sistema od izuzetnog značaja za obavljanje cjelokupnog procesa proizvodnje u RJ. Termoelektrana svakako da govori o opravdanosti zamjene - ugradnje kablova kako je to navedeno u Dopisu Izvođača. O opravdanosti zamjene - ugradnje predmetnih kablova razlozi

su obrazloženi i u Dopisu broj: 31921/20 od 23.12.2020. godine dostavljenog Upravi Preduzeća od strane vođe stručnog tima za realizaciju Ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine, koji je imenovan Rješenjem Uprave Preduzeća broj: 10578/18 od 30.04.2018. godine.

Slijedom navedenog, dodatna količina i vrsta kablova nije obuhvaćena specifikacijom iz ponude Izvođača, a samim tim ni specifikacijom iz člana 1. Ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine. Dodatna količina i vrsta kablova uočena je nakon potpisivanja Ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine i nakon zaključenja Sporazuma o nagodbi broj: 15248/20 od 29.06.2020. godine,prilikom obavljanja pripremnih radova u septembru mjesecu 2020. godine kada je postrojenje Termoelektrane Ugljevik bilo van pogona zbog obavljanja skraćenog remonta. Tom prilikom stvorili su se uslovi za potpuni uvid u stanje postojećih kablova jer isti nisu bili pod naponom, te je konstatovana potreba za njihovom zamjenom i ugradnjom adekvatnih kablova. Imajući u vidu naprijed navedeno potpuno je opravdano sprovesti odgovarajući postupak javne nabavke kako bi se ugovorila isporuka i ugradnja količina kablova navedenih u specifikaciji dostavljenoj uz Dopis Izvođača. Nabavka i ugradnja dodatnih količina kablova je u neposrednoj, suštinskoj i sadržanoj vezi sa realizacijom osnovnog Ugovora, tj. sa funkcionisanjem i bezbjednim radom 6KV i 0,4KV postrojenja u objektu 64. Zbog navedenog predmetnu nabavku i ugradnju dodatnih količina kablova potrebno je sprovesti primjenom pregovaračkog postupka bez objave obavještenja za nabavku i to prema članu 22. tačka b) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) koji glasi: *„za dodatne isporuke od dobavljača iz osnovnog ugovora, koje su namijenjene ili kao djelimična zamjena redovnih isporuka ili ugradnje, ili kao proširenje postojećih isporuka ili ugradnje, ako bi promjena dobavljača obavezala ugovorni organ da nabavi robu koja ima drugačije tehničke karakteristike, što bi rezultiralo neskladom i nesrazmjerom, i dovelo do značajnih tehničkih poteškoća u funkcioniranju i održavanju, pod uslovom da vrijeme trajanja osnovnog ugovora, kao i ugovora koji se ponavljaju ne smije biti duže od jedne godine i ne može preći 10% od vrijednosti osnovnog ugovora."*

Naprijed navedene okolnosti u cjelosti opravdavaju primjenu člana 22. tačka b) Zakona o javnim nabavkama, s tim što je usljed okolnosti prouzrokovanih mimo odgovornosti Naručioca, a u dijelu odlaganja realizacije radova po osnovnom ugovoru, *došlo do objektivne situacije da osnovni Ugovor nije realizovan u periodu od godinu dana od dana zaključenja, ali je isti realizovan u periodu od godinu dana posmatrajući dan uvođenja izvođača u posao.* Eventualnim angažovanjem drugog Izvođača pored tehničke nemogućnosti imajući u vidu da i predmetni kablovi sa ostalim dijelovima 6KV i 0,4KV postrojenja u objektu 64 predstavljaju jedinstvenu cjelinu, značajno bi se usložila i odgovornost za funkcionisanje i ugovoreni kvalitet rada i cijelog postrojenja, a samim tim i bezbjedonosnog rada Termoelektrane Ugljevik. Posebno je potrebno imati u vidu da će se sa realizacijom predmetne nabavke u cjelosti regulisati svi zahtjevi Dopisa Izvođača, jer je kroz Dopis Izvođača broj: 6566/21 od 18.03.2021. godine, Izvođač ostao pri zahtjevu za naknadu po pitanju dodatnih količina kablova i ugradnje istih, dok je odustao, a što je potvrdio i kroz direktne razgovore, od zahtjeva za naknadu troškova usljed produženja garancije.

Sve naprijed navedeno je izloženo u Informaciji broj: 20455/21 od 30.07.2021. godine, a koja je prihvaćena od strane organa Preduzeća (Uprava i Nadzorni odbor Preduzeća), te Nadzornog odbora Matičnog preduzeća, čime se postupilo u skladu sa članom 32. Zakona o privrednim društvima („Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 127/08, 58/09, 100/11 i 67/13), relavantnim odredbama Zakona o javnim preduzećima („Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 75/04 i 78/11) te odredbama Statuta Preduzeća, jer se donošenjem potrebnih odluka u skladu sa predmetnom Informacijom pristupilo zaštitii ekonomski interesi i imovina Preduzeća, tj. otklonjena je mogućnost nastanka dodatnee štete po Preduzeće, kao i ulazak u sudski postupak po tužbi Izvođača, sa neizvjesnim ishodom po Preduzeće.

Obzirom da gore navedene dodatne isporuke nisu uključene u prvobitno zaključene ugovore, a usljed nepredviđenih okolnosti su postale neophodne i kao takve ne mogu se tehnički odvojiti od osnovnog ugovora bez većih nepogodnosti za Ugovorni organ, stekli su se uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, a u skladu sa članom 22. tačka b) ZJN BiH, jer vrijednost dodatne isporuke i ugradnje ne prelazi 10% vrijednosti osnovnog ugovora, niti je probijen rok od godinu dana posmatrajući od momenta uvođenja u posao, tj. momenta kada je naručilac obezbijedio zastoj Termoelektrane Ugljevik u trajanju od neophodnih pedeset dana za realizaciju predmetnog ugovora. Navedenim postupanjem Ugovorni organ je postupio na način da maksimalno zaštiti interese Ugovornog organa, a kroz izbjegavanje sudskih postupaka, obezbjeđenja jedinstvene garancije za cjelokupno postrojenje u pogledu kvaliteta isporučene robe i izvršene ugradnje, a što je sve u funkciji efikasnog trošenja javnih sredstava. Iz svega naprijed navedenog ovaj žalbeni navod žalioca je neosnovan.

Izjašnjenje na treći i četvrti žalbeni navod žalitelja, ugovorni organ ističe da je načinio grešku prilikom izrade Dobrovoljnog ex ante Obavještenju o transparentnosti broj: 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.09.2021. godine (u daljem tekstu Obavještenje), odnosno u dijelu ANEKS C2 pod b) je propustio navesti razloga za primjenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci. Naime, prilikom izrade Obavještenja Ugovorni organ je pokušao ispisati razloge za primjenu navedenog postupka, međutim operativni sistem Portala javnih nabavki nije prihvatao obim obrazloženja, te je iz tog razloga navedeno propušteno. Ugovorni organ je Rješenjem o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 27891/21 od 11.10.2021. godine ocijenio kao osnovan žalbeni navod žalioca vezan za propuštanje navođenja razloga za primjenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci u Obavještenju, te je u navedenom Rješenju naveo da će izmijeniti Dobrovoljno ex ante Obavještenje o transparentnosti broj: 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.09.2021. godine na način da će, a imajući u vidu činjenicu da operativni sistem Portala javnih nabavki ne dozvoljava da Ugovorni organ svojevoljno izvrši izmjenu Obavještenja, Agenciji za javne nabavke BiH uputiti Zahtjev za izmjenu navedenog Obavještenja, odnosno da se isto izmijeni u dijelu ANEKS C2 pod b) Razlozi za primjenu „Pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci", a kako je navedeno u tački 2. pobijanog Rješenja. Dakle, naprijed navedeno postupanje Ugovornog organa nije ni u kom slučaju „izigravanje pravnih normi", kako to žalitelj navodi, već transparentno postupanje na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija, s cijem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Nadalje, kada je u pitanju žalbeni navod žalioca koji se odnosi na osnov za pokretanje ove vrste postupka, navedeno je Ugovorni organ obrazložio u izjašnjenju na želbeni navod iz tačke 2. žalbe žalioca. U skladu sa naprijed navedenim ovaj žalbeni navod žalioca je neosnovan. Napominjemo da Ugovorni organ u skladu sa članom 3. ZJN BiH postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponudjačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija, s dljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Zbog svega navedenog Ugovorni organ predlaže da se Žalba odbije kao neosnovana.

Nakon zaprimanja izjašnjenja od strane ugovornog organa, žalitelj je aktom broj NXN-164/21/O dostavio odgovor na izjašnjenje broj: 29213/21 od 25.10.2021.godine, u kojem suštinski, potvrđuje već iznesene navode u žalbenom zahtjevu.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje u ovoj glavnoj stvari pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, a kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju. Kako je prethodno utvrdio dopuštenost i blagovremenost izjavljene žalbe, kao i činjenicu da je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, te postojanje pretpostavki propisanih odredbom člana 105. istog Zakona, odnosno odredbom člana 227. Zakona o upravnom postupku, nastavljen je postupak pravne zaštite.

Postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u odredbi člana 103. Zakona o javnim nabavkama, uvidom u spis predmeta i dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog rješenja broj: 27891/21 od 11.10.2021.godine u granicama ovlaštenja iz člana 104. Zakona o javnim nabavkama, pa je odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja iz sljedećih razloga:

Žalitelj u prvom žalbenom navodu osporava tačku 3. dispozitiva rješenja ugovornog organa broj: 27891/21 od 11.10.2021.godine iz razloga što smatra da je ugovorni organ, nakon što mu je prethodno djelomično usvojena žalba, propustio odrediti u kojem roku je dužan platiti dodijeljene troškove zastupanja žalitelju u iznosu od 614,25 KM, kao i to da osporeno rješenje ne sadrži obrazloženje zbog kojeg razloga nije usvojen zahtjev za troškove zastupanja u punom iznosu kojeg je u žalbi postavio žalitelj, ističući da su troškovi zahtijevani na osnovu Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik RS" broj 68/05), na osnovu čega žalitelj smatra da mu prema tarifnom broju 3 navedene Tarife u konkretnom slučaju pripada pravo na troškove zastupanja u ukupnom iznosu od 658,12 KM.

Ugovorni organ je u dostavljenom izjašnjenju, broj i datum gornji, obrazložio na osnovu kojeg propisa te na koji način je zasnovao odluku o tome da žalitelju usvaja zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 614,25 KM, a koje ovo vijeće prihvata. Naime, u skladu s tarifnim brojem 3 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS, pravilno

je ugovorni organ obračunao pripadajuće troškove žalitelju po kojem istom pripada 150 bodova, te uvećenje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi 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 od 17% na navedeni iznos, što ukupno iznosi 614,25 KM. Presudom suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 034934 20 U od 08.09.2021.godine, potvrđena je kao zakonita primjena (obračun) pripadajućih troškova advokatima, a izvršenje predmetnog rješenja izvršiće se na način propisan odredbom članom 259. Zakona o upravnom postupku, dakle u roku od 15 dana od dana donošenja rješenja, radi čega se ovaj žalbeni navod smatra neosnovanim.

Žalitelj osporava rješenja ugovornog organa 27891/21 od 11.10.2021.godine iz razloga što tvrdi da je ugovorni organ tačkom 2. dipsozitiva, nakon što je djelomično uvažio žalbu žalitelja, odlučio da izmijeni dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti broj: 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.9.2021.godine, postupao nezakonito i izvan zahtjeva postavljenog u žalbi broj NXN-164/21/Ž od 01.10.2021.godine, na osnovu koje je traženo poništenje navedenog obavještenja iz razloga što zakon niti propisi koji uređuju predmetnu oblast ne poznaju takvu radnju koju je poduzeo ugovorni organ. Žaltelj u ovom žalbenom navodu detaljno i iscrpno obrazlaže zbog kojih sve razloga, po shvatanju i ubjeđenju žalitelja, ugovorni organ nije imao osnov da primijeni odredbu člana 22. tačka b) Zakona o javnim nabavkama, gdje zaključuje da je za primjenu navedene zakonske odredbe nužno ispuniti dva kumulativno postavljena uslova, od kojih se prvi odnosi na vrijeme trajanja osnovnog ugovora kao i ugovora koji se ponavlja, smislu da ne smije biti duže od jedne godine te drugi da iznos ne može preći 10% od vrijednosti osnovnog ugovora. Žalitelj ističe da ne postoji ugovor na iznosu od 1.598.604,70 KM s istim dobavljačem, da ne postoji osnovni ugovor zaključen u prethodnoj godini na navedeni iznos gdje u konačnici smatra da ne postoji mogućnost zaključenja ugovora na navedeni iznos jer se ne uklapa ni u jedan ugovor da je navedeni iznos od 10%.

Na osnovu uvida u izjašnjenje ugovornog organa i priložene dokaze iz spisa predmeta, ovo vijeće nalazi da je ugovor o javnoj nabavci u predmetu zamjene 6 kV i 0,4 kV postrojenja u objektu 64, broj: 24448/17, zaključen dana 23.11.2017.godine između ugovornog organa i grupe ponuđača „ELNOS BN" d.o.o. Banja Luka i „ELNOS BL" d.o.o. Beograd. Ne razmatrajući pravni osnov za zaključenje ovog ugovora iz razloga što nije predmet ovog žalbenog postupka; vijeće smatra da na osnovu stanja iz spisa predmeta i priloženih dokaza nedvojebno proizilazi da ugovor o javnoj nabavci broj:24448/17 od 23.11.2017.godine nije realiziran iz svih razloga koje je ugovorni organ naveo u svom izjašnjenju, a koje vijeće prihvata u odnosu na ovaj žalbeni navod, te za koje je u smislu člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama ugovorni organ dokazao postojanje odlučnih činjenica i okolnosti na osnovu kojih je i donio osporeno rješenje.

Naime, neosnovano žalitelj tvrdi da u ovoj javnoj nabavci nije ispunjen niti jedan kumulativno postavljeni uslov iz odredbe člana 22. tačka b) Zakona o javnoj nabavci. Nesporna je činjenica da je ugovorni organ zaključio ugovor o javnoj nabavci, broj: 24448/17, dana 23.11.2017.godine, čija je ukupna ugovorena cijena (bez poreza na dodanu vrijednost) određena u članu 2. ugovora i iznosi 3.442.266,25 KM, te koji nije izvršen. Prema tome, iz stanja spisa

predmeta proizilazi da je zbog odlaganja izvođenja radova po tom ugovoru došlo upravo radi toga što ugovorni organ nije osigurao neophodne uslove za realizaciju ugovora, a što ugovorni organ u svom izjašnjenju i ne spori, te kako su neophodni (ugovoreni) uslovi za realizaciju predmetnog ugovora stvoreni tek 01.04.2021.godine, vijeće cijeni da je žalbeni navod žalitelja iz tih razloga i neosnovan. Radi toga, može se smatrati da realizacija osnovnog ugovora, zbog svih navedenih razloga detaljno opisanih u izjašnjenju ugovornog organa broj: 29213/21 od 25.10.2021.godine, ne traje duže od jedne godine te da vrijednost predmetne javne nabavke, koju žalitelj osporava žalbom protiv dobrovoljnog ex ante obavještenja o transparentnosti broj: 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.9.2021.godine, odnosno žalbom protiv rješenja ugovornog organa broj: 27891/21 od 11.10.2021.godine, nije prešla 10% vrijednosti osnovnog ugovora, kako to neosnovano tvrdi žalitelj.

Nadalje, žalitelj ističe da je u dobrovoljnom ex ante obavještenju o transparentnosti navedeno da je primijenjen pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabvci i da je ugovor dodijeljen ponuđaću „Elnos" d.o.o. Banja Luka, u odnosu na tačku 2. dispozitiva osporenog rješenja gdje ugovorni organ navodi i obrazlaže da je ugovor o javnoj nabavci zaključen dana 23.11.20217.godine između ugovornog organa i i grupe ponuđača „Elnos BN" d.o.o. Banja Luka i „Elnos BL" d.o.o. Beograd, na osnovu čega žalitelj smatra da se korpus ponuđača iz osnovnog ugovora ne može mijenjati, a što prema ubjeđenju žalitelja još jednom potvrđuje nepravilnost i nezakonitost postupanja ugovornog organa.

Uvidom u sadržaj tačke 2. dispozitiva osporenog rješenja, na strani 3, pasus drugi proizilazi da je prilikom obavljanja pripremnih radova u septembru 2020.godine, kada je postrojenje Termoelektrane Ugljevik bilo van pogona zbog obavljanja skraćenog remonta, tom prilikom je utvrđeno stanje postojećih kablova jer isti nisu bili pod naponom te je konstatirana potreba za njihovom zamjenom i ugradnjom adekvatnih kablova. Također, uvidom u sadržaj devetog pasusa, utvrđeno je, između ostalog, da je ugovorni organ detaljno i činjenično obrazložio postojeće stanje u odnosu na osnovni ugovor o javnoj nabavci, gdje tom prilikom ističe da dodatne isporuke nisu uključene u prvobitno zaključene ugovore, da uslijed nepredviđenih okolnosti su postale neophodne i kao takve ne mogu se tehnički odvojiti od osnovnog ugovora bez većih nepogodnosti za ugovorni organ; što može uputiti na zaključak da bi promjena dobavljača obavezala ugovorni organ da nabavi robu koja ima drugačije tehničke karakteristike što bi moglo rezultirati neskladom i nesrazmjerom i dovesti do značajnih tehničkih poteškoća u funkcioniranju i održavanju postrojenja, u smislu odredbe člana 22: tačka b) Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu uvida u ugovor o javnoj nabavci broj: 24448/17 od 23.11.2017.godine, vijeće nalazi da je isti zaključen između ugovornog organa i „Elnos BL" d.o.o. Banja Luka i člana grupe „Elnos BL" d.o.o. Beograd, Republika Srbija, kao člana grupe. Uvidom u Zapisnik o ocjeni kvalifikovanosti kandidata, broj: 21425/21 od 11.08.2021.godine i dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti Aneks C2 podtačka c) i d), vijeće nalazi da je ugovorni organ provodeći pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci utvrdio da je kandidat „Elnos BL" d.o.o. Banja Luka ispunio minimum kvalifikacionih uslova zahtjevanih tenderskom dokumentacijom te da je takav zahtjev za učešće prihvatljiv. Budući da je kandidat „Elnos BL"

d.o.o. Banja Luka učesnik grupe ponuđača iz osnovnog ugovora, odnosno ujedno i dobavljač iz osnovnog ugovora, što korenspodira s odredbom člana 22. tačka b) Zakona o javnim nabavkama, to nema smetnje da isti nastavi sam kao ponuđač – dobavljač u predmetnom postupku javne nabavke, pa shodno takvom utvrđenom činjeničnom stanju, nejasno je na osnovu čega žalitelj tvrdi i čime dokazuje takve tvrdnje da je u predmetnom postupku javne nabavke došlo do promjene ponuđača, radi čega se i ovaj žalbeni navod ima smatrati neosnovanim.

Vijeće napomije da žalitelj ističući navod u predmetnom smislu je kontradiktoran u svojim navodima, obzirom da prevashodno naglašava da nije postojao zaključen osnovni ugovor te da samim time nije ni postojao pravni osnov za vođenje predmetnog postupka. Međutim, ocjenjujući ovaj žalbeni navod, žalitelj sam priznaje da je postojao osnovni ugovor obzirom da navodi da je došlo do promjene ponuđača, odnosno žalitelj očito ima saznanja da je predmetni ponuđač ranije nastupio kao grupa ponuđača u osnovnom ugovoru. Sve navedeno pobija tvrdnje žalitelja u vezi nepostojanja pravnog osnova za pokretanje predmetnog postupka, između ostalog.

U narednim i preostalim žalbenim navodima, žalitelj osporava tačku 2. predmetnog rješenja iz razloga što je ugovorni organ tim rješenjem prema ubjeđenju žalitelja ispravio dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti broj: 1276-4-1-732-6-512/21 od 21.9.2021.godine, radi čega žalitelj tvrdi da je isto nepravilno i da Zakon o javnim nabavkama ne poznaje ispravljanje obavještenja kako je to učinio ugovorni organ, zatim da je žalbeni zahtjev žalitelja usmjeren na poništenje navedenog obavještenja čime je ugovorni organ bez osnova u zakonu pokušao konvalidirati nepravilne i nezakonite radnje na štetu aktivne i pravične konkurencije uz diskriminatoran pristup i favoriziranje samo jednog ponuđača. Žalitelj također ističe da ne postoji mogućnost ponovnog dopunjavanja navedenog obavještenja, da je ugovorni organ propustio u Aneksu C2 pod b) „Razlozi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci", navesti razloge primjene, zatim ponavljajući ranije iznešene žalbene navode o nepostojanju uslova za primjenu člana 22. tačka b) Zakona o javnim nabavkama gdje smatra da je ugovorni organ postupao suprotno opštim principima propisanim članom 3. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ je također dostavio izjašnjenje na preostale žalbene navoda te u svom izjašnjenju ne spori da je načinio grešku prilikom izrade dobrovoljnog ex ante obavještenja o transparentnosti od 21.9.2021.godine, odnosno da je u dijelu sadržaja obavještenja Aneks C2 pod b) propustio navesti (unijeti) razlog za primjenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci radi čega je i djelomično uvažio žalbu žalitelja, zatim da postupanje ugovornog organa ni u kom slučaju ne predstavlja izigravanje pravnih normi već transparentno postupanje na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom, između ostalog.

Vijeće je izvršilo uvid u sadržaj Aneksa C2 navedenog obavještenja gdje konstatira da je ugovorni organ propustio navesti razloge za primjenu „Pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci" u za to predviđenoj rubrici pod b) na strani 5/5. Iz sadržaja rubrike pod

c) jasno je da je ugovorni organ pregovarao s jednim ponuđačem i to „Elnos BL“ d.o.o. Banja Luka. Kako ugovorni organ u svom izjašnjenju i ne spori da je načinio gore opisanu pogrešku, vijeće prihvata izjašnjenje ugovornog organa u tom dijelu i u odnosu na ove žalbene navode i zaključuje da je ugovorni organ, nakon što je utvrdio da je žalba žalitelja djelomično osnovana, svojim rješenjem ispravio radnju u predmetnom postupku javne nabavke u skladu s odredbom člana 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, radi čega se navedeni žalbeni navodi također smatraju neosnovanim. Tim više jer je ugovorni organ, nakon izbora ponude, objavio dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentosti u kojem je obrazložio ispunjenje uslova utvrđenih Zakonom o javnim nabavkama, koji opravdavaju primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja te izrazio namjeru o zaključenju ugovora s najuspješnijim ponuđačem. Na osnovu stanja spisa predmeta i priloženih dokaza, žalitelj ničim nije dokazao da je ugovorni organ postupao suprotno odredbi čl. 3., 21. i 27. Zakona o javnim nabavkama, a bio je dužan u postupku pravne zaštite dokazati ili barem učiniti vjerovatnim postojanje činjenica koje osnovano ukazuju na povredu postupka ili povrede materijalnog prava koje je isticao u žalbenom zahtjevu, u smislu odredbe člana 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, radi čega se žalba žalitelja u cijelosti i odbija.

Budući da vijeće prihvata kao dokazanu činjenicu da ugovorni organ nije osigurao uslove za realizaciju ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017.godine, sa svim aneksima uključujući sporazum o nagodbi broj: 15248/20 od 29.06.20020.godine, kako bi izveo sve radove po ugovoru, te kako Termoelektrana Ugljevik u 2018., 2019., i 2020. godini nije imala remont u trajanju dužem od 28 dana, te da je nesporno da ugovorni organ sve do 2021. godine, kada je Termoelektrana Ugljevik ušla u remont u trajanju od 50 dana, nije stvorio uslove za izvršenje ugovora broj: 24448/17 od 23.11.2017. godine, tj. dovoljan vremenski okvir zastoja Termoelektrane Ugljevik, a shodno utvrđenom termin planom, vijeće nalazi da je ugovorni organ dokazao u smislu odredbe člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama postojanje svih odlučnih činjenica u ovoj glavnoj stvari, na osnovu kojih je donio odluku o rezultatima kvalifikacije, odnosno osporeno rješenje radi čega se ima smatrati da žalitelj ničim nije dokazao da je ugovorni organ pogrešno primijenio Zakon o javnim nabavkama u relevantnom dijelu.

U odnosu na navedeno naglašavamo, da je žalitelj propustio iznijeti konkretne dokaze na osnovu kojih zasniva žalbeni zahtjev, to uzevši da se radi o pravnorelevantnoj činjenici vezanoj za predmet nabavke, takav pristup žalitelja se ne smatra dovoljnim i uvjerljiv, a što je odlučno u smislu održivosti predmetnog postupka, te se isticanje žalbenih navoda, bez dostavljanja konkretnih dokaza, ne može cijeniti potpunim već ličnim uvjerenjem, pa stoga niti dokazanim i održivim sadržajem u suprotno.

Slijedom iznijetih razloga utvrđeno je da je osporeno rješenje zasnovano na pravilnoj primjeni Zakona o javnim nabavkama, pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, gdje zakonitost osporenog rješenja nije dovedena u pitanje navodima iz žalbe radi čega je valjalo žalbu žalitelja odbiti kao neosnovanu. Kako je žalba odbijena u ovoj konkrentoj stvari to ne postoji ni obaveza naknade potraživanih troškova postupka u skladu sa članom 105. Zakona o upravnom postupku, kao i naknade za povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza te primjenom materijalnog prava, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama kao i člana 228. stav (1) Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Tomislav Čužić

Dostavljeno:
1.Žalitelju,
2.Ugovornom organu,
3.Odabranom ponuđaču,
4.U spis predmeta.