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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

27 -01- 2022

Broj: JN2-02-07-1-3631-9/21
Banja Luka, 27.1.2022.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi broj: 449/21 od 24.12.2021.godine ponuđača „ELKER“ a.d. Ljubija, ul. Drage Lukića 39a, izjavljenoj protiv Obavještenja o dodijeli ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021.godine, u predmetu javne nabavke roba ugovornog organa Mješoviti Holding „ERS“- MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina“ a.d. Banja Luka, na osnovu čl. 93. stav (7) i 104., člana 111. st. (1) tačka d) i (2) tačka a) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14) i člana 193. st. (1) i (2) 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 27.1.2022.godine, donio je sljedeće

R J E Š E N J E

1. Usvaja se kao osnovana žalba ponuđača „ELKER“ a.d. Ljubija, izjavljena protiv Obavještenja o dodijeli ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021.godine, ugovornog organa Mješoviti Holding „ERS“- MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina“ a.d. Banja Luka, u predmetu javne nabavke usluga roba, i poništava se postupak javne nabavke kao i akti:
   - Obavještenje o dodijeli ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021.godine;
   - Ugovor broj: PP 07-11/21-H zaključen dana 25.11.2021.godine između ugovornog organa Mješoviti Holding „ERS“- MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina“ a.d. Banja Luka i ponuđača „Elim“ d.o.o. Laktaši, u vrijednosti od 246.800,00 KM bez PDV-a;
   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača u javnoj nabavci broj: PP 07-11/21-N putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, broj 14072/21 od 25.11.2021.godine.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM o kojem će se odlučiti na osnovu posebnog rješenja od strane ovog organa.

3. U predmetnom postupku pokrenut će se prekršajni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Privredni subjekt Mješoviti Holding „ERS"- MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina" a.d. Banja Luka (u daljnjem tekstu: ugovorni organ), pokrenuo je pregovarački postupak bez objave obavještenja za javnu nabavku roba - energetski transformatori za havarijsko održavanje trafostanica. Obavještenje o dodijeli ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 u ovom postupku javne nabavke objavljeno je dana 23.12.2021.godine.

Dana 24.12.2021.godine, ponuđača „ELKER" a.d. Ljubija, ul. Drage Lukića 39a (u daljnjem tekstu: žalitelj), izjavio je žalbu protiv Obavještenja o dodijeli ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021.godine. Ugovorni organ je zaprimljenu žalbu žalitelja, uz izjašnjenje te u prilogu relevantne dokumentacije, proslijedio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka kod koga je zaprimljena dana 29.12.2021.godine.

Konstatira se da je na osnovu zaključka broj: JN2-02-07-1-3631-2/21 i JN2-02-07-1-3631-3/21 od 29.12.2021.godine žalitelju naloženo da uredi i upotpuni žalbu na način što će izvršiti uplatu propisane naknade za pokretanje žalbenog postupak, u skladu sa procijenjenom vrijednošću predmetne nabavke. Također, aktom broj: JN2-02-07-1-3631-4/21 dana 29.12.2021.godine, u skladu sa članom 94. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, obaviješten je odabrani ponuđač „ELIM" d.o.o. Laktaši, u svojstvu zainteresirane stranke u postupku, o pokrenutom postupku pravne zaštite. Dana 17.1.2022.godine žalitelj je obavijestio Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka o učinjenom te shodno tome dostavio i dokaz o izvršenoj uplati propisane naknade za pokretanje žalbenog postupka.

U nastavljenom postupku pravne zaštite, žalitelj nezadovoljan postupanjem ugovornog organa žalbu je izjavio zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama i pravila postupka javnih nabavki. U žalbenom zahtjevu se ističu sljedeći žalbeni navodi:

Ugovorni organ je dana 23.12.2021.godine na Portalu javnih nabavki objavio Obavještenje o dodijeli ugovora broj 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021. godine, prema kojem je sproveden Pregovarački postupak bez objave obavještenja za nabavku energetskih transformatora za havarijsko održavanje mreže. Međutim, po ustaljenom običaju ugovorni organ krši odredbe člana 21., 22. i 28. Zakona o javnim nabavkama. Članom 28. st. 4., 5. i 6. Zakona o javnim nabavkama BiH jasno je definisan postupak objave i sporovođenja pregovaračkog postupka bez objave obavještenje te je u istom navedeno:

(4) Ugovorni organ objavljuje na svojoj veb-stranici informacije o pregovaračkom postupku bez objavljivanja obavještenja o nabavci koji namjerava da sprovodina način da tendersku dokumentaciju učini dostupnom za sve zainteresovane kandidate/ponuđače.

(5) Kvalifikovani kandidati se pozivaju da dostave početne ponude. Dostavljanje početnih ponuda je osnov za pregovaranje. Ugovorni organ dužan je da vodi zapisnike o postupku pregovora sa svakim ponuđačem koje će potpisati obje strane nakon okončanih pregovora.

Konačnu ponudu mogu dostaviti samo jedan ili više pozvanih ponuđača. Ugovorni organ bira

ponudu prema kriterijumima za dodjelu ugovora utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.
(6) U slučaju da su pozvani dva ili više ponuđača da dostave konačne ponude, ugovorni organ dužan je da obavi javno otvaranje konačnih ponuda.
Dakle, članom 28. stav (4) Zakona o javnim nabavkama BiH zakonodavac je obavezao ugovorni organ da na svojoj web stranici objavi informaciju o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja, koji namjerava da sprovede, te da tendersku dokumentaciju mora da učini dostupnom za sve zainteresovane kandidate/ponuđače. Međutim, ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 28. stav (4) Zakona o javnim nabavkama i nije na svojoj web stranici objavio informaciju o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja koji namjerava sprovesti. Kao dokaz o navedenom dostavlja se printana web stranica ugovornog organa.

Žalitelj navodi da u samom Obavještenju o dodijeli Ugovora pod stavkom 5., potvrđuje se da nije objavljeno prethodno informaciono obavještenje. Ugovorni organ je i za prethodne nezakonite pregovaračke postupke koje je sprovodio objavljivao i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, ali ovaj put je čak i to izostavio nadajući se da će ovaj nezakonito objavljen i sproveden postupak proći bez žalbenog postupka i osporavanja zakonitosti istog. Dalje, u samom Obavještenju o dodjeli ugovora, ugovorni organ se poziva na član 24. alineja d) Zakona o javnim nabavkama BiH te ističe kao razlog sprovođenja pregovaračkog postupka bez objave obavještenja „dokazani razlozi krajnje hitnosti". Ugovorni organ ni na koji način nije dokazao razloge krajnje hitnosti na koje se poziva da bi sproveo predmetni postupak javne nabavke. Samo pozivanje na član 21. alineja d) Zakona nije dovoljno već je neophodno razloge krajnje hitnosti detaljno obrazložiti kako bi bilo osnovano pokretanje predmetnog postupka, a obzirom na to da ugovorni organ nije obrazložio razloge krajnje hitnosti nabavke predmetne robe, jer hitnost i ne postoji, to je sprovođenje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja nezakonito.
U prilog tome govore dokazi da ugovorni organ nije zakonito sproveo pregovarački postupak bez objave obavještenja, jer ne postoje razlozi krajnje hitnosti definisane članom 21. alineja d) Zakona o javnim nabavkama BiH. U prilog tome, žalitelj ističe presudu Suda BiH br: SI 3 U 32111 1S U, SI 3 U 031982 19 U i SI 3 U 031639 19 U, zatim presudu Suda BiH br: SI 3 U 031895 19 U, SI 3 U 031215 19 U, broj SI 3 U 031078 18 U, na osnovu kojih su odbijene tužbe ugovornog organa-tužitelja podnesene protiv rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH koja je na osnovu tih rješenja poništila pregovaračke postupke bez objave obavještenja raspisane od strane ugovornog organa-tužitelja iz razloga što u Odluci o pokretanju postupka nisu navedeni i detaljno obrazloženi koji su to razlozi krajnje hitnosti koji su bili nepredvidljivi za ugovorni organ na način propisan članom 21. alineja d) Zakona o javnim nabavkama BiH.

Žalitelj ističe da su članom 21. i 22. Zakona o javnim nabavkama BiH propisani uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja za nabavku robe, a ugovorni organ nije u predmetnom postupku dokazao da su ispunjeni neki od uslova definisanih Zakonom za primjenu navedenog postupka javne nabavke, a Zakon o javnim nabavkama propisuje i sankcije za zaključene ugovore ako je isti zaključen nakon nezakonite primjene pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja (čl. 111. stav 2. pod a) Zakona o javnim nabavkama). Članom 116. stav 2. Zakona o javnim nabavkama definisana je prekršajna sankcija ugovornom organu koji

nabavi robu, radove ili usluge bez sprovođenja postupka javne nabavke propisanih Zakonom o javnim nabavkama, osim u slučajevima kada to zakon dopušta. Ugovorni organ se na nezakonit način opredijelio za izbor pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, uprkos tome što nisu ispunjeni zakonski uslovi za primjenu istog. Da je u pitanju objava netransparentnog postupka koji ne samo da nije objavljen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama već i predstavlja kršenje člana 3. Zakona o javnim nabavkama dokazuje i to da UO nije na svom vweb sajtu objavio informaciju o namjeri sprovođenja pregovaračkog postupka a koju je bio dužan obaviti na osnovu člana 28 stav (4) Zakona o javnim nabavkama BiH, te nije tenderski dokument učinio dostupnim za sve zainteresovane ponuđače.

Žalitelj ističe da je na osnovu iznesenih žalbenih navoda dokazano da ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 28. stav (4) Zakona o javnim nabavkama BiH, jer nije žalitelju pružio zakonsku mogućnost da učestvovanje u predmetnom pregovaračkom postupku, a takođe isti nije postupio u skladu sa članom 21. alineja d) jer nije jasno obrazložio koji su to razlozi krajnje hitnosti zbog kojeg objavljuje predmetni pregovarački postupak. Žalitelj posebno ističe da je upravo žalitelj posljednji isporučilac energetskih transformatora ugovornom organu, te da je iste isporučio dana 06.08.2021. godine, a da od tog datuma pa do dana zaključenja ugovora sa ponuđačem „Elim" d.o.o. Laktaši nije bilo nikakvih havarija niti vremenskih nepogoda. Takođe, kako bi ugovorni organ prikrio svoje nezakonitosti isti dan, 20.12. 2021.godine, objavljuje redovan postupak za nabavku energetskih transformatora broj 10-11/21-N. Žalitelj ističe da se članom 111. stav (2) alineja d) Zakona o javnim nabavkama propisuju poništenje ugovora o javnoj nabavci, da se članom 116. stav (2) istog Zakona propisuje i prekršajna sankcija ugovornom organu koji nabavi robu, radove ili usluge bez sprovođenja postupka javne nabavke. Žalitelj predlaže da se predmetna žalba usvoji u cijelosti kao osnovana i poništi osporavano Obavještenje o dodjeli ugovora broj 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021. godine, odluku, zaključeni ugovor te cjelokupni pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja jer isti nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. U žalbi se zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ je u skladu s odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmaranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi sa predmetnim postupkom javne nabavke, uz konstataciju da je predmetna žalba blagovremena, dopuštena, te izjavljena od strane ovlaštenog lica ali je neosnovana.

U izjašnjenju ugovornog organa broj: 14072/21 - DD od 27.12.2021.godine se navodi:

Ugovorni organ je najveće elektrodistributivno preduzeće u Republici Srpskoj koje posluje u sastavu Mješovitog holdinga Elektroprivreda RS, Matično preduzeće a.d. Trebinje kao zavisno preduzeće i distribuira električnu energiju korisnicima na oko 50% teritorije RS. Obavljanje distribucije električne energije je djelatnost od opšteg interesa. Nedostatak elektromaterijala predstavlja veliki problem. Nabavka energetskih transformatora za havarijsko održavanje mreže

uslijedila je nakon više zahtjeva iz terenskih jedinica za hitnu nabavku ove robe radi završetka započetih poslova na održavanju elektroenergetskih objekata, pripremi za zimski period kao i obezbjeđenje određenih količina za havarijsko održavanje elektroenergetske mreže. Nakon više zahtjeva, koje su uputile terenske jedinice avgusta i septembra mjeseca ove godine, donesena je odluka Nadzornog odbora ovog ugovornog organa dana 27.9.2021. godine na koju je Nadzorni odbor Mješovitog Holdinga ERS dao saglasnost dana 21.10.2021. godine, nakon čega je sproveden predmetni postupak. Ugovorni organ predlaže da se predmetna žalba odbije kao neosnovana.

Dana 4.1.2022.godine, žalitelj je dostavio dopunu žalbe broj: 499/21 od 24.12.2022.godine u kojoj ističe da je dana 24.12.2021.godine uputio zahtjev ugovornom organu radi uvida u dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabavke energetskih transformatora za havarijsko održavanje trafostanica, gdje je od strane ugovornog organa obaviješten da uvid u ponudu može izvršiti samo ponuđač nakon zaprimanja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, te kako žalitelj u ovom postupku nije ponuđač to mu je uskraćen uvid u sadržaj dokumentacije. Dalje, žalitelj ističe da ugovorni organ navodi da je zatražio od ponuđača "Elim" d.o.o. Laktaši obavijest u smislu da li taj ponuđač smatra da uvid u tražene informacije od strane žalitelja smatra povjerljivim sadržajem. Žalitelj smatra da je i ovaj postupak ugovornog organa nezakonit iz razloga što je članom 11. Zakona o javnim nabavkama propisano koje informacije se ne smiju označiti kao povjerljive i način kako se takva informacija ima označiti povjerljivim podatkom, između ostalog. U preostalom sadržaju dopune žalbenog zahtjeva žalitelj ističe navode koje je prethodno iznio u žalbenom zahtjevu broj: 499/12 od 24.12.2021.godine.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka prije meritornog odlučivanja u ovoj glavnoj stvari, pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane članom 105. istog Zakona, odnosno odredbom člana 227. Zakona o upravnom postupku. U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrdio postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da može odlučiti o glavnoj stvari, na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrđeno je da je žalbu žalitelja potrebno usvojiti.

Žalitelj ističe da se iz sadržaja osporenog objavljenog Obavještenje o dodijeli ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21, od dana 23.12.2021.godine, može utvrditi da je ugovorni organ proveo pregovarački postupak bez objave obavještenja za nabavku energetskih transformatora za havarijsko održavanje mreže suprotno čl. 21., 22. i 28. Zakona o javnim nabavkama, zatim da je ugovorni organ propustio na web stranici ugovornog organa objaviti informaciju o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja koji namjerava sprovesti, niti je objavljeno prethodno informaciono obavještenje. Žalitelj tvrdi da se pozivanje od strane ugovornog organa na član 21.

alineja d) Zakona o javnim nabavkama, na razloge krajnje hitnosti te navođenje takvog istog razloga u sadržaju Obavještenja o dodijeli ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 od dana 23.12.2021.godine, moraju detaljno obrazložiti kako bi takav uslov mogao biti primijenjljiv, a što je prema tvrdnji žalitelja izostavljeno od strane ugovornog organa. Suprotno tome, ugovorni organ nije obrazložio razloge krajnje hitnosti radi čega žalitelj smatra da ista i ne postoji u predmetnom postupku javne nabavke roba, da je radi toga sprovedeni postupak nezakonit, netransparentan i kojim su od strane ugovornog organa poduzete radnje koje predstavljaju kršenje člana 3. Zakona o javnim nabavkama, pa kako je ugovorni organ propustio objaviti na njegovom web sajtu informaciju o namjeri provođenja pregovaračkog postupka i tenderski dokument, žalitelj zaključuje da mu je ugovorni organ uskratio zakonsku mogućnost da učestvuje u konkretnom postupku javne nabavke.

Na osnovu uvida u sadržaj cijelokupnog spisa predmeta, vijeće nalazi da je za žalitelja sporno postupanje ugovornog organa koje se ogleda u tome što je ugovorni organ primijenjujući pregovarački postupak bez objave obavještenja za nabavku energetskih transformatora za havarijsko održavanje mreže, prema tvrdnji žalitelja, propustio obrazložiti dokazane razloge krajnje hitnosti u smislu odredbe člana 21. alineja d) Zakona o javnim nabavkama, na koje se poziva u Anesku C2 osporenog Obavještenja o dodijelu ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021.godine za primjenu ove vrste postupka javne nabavke, kao i to da je propustio u smislu člana 28. stav (4) istog Zakona objaviti na internet stranici ugovornog organa informacije o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci koju namjerava provoditi na način da tendersku dokumentaciju učini dostupnom za sve zainteresirane kandidate ili ponuđače.

Ocijenjujući ovaj žalbeni navod izvršen je uvid u sadržaj osporenog Obavještenja o dodijeli ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021.godine na osnovu čega je utvrđeno da je ugovorni organ, kao uslov za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, naveo odredbu člana 21. alineja d) Zakona o javnim nabavkama kao i to da je razlog za primjenu ovakve vrste postupka javne nabavke roba ugovorni organ također naveo razloge dokazane krajnje hitnosti ali bez bilo kakvog obrazloženja nastupanja razloga krajnje hitnosti koji se ne mogu dovesti u vezi sa ugovornim organom.

Uvidom u sadržaj izjašnjenja ugovornog organa na žalbene navode žalitelja, broj: 14072/21 od 27.12.2021.godine, ugovorni organ ističe da je nabavka energetskih transformatora za havarijsko održavanje mreže uslijedila nakon više zahtjeva iz terenskih jedinica za hitnu nabavku predmetne robe, zatim radi završetka započetih poslova na održavanju energetskih objekata, koji su upućeni prema upravi preduzeća ugovornog organa u mjesecu augustu i septembru 2021.godine.

Na osnovu izjašnjenja ugovornog organa proizilazi da je ugovorni organ imao potrebu, kako navodi, za hitnom nabavkom predmetnih roba radi završetka započetih poslova na održavanju elektroenergetskih objekata, pripremi za zimski period kao i obezbjeđenja određenih količina za havarijsko održavanje elektroenergetske mreže. U vezi prednjeg, vijeće shvata da

ugovorni organ iznosi određene navode o budućim neizvjesnim dokgađajima, zatim da je ugovorni organ pokrenuo predmetni postupak u cilju završetka započetih radova kao i to da se na osnovu sadržaja posebnih odluka iz spisa ovog predmeta ugovornog organa, konkretno odluke broj: 14072/21 od 23.11.2021.godine pa dalje, vidi da je proteklo nekoliko mjeseci u poduzimanju administrstivnih radnji ugovornog organa do momenta pokretanja postupka javne nabavke, pa se osnovano može postaviti pitanje kranje hitnosti koja poizilazi iz postupka nabavke energetskih transformatora za havarijsko održavanje mreže a da se ne mogu dovesti u vezu sa ugovornim organom. Osim toga, na osnovu izjašnjenja ugovornog organa proizilazi da ugovorni organ ničim nije dokazao postojanje tih činjenica niti je ponudio razumno obrazloženje na osnovu čega je u ovom konkrenom postupku propustio preduzeti obavezne radnje u smislu objave na internetskoj stranici ugovornog organa informacije o konkretnom pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci koji namjerava provoditi kao i tendersku dokumentaciju učinit dostupnom, pod jednakim uslovima, za sve kandidate ili ponuđače u smislu člana 28. Zakona o javnim nabavkama, ukoliko je prethodno smatrao da su ispunjeni uslovi propisani članom 21. alineja d) Zakona o javnim nabavkama.

Vijeće naglašava da je alinejom d) člana 21. Zakona o javnim nabavkama jasno propisano da se ugovor o javnoj nabavci može dodijeliti putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci kada izuzetno i zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja, kao i to da okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju dovesti u vezu sa ugovornim organom. Pravilnom primjenom naprijed citirane odredbe, osnovano se može zaključiti da je teret dokazivanja postojanja posebnih slučajeva, uslova i okolnosti za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja na ugovornom organu. Dakle, ugovorni organ mora dokazati i podastreti odlučne činjenice u svom obrazloženju kako zakonitost primjene ove vrste postupka ne bi bila dovedena u pitanje, koje je po shvatanju ovog vijeće u potpunosti izostalo.

Kako se radi o vrsti postupka javne nabavke koji se primijenjuje izuzetno i u slučajevima postojanje dokazivih razloga u nastupanju događaja koji su nepredvidivi za ugovorni organ, te ukoliko se takve okolnosti na osnovu kojih se opravdava krajnja hitnost ni u kom slučaju ne mogu dovesti u vezu sa ugovornim organom, to ugovorni organ ima zakonsku obavezu dokazati kumulativno postojanje tih činjenica radi ispunjenja propisanih zakonskih pretpostavki. U svom izjašnjenju, ugovorni organ navodi da je nakon više zahtjeva iz terenskih jedinica ukazano na hitnu potrebu nabavke predmetne robe radi završetka započetih poslova na održavanju elektroenergetskih objekata, priprema za zimski period kao i obezbjeđenja određenih količina uslijed nastupanja događaja koji se mogu okarekterizirati kao havarija radi održavanja elektroenergetske mreže, što prema ocjeni ovog vijeća predstavlja radove koji nisu zanemarivi i planiraju se na vrijeme. Nadalje, ugovornom organu nisu nepoznate ovakve vrste postupaka javnih nabavki, uvažavajući činjenicu da je u proteklom periodu provodio pregovaračke postupke bez objave obavještenja o nabavci, radi čega vijeće ne prihvata izjašnjenje ugovornog organa te zaključuje na osnovu stanja iz spisa predmeta da je ugovorni organ u svemu postupao nezakonito

i suprotno odredbi člana 21. alineja d) a u vezi sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama, pa se posljedično prednjem utvrđenom činjeničnom stanju usvaja žalbeni navod žalitelja kao osnovan.

Na osnovu naprijed utvrđenog činjeničnog stanja, ovo vijeće nalazi da ugovorni organ nije dokazao u smislu člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja i proveo postupke, koji su navedeni u žalbenom zahtjevu žalitelja, čime se zakonitost osporene odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u javnoj nabavci broj: PP 07-11/21-N putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, broj: 14072/21 od 25.11.2021.godine, zatim zaključenje ugovora broj"PP 07-11/21-N od 25.11.2021.godine i Obavještenje o dodjelu ugovora broj: 741-4-1-103-5-227/21 od 23.12.2021.godine dovodi u sumnju žalbenim navodima žalitelja.

Odredbom člana 111. stav (2) alineja a) Zakona o javnim nabavkama propisana su ovlaštenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine da poništi ugovor o javnoj nabavci ukoliko je ugovorni organ primijenio pregovarački postupak bez objave obavještenja suprotno odredbama istog Zakona. Imajući u vidu naprijed utvrđeno činjenično stanje, vijeće cijeni da su nastupili zakonski razlozi za poništenjem i ugovora broj: PP 07-11/21-N zaključenog dana 25.11.2021.godine između ugovornog organa Mješoviti Holding „ERS"- MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina" a.d. Banja Luka i ponuđača „Elim" d.o.o. Laktaši, u vrijednosti od 246.800,00 KM bez PDV-a. Vijeće naglašava da ugovorni organ u svom izjašnjenju iznosi konstataciju da obavlja distribuciju električne energije što predstavlja djelatnost od opšteg interesa te da nedostatak elektromaterijala predstavlja veliki problem za ugovorni organ. U vezi toga, ugovorni organ navedene procjene negativnih posljedica nije ničim dokazao (nedostatak elektromaterijala), iznosi predviđanja i pretpostavke na bazi paušalnih i teško provjerljivih argumenata, gdje nastanak neizvjesnih događaja u budućnosti i potencijalnih problema ne podastire odlučnim činjenicama što osnovano upućuje na zaključak da se ne radi o pouzdanim i dokazanim tvrdnjama o razlozima krajnje hitnosti, odnosno nemogućnosti iznalaženja rješenja za provođenje postupka javne nabavke u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, a sve prema ulozi i značaju ugovornog organa u privrednom sistemu, te prema dodijeljenim mu zadacima sadržanim kroz njegovu poslovnu djelatnost. Tokom cijelog postupka, vijeće je dužno voditi računa o postojanju apsolutno bitnih povreda postupka, koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, te o osnovanosti žalbenih navoda, koji bi mogli dovesti do nezakonite dodjele ugovora.

Posljedično prednjem, treba naglasiti da uslijed navedenog toka postupka, koji nije vođen shodno pravilima postupka, a iz spisa očito nedostaju dokazivi razlozi za primjenu odredbi čl. 21. alineja d) i 28. Zakona o javnin nabavkama kao i održivost argumentacije ugovornog organa navedene u izjašnjenju broj: 14072/21-DD dana 27.12.2021.godine, to ovo vijeće u posljedici prednjeg ocjenjuje evidentnim nastanak apsolutno bitnih povreda postupka i općih principa propisani čl. 3.i 103. Zakona o javnim nabavkama, kao osnovnih principa u postupku provođenja javne nabavke a to su: jednak pristup postupku, nediskriminacija, konkurentnosti, a što utiče u konačnici, u bitnom, na održivost postupka na snazi i na krajnji ishod postupka. Budući da se posebno cijeni činjenica da se u postupku javne nabavke, u suštini, ocjenjuje formalna ispravnost

i zakonitost provođenja postupka odabira najpovoljnijeg ponuđača, napominje se još jednom da je postupak javne nabavke strogo formalan postupak koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način. Pri tome postoji obaveza na strani ugovornog organa da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Uzimajući u obzir naprijed navedeno, ovo vijeće nalazi da je žalba učinila vjerovatnim postojanje činjenica koje osnovano upućuju da je ugovorni organ povrijedio postupak, odnosno pogrešno primijenio materijalno pravo, pa je zbog prednje utvrđenih razloga valjalo žalbu usvojiti u cijelosti, osporene akte poništiti kao i sam postupak javne nabavke.

Također, iz svega navedenog proizilazi da je ugovorni organ primijeno pregovarački postupak bez objave obavještenja suprotno odredbama čl.21., 22. i 28. Zakona o javnim nabavkama, radi čega će Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine u skladu sa ovlaštenjima iz člana 116. istog Zakona pokrenuti prekršajni postupak.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. istog Zakona.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, na osnovu čl. 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama, Ured za razmtranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se tužbom pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Tomislav Ćužić

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