BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1972-9/22

Mostar: 02.09.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, broj NXN-262/22/Ž-2 od 06.07.2022. godine izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 12914/22 od 30.06.2022. godine, ugovornog tijela Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, u postupku javne nabave – Rasvjeta i rasvjetni elementi, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14)), *n*a sjednici Vijeća III održanoj 02.09.2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **Odbija se žalba** ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, broj NXN-262/22/Ž-2 od 06.07.2022. godine izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 12914/22 od 30.06.2022. godine, ugovornog tijela Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, **kao neutemeljena**.

2. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

3. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM

O b r a z l o ž e n j e

Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), *je* pokrenulo postupak javne nabave Konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda - Rasvjeta i rasvjetni elementi, za koji je Obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 565-7-1-91-3-181/22 od 31.03.2022. godine. Žalitelj Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu; žalitelj), je izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 12914/22 od 30.06.2022. godine, koja je kod ovog tijela zaprimljena 18.07.2022. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 28.07.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Dana 01.07.2022. godine Žalitelj je zaprimio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 12914/22 od 30.06.2022. godine, kojom je za najpovoljniju odabrana ponuda ponuđača „Rimenerg" d.o.o. Banovići.
Odlukom je ponuda Žalitelja neosnovano odbačena, a bez navođenja razloga, dokaza i činjenica za takvo postupanje Ugovornog organa, uz paušalan poziv na jednostrani raskid ugovora od strane Ugovornog organa, što nije niti može biti razlog za ocjenu ponude neprihvatljivom.
Nezadovoljan pobijanom Odlukom, u zakonski predviđenom roku Žalitelj izjavljuje žalbu prema sljedećim navodima:
1. Ugovorni organ je donio Odluku kojom je ponudu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka odbio, a ista glasi:
„Ponuda se odbija u skladu sa članom 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. " U nastavku, Ugovorni organ citira odredbu člana 45. stav (5) ZJN, te zaključuje:
„Ugovorom po okvirnom sporazumu broj: 178/22 od 25.01.2022. godine, kao dobavljač Nexen doo Banja Luka odnosno u ovom slučaju žalitelj (!!??) nije uredno ispunjavao svoje obaveze te smo bili primorani raskinuti navedeni okvirni sporazum, a iz razloga neispunjavanja obaveza od strane žalitelja (!?). Iako smo tražili više puta da se postupa po Ugovoru, žalitelj (!?) se oglušio o svojim obavezama, nakon čega smo bili primorani protestvovati bankovnu garanciju za uredno izvršenje Ugovor a. "
Akcenat na riječi „žalitelj" koju koristi Ugovorni organ u odnosu na ovog ponuđača u Odluci o izboru.
Dakle, u Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača, Ugovorni organ već prejudicira postupak, pa u samoj Odluci ponuđača „Nexen" doo Banja Luka oslovljava sa ..žalitelj".
Iz navedenog se vidi da nije u pitanju greška u pisanju na jednom mjestu, nego da se radi o svjesnom kvalifikovanju (na tri mjesta u jednoj rečenici) ponuđača u fazi ocjene ponuda kao „žalitelja", a što sve dalje ukazuje na kršenje člana 3. Zakona o javnim nabavkama - Opštih principa, jer se ovakvim prejudiciranjem nedvosmisleno ponuđači dovode u neravnopravan položaj, što predstavlja direktnu diskriminaciju, a pristrasnost Ugovornog organa postaje očigledna.
S tim u vezi, otkriva se još jedna nepravilnost - niti u pobijanoj Odluci (što bi bio obavezan element preambule pobijane Odluke prema članu 198. Zakona o upravnom postupku BiH), a ni u Zapisniku o ocjeni ponuda se ne navodi da je prethodna Odluka ukinuta Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1307-9/22 od 10.06.2022. godine i vraćena na ponovno rješavanje od strane Ugovornog organa.
Odluka ne sadrži sve zakonom propisane elemente - ne vidi se da li ista ima dispozitiv, ista ne sadrži obrazloženje, pa je prethodno navedeni razlog odbijanja Žaliteljeve ponude neosnovan ostao bez ikakvog pravnog osnova, ničim potkrijepljen, iz čega proizilazi da je pobijana Odluka sačinjena direktno suprotno članu 70. stav (3) ZJN - jer ne sadrži detaljne razloge o izboru, ali i u direktnoj suprotnosti sa članom 200. stav (2) Zakona o upravnom postupku jer uopšte ne sadrži obrazloženje. Ugovorni organ je neutemeljeno i nezakonito odbio ponudu Žalitelja čime je povrijedio Opšte principe na kojima se postupci javnih nabavci zasnivaju:
„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 najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."

Evidentan je diskriminatoran pristup od strane Ugovornog organa u odnosu na Žaliteljevu ponudu i nepoštovanje Zakonskih odredbi.

Ugovorni organ je na ovaj način povrijedio jedan od osnovnih principa člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, koja ima supranacionalni karakter u odnosu kako na Ustav tako i domaće zakone - konkretno, povrijedio je pravo na obrazloženu odluku, pa u nedostatku bilo kakvog obrazloženja, apsolutno je nemoguće preispitati zakonitost pobijane odluke, a posljedica tome je ukidanje iste.

Apsolutno izostaje standard i kriterij koji je primijenio prilikom tretiranja ponuda, pribavljanja podataka i dokaza, tako da se Odluka javlja arbitrarnom.

Kada bi se Ugovornim organima dozvolilo ovakvo samovoljno, ničim potkrijepljeno, arbitrarno i paušalno isključivanje ponuđača, bez obrazloženja kako i na koji način se ponuđač odbija uz puko pozivanje na član 45. stav 5. ZJN, doveo bi se u pitanje smisao provođenja postupka javnih nabavki i postojanja strogo formalnih procedura ZJN.

U izostanku obrazloženja, standarda i kriterija koji je Ugovorni organ primijenio, ovakvo postupanje je evidentno proizvoljno, arbitrarno, jer se apsolutno ne može utvrditi koji standard i kriterij je primjenjivan, a odsustvo kriterija upućuje na selektivnost, favoriziranje, nejednakost u postupanju (tretiranju ponuda), a što je sve zabranjeno jer predstavlja diskriminatorno postupanje.

Navedeno postupanje Ugovornog organa ograničava konkurentnost postupka i doprinosi favorizaciji, što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

S tim u vezi, Ugovorni organ je dužan, u cilju osiguranja konkurentnosti postupka i jednakog i nediskriminatornog postupanja prema svim ponuđačima, da usvoji prethodno navedeno, da objektivno evaluira Žaliteljevu ponudu i donese novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

2. I na ovako invalidnu Odluku Ugovornog organa, u slučaju da postupajući organ sve prethodne nepravilnosti prihvati kao uredne, Žalitelj će na ovom mjestu obrazložiti i nepravilnost postupanja Ugovornog organa koji ponudu Žalitelja kvalifikuje kao neprihvatljivu i istu odbacuje - posve nepravilno, nezakonito uz subjektivan jednostran pristup.

U pobijanoj Odluci koja nema ni dispozitiv ni obrazloženje (što će biti predmet sljedećeg žalbenog navoda) Ugovorni organ se bavi ponudom Žalitelja i navodi:

„Ugovorom po okvirnom sporazumu broj: 178/22 od 25.01.2022. godine, kao dobavljač Nexen doo Banja Luka odnosno u ovom slučaju žalitelj (!!??) nije uredno ispunjavao svoje obaveze te smo bili primorani raskinuti navedeni okvirni sporazum, a iz razloga neispunjavanja obaveza od strane žalitelja (!?). Iako smo tražili više puta da se postupa po Ugovoru, žalitelj (!?) se oglušio o svojim obavezama, nakon čega smo bili primorani protestvovati bankovnu garancju za uredim izvršenje Ugovora

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.
Iz navedenog se ne vidi koji je konkretan razlog za primjenu odredbe člana 45 . stav (5) ZJN, jer nije dovoljno navesti činjenični susptrat za primjenu iste, pa se parcijalno tumačenje navedene odredbe ne može završiti „na polovini" iste, nego je i sam zakonodavac izričit da se mora konkretizovati svijest i volja, budući da se zahtjeva da bilo koja radnja bude izvršena „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.
O 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 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. 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 podrazumijeva 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, dakle radi se o „utvrđivanju krivice" koja je jednostrana od strane Ugovornog organa, koji očigledno kažnjava ponuđača zabranom učešća u postupku 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, bez vođenja bilo kakvog postupka u vezi sa istim - a naročito ne pred Sudom i institucijama, kao objektivnim i nepristrasnim državnim organima za utvrđivanje namjere ili grubog nemara.
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 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) ZJN BiH mora biti dokazano da je ponuđač „kriv za težak profesionalni propust" ili da su ,nedostaci 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 daje ponuđač kriv za težak profesionalni propust."
Također, da nije nastala nikakva šteta po Ugovorni organ, to isti i sam priznaje, jer potvrđuje da nije pretrpio nikakvu štetu, budući da po sopstvenom priznanju ističe da je protestvovao bankarsku garanciju za uredno izvršenje ugovora - samim tim Ugovorni organ nije pretrpio nikakvu štetu, pa kvalifikovanje ponude kao neprihvatljive u situaciji kada nije utvrdio isključivu krivicu Žalitelja zbog namjere ili grube nepažnje niti je pretrpio štetu, to se Odluka u pobijanom dijelu javlja neosnovanom, nepravilnom, nezakonitom i u suprotnosti sa pozitivnim pravnim propisima koji uređuju predmetne oblasti, ali i sa praksom kako Ureda za razmatranje žalbi tako i praksom Suda Bosne i Hercegovine.
U prilog navedenom govori i sljedeća činjenica. Žalitelj je u svojoj ponudi dostavio Garanciju za uredno izvršenje ugovora broj: 267-0193/2021 od 27.04.2022. godine na iznos od 9.561,10 KM. Sporni Ugovor po okvirnom sporazumu broj: 178/22 od 25.01.2022. godine po kome je aktivirana navedena garancija, bio je na iznos od 4.947,61 KM.
Kako je Ugovorni organ aktivirao garanciju i naplatio cjelokupni iznos garancije u visini 9.561,10 KM, to se osim namirenja štete čak i neosnovano obogatio a na štetu Žalitelja. u visini od 4.613,49 KM koliko iznosi razlika iznosa garancije (9.561,10 KM) u odnosu na vrijednost pojedinačnog ugovora br. 178/22 od 25.01.2022. godine (4.947,61 KM).
Dokaz: Garancija za uredno izvršenje ugovora broj: 267-0193/2021 od 27.04.2022. godine 10. Ugovor po okvirnom sporazumu o javnoj nabavci robe „Rasvjeta i rasvjetni elementi" broj 178/22 od 25.01.2022. godine, Izvod broj 18 od 22.02.2022. godine MF Banka, SWIFT poruka - Zahtjev za plaćanje garancije u iznosu od 9.561,10 KM
Svakako, navedeno će postati predmet posebnog postupka za naknadu štete radi neosnovanog bogaćenja, a na veliku štetu imovine Žalitelja.
Kada bi se prihvatila ovakva praksa Ugovornih organa, da kada hoće i kako hoće utvrđuju „krivicu" za „teške profesionalne propuste", „namjeru" i „grubu nepažnju", poništili bi se stavovi Ureda za razmatranje žalbi, rad sudova 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.
U konačnom, i Sud Bosne i Hercegovine je u svojoj Presudi br. Si 3 U 029239 18 U od 03.02.2020. godine, rješavajući po identičnom pravnom i činjeničnom stanju, zauzeo stav da se sve mora podvesti pod namjeru ili grubi nemar, a predmetni stav glasi:
Iz stanja spisa proizlazi da jedan od izabranih ponuđača, INSTITUT ZA GRAĐEVINARSTVO JG" Banja Luka nije uspješno realizovao ugovor zaključen sa Općinom Jajce, te da je Općina

Jajce dana 13.10.2015. godine navedenom ponuđaču uputila Obavještenje o raskidu ugovora broj: 02-14-7- 3198/15.Ova činjenica jeste značajna, ali sama za sebe nema karakter odlučne činjenice, kad dokazi u spisu ne daju osnov za zaključak da se neizvršavanje ugovora i njihov raskid može staviti na teret i predstavljati odgovornost ponuđača INSTITUT ZA GRAĐEVINARSTVO JG" Banja Luka, kao ugovorne strane u tim ugovorima. Naime, da bi došlo do primjene člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama, mora biti dokazano da je ponuđač „kriv za težak profesionalni propust" ili da su „nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida", šteta ili druge slične posljedice, rezultat namjere ili nemara privrednog . subjekta određene težine". Dakle, sama činjenica neizvršenja nekog ugovora ili raskida ugovora ne može predstavlja osnov da se odbije zahtjev ponuđača za učešće u postupku javne nabavke. Činjenica koja nedostaje jeste utvrđenje da se nastala posljedica može podvesti pod namjeru ili nemar privrednog subjekta, odnosno da je ponuđač kriv za težak profesionalni propust.

Pravilan je zaključak tuženog da su u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uslovi propisani odredbom člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama, odnosno da nisu dokazani nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara ponuđača."

Iz svega prethodno navedenog, evidentno je da je postupanje Ugovornog organa nepravilno, nezakonito, suprotno zauzetoj praksi, sa elementima diskriminatornosti, nejednakog postupanja prema ponuđačima, uz sve nedostatke koje pobijana Odluka sadrži, istu valja poništiti, vratiti na ponovno odlučivanje, u kom postupku ponudu Žalitelja valja ocijeniti prihvatljivom.

3. Pobijana Odluka je sačinjena suprotno Zakonu o javnim nabavkama i Zakonu o upravnom postupku.

Iz pobijane Odluke se ne vidi da li ista ima dispozitiv, gdje isti počinje niti gdje završava, a obrazloženje je apsolutno izostalo - a što je sve u suprotnosti sa odredbama Zakona o upravnom postupku BiH („SI. Glasnik BiH", broj: 29/02,12/04, 88/07, 93/09 i 41/13) koje propisuju formu i sadržaj Rješenja.

Konkretno, Odluka je sačinjena suprotno odredbi člana 197. stav (3) Zakona o upravnom postupku Zakona o upravnom postupku BiH („SI. Glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13) koji glasi: ‚(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."

Iz pobijane Odluke se ne vidi gdje počinje dispozitiv, niti - da li ga uopšte i ima.

Nadalje, Odluka ne sadrži apsolutno nikakvo obrazloženje, što je u direktnoj suprotnosti sa članom 200. stav (2) ZoUP BiH:

„(2) U ostalim stvarima obrazloženje rješenja sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pin ocjeni dokaza. razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Ako žalba ne odgađa izvršenje rješenja, obrazloženje sadrži i pozivanje na

propis koji to predviđa. U obrazloženju rješenja moraju biti obrazloženi i oni zaključci protiv kojih nije dopuštena posebna žalba."
Kada se pobijana Odluka analizira iz ugla citirane odredbe, posve je jasno da niti sadrži obrazloženje, niti sadrži obavezne dijelove obrazloženja - Čime nije ispunjen minimum zakonskih uslova zahtijevanih ZoUP-om u pogledu opstojnosti ovakve odluke.
Donošenjem ovako nepravilne odluke, ponuđači su onemogućeni uopšte izvršiti analizu zakonitosti iste, samim tim Ugovorni organ je doveo u pitanje zakonitost okončanja postupka javne nabavke. Odluka u formi u kojoj je donesena predstavlja, bitnu povredu pravila upravnog postupka, jer su ponuđači apsolutno uskraćeni za mogućnost utvrđivanja zakonitosti iste, čime je počinjena bitna povreda pravila upravnog postupka propisana članom 219a stav (2) tačka 7):
„(...) (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."
Dakle, ZoUP predviđa situaciju kada je dispozitiv u suprotnosti sa obrazloženjem - što onemogućuje utvrđivanje zakonitosti u žalbenom postupku, to je posve jasno da nepostojanje obrazloženja u Odluci predstavlja bitnu povredu pravila upravnog postupka.
Osim toga, pobijana Odluka je i u suprotnosti sa članom 70. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano:
„Član 70. ZJN
„(3) Odluka o izboru sadrži: podatke o ugovornom organu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabavke, broj zaprimljenih ponuda, naziv i podatke o izabranom ponuđaču, detaljno obrazloženje razloga za izbor, pouka o pravnom lijeku, potpis ovlaštenog lica i pečat ugovornog organa."
Iz svega prethodno navedenog, proizilazi da je Ugovorni organ donio Odluku koja nije pravilna niti je u skladu sa zakonskim odredbama, cime je prekršio osnovna načela upravnog postupka i to načelo zakonitosti iz člana 4. ZoUP BiH:
„(1) Organi uprave i institucije koje imaju javna ovlaštenja, kada postupaju u upravnim stvarima, dužni su te stvari da rješavaju na osnovu zakona i drugih propisa, kao i opštih akata institucija koje imaju javna ovlaštenja i koje one donose na osnovu javnih ovlaštenja."
Pored toga, povrijeđeno je načelo materijalne istine iz člana 9. Zakona o upravnom postupku - jer je u odnosu na ponudu Žalitelja apsolutno izostalo na osnovu čega je utvrđeno činjenično stanje.
' Koliko je pogrešno i nepravilno postupanje Ugovornog organa, govori i činjenica da je baš upravo predmetni žalbeni navod istaknut i u prethodnoj žalbi u ovom postupku, a da je Ured za razmatranje žalbi isti usvojio kao osnovan svojim Rješenjem br. JN2-03-07-1-1307-9/22 od 10.06.2022. godine, te Ugovornom organu vratio predmet na ponovno rješavanje - a Ugovorni organ apsolutno ignoriše stavove Ureda za razmatranje žalbi, koji je u obrazloženju navedenog Rješenja dao uputu i nalog koji glasi:
„U vezi s navodom žalitelja da se iz pobijane Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja ne vidi ima li ista dispozitiv, gdje isti počinje niti gdje završava, a obrazloženje je potpuno izostalo, što je sve u suprotnosti sa odredbama ZUP-a, ovo tijelo ističe da, s obzirom da pobijana odluka ne sadrži obrazloženje, a da su samo po točkama podijeljeni podaci o: nazivima ponuditelja koji su dostavili ponude, i pored svakog od njih navod da li je ponuda dostavljena u skladu sa uvjetima iz

TD, ili se odbacuje ili odbija, naziv najuspješnijeg ponuditelja i razlozi zbog kojih je ponuditelj ocijenjen kao najuspješniji, ista je sačinjena suprotno članku 197. stavak (3) ZUP-a. S obzirom na navedeno, i ovaj navod žalitelja se smatra utemeljenim.
Stoga će ugovorno tijelo u ponovnom postupku sačiniti zapisnik o ocjeni ponuda koji će sadržavati najmanje što je propisano člankom 65. stavak (2) ZJN, te donijeti odluku koja će imati sve obvezne elemente u skladu sa člankom 197. stavak (3) ZUP-a, odnosno kojom će dispozitivom odlučiti o predmetu postupka, a u obrazloženju navesti razloge koji su doveli do rješenja kakvo je dato u dispozitivu odluke, odnosno detaljno obrazloženje razloga za izbor u slučaju odluke o izboru ili detaljno obrazloženje razloga za poništenje u slučaju odluke o poništenju.
Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ovo tijelo konstatira da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja, poništava Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 8618/22 od 28.04.2022. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će postupiti po stavovima ovog tijela iznesenim u ovom rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabava."
O nepravilnosti i neopstojnosti odluke koja ne sadrži obavezne elemente, tj. koja ne sadrži obrazloženje, zauzeo je i Ured za razmatranje žalbi u Rješenju br. JN2-03-07-1-47-12/18 od 02.02.2018. godine.
Ugovorni organ, osim što ne poštuje Zakon o javnim nabavkama, Zakon o upravnom postupku BiH, također ne poštuje ni upute drugih organa i institucija (Ured za razmatranje žalbi) koje mu jasno i nedvosmisleno ukažu na nepravilnosti i nezakonitosti u radu, kao i uputu za ispravku nepravilnosti. Za takvo postupanje, predviđena je i sankcija i to članom 116. stav (2) tačka n) Zakona o javnim nabavkama:
„(2) Novčanom kaznom u iznosu od 1.500,00 do 15.000,00 KM kaznit će se za prekršaj ugovorni organ:
(...)
n) ako ne izvrši rješenje URŽ-a (...)",
dok je stavom (3) istog člana propisana kazna za odgovorno lice u ugovornom organu:
„(3) Novčanom kaznom u iznosu od 300,00 do 3.000,00 KM kaznit će se odgovorno lice u ugovornom organu za prekršaj iz stava (2) ovog člana."
Imajući u vidu povrede koje je Ugovorni organ počinio, to je posve jasno da su prethodno navedeni razlozi dovoljni za poništenje pobijane Odluke, a sve u cilju jednakog transparentnog postupanja prema svim učesnicima u postupku, tj. u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama.
Budući da Odluka ne sadrži obrazloženje niti razloge o odlučnim činjenicama, istu valja poništiti.
Pobijana Odluka je donesena uz najgrublje kršenje Opštih principa Zakona o javnim nabavkama na kojima se postupci javnih nabavci zasnivaju:
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 najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH: Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka u potpunosti,
Poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 12914/22 od 30.06.2022. godine,
Donese novu odluku kojom se ponuda žalitelja ocjenjuje kao prihvatljiva, 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 naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu izjašnjenje na žalbu i dokumentaciju u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba. U svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Prije svega, Ugovorni ističe da je punomoćnik žalioca iznio čitav niz paušalnih tvrdnji koji nisu pravno relevantni za meritorno osporavanje predmetne odluke, pored toga za takve paušalne tvrdnje nisu ponuđeni nikakvi dokazi stoga će se ugovorni organ usmjeriti samo za one navode koji bi mogli biti pravno relevantni za ovu stvar.
Prvi i treći žalbeni navod
u pogledu prvog i trećeg žalbenog navoda koji se odnosi na identične paušalne tvrdnje da pobijana odluka ne sadrži dispozitiv, izreke, obrazloženje...ugovorni organ ističe sljedeće:
pobijana odluka broj : 12914/22 od 30.06.2022 godine suprotno neosnovanim tvrdnjama punomoćnika žalioca sadrži sve zakonom propisane elemente koji uključuju; pravni osnov, naziv odluke,obrazloženje odbacivanja ponude žalioca, broj ponuda, obrazloženje o dodjeli ugovora i kriterijum najniža cijena.
U pogledu tvrdnji da pobijana odluka ne sadrži obrazloženje, punomoćnik žalioca svjesno ili nesvjesno zanemaruje da je obrazloženje uobličeno u tabelarnom pregledu i ocjeni dostavljenih ponuda pri čemu su izneseni jasni i direktni razlozi evaluacije ponuda, odnosno njihovog prihvatanja ili odbijanja. Konkretno, za ponudu žalioca ugovorni organ je iznio nesporne i materijalne razloge zašto je odbio ponudu, dakle, ponuda je odbijena, kao što je navedeno, zbog neurednog ispunjavanja ugovornih obaveza s tim da je navedeno da je ugovorni organ više puta tražio od žalioca da postupa po ugovoru i izvršava svoje obaveze, na što se žalitelj oglušio, iz čega je sve kulminiralo činjenicom da je Ugovorni organ morao protestovati bankovnu garanciju za uredno izvršenje ugovora .
Obrazloženje u pobijanoj odluci, po mišljenju Ugovornog organa, je nesporno navedeno i sadrži opis činjeničnog stanja koje je pravno relevantan dokaz da ponuda žalioca bude odbačena. Ugovorni organ se protivi pretjeranom formalističkom tumačenju odredbi Zakona o javnim nabavkam BiH i Zakona o upravnom postupku gdje punomoćnik žalioca insistira na bukvalnom navođenju sintagme „obrazloženje" gdje izostanak te sintagme tumači kao izostanak obrazloženja u materijalnom smislu.

Nasuprot tome, Ugovorni organ još jednom napominje drugostepenom organu da je obrazloženje u ovoj konkrentoj javno nabavnoj stvari uobličeno u tabelarnom pregledu s punim materijalnim sadržajem opisa činjeničnog stanja i pravnih razloga koji doveli do ove odluke. Zapravo, relevantna sudska praksa propust navođenja sintagme „obrazloženje", ukoliko je iznesen materijalni sadržaj obrazloženja, ne smatra izostankom obrazloženja u zakonskom smislu kako to pogrešno tvrdi punomoćnik žalioca.
Drugi žalbeni navod Ugovorni organ smatra apsolutno neosnovanim, nejasan je navod žalitelja navođenje supstrata odnosno parcijalno tumačenje navedene odredbe člana 45 Zakona o javnim nabavkama.Kako je navedeno u odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača ponuda se odbija u skladu sa članom 45 stav 5 Zakona o javnim nabavkama:Imenovana komisija Ugovornog organa je odbacila ponudu u skladu sa članom 45 stav 5 Zakona o javnim nabvkama BiH koji glasi: (Lična sposobnost) (1) Ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i člana 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako: Zahtjev za učešće ili ponuda odbija se 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 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.
Ugovorom po Okvirmom sporazumu broj: 178/22 od 25.01.2022 godine, kao dobavljač Nexen d.o.o Banjaluka odnosno u ovom slučaju žalitelj nije uredno ispunjavao svoje obaveze te smo bili primorani raskinuti navedeni okvirni sporazum, a iz razloga neispunjenja obaveza od strane žalitelja.lako smo tražili više puta da se postupa po Ugovoru,žalitelj s oglušio o svojim obavezama, nakon čega smo bili primorani protestovati bankovnu garanciju za uredno izvršenje Ugovora.
Iz prethodno navedenog lako je utvrditi da postoji pravni osnov po kojem je ponuda žalitelja odbačena kao neprihvatljiva, da je jasno i precizno navedeno da dobavljač Nexen d.o.o Banjaluka u ovom slučaju žalitelj nije ispunjavao svoje ranije obaveze što je dovelo do raskida ranije navedenog ugovora i protestovanje bankovnre garancije.Dokaze za ove tvrđenje ugovorni organ dostavlja u prilogu ovog izjašnjenja.
Iz razloga da je Okvirni sporazum broj: 147/22 od 06.02.2020 godine zaključen na tri godine i njegovo važenje je do 06.02.2023 godine a iz razloga da je žalioc odbio nastaviti saradnju što je dovelo do raskida ugovora, Ugovorni organ je primoran bio raspisati novi postupak javne nabavke robe uslijed čega će trpjeti štete nastale naglim povećanjem cijena a sve zbog neispunjenja obaveza pod strane žalitelja.Ugovorni organ postavlja pitanje kakav bi bio rezultat da je žaliteljeva ponuda ocijenjena kao prihvatljiva i u slučaju najniže cijene dodijeljen Ugovor, koji bi nakon mjesec dana ili godinu žalitelj ponovo odbio potpisati što bi ponovo dovelo do iste situacije.
U skladu sa naprijed navedenim, ugovorni organ smatra da su žalbeni navodi u žalbi Žalitelja neosnovani i neutemeljeni, te da ih kao takve Ured za razmatranje žalbi BiH - Filijala Mostar treba odbiti uključujući i troškove u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem ističe:

1. Ugovorni organ ocjenjuje neosnovanim prvi i treći žalbeni navod, dajući svoje viđenje i sopstveno tumačenje pravnih normi, a zanemaruje da je upravo Rješenjem URŽ-a iz identičnih razloga ukinuta prethodna odluka UO i vraćena na ponovni postupak, a što je detaljno i iscrpno URŽ obrazložio, tako da osim što pogrešno tumači zakon, UO postupa direktno suprotno uputama iz Rješenja URŽ.

Ugovorni organ navodi da se prvi i treći žalbeni navod „odnosi na identične paušalne tvrdnje da pobijana odluka ne sadrži dispozitiv, izreke, obrazloženje" (...), nadalje se bavi sopstvenim tumačenjem i „protivljenjem" „pretjeranom formalističkom Zakona o javnim nabavkama i Zakona o upravnom postupku gdje punomoćnik žalioca insistira na bukvalnom navođenju sintagme ‚obrazloženja" gdje izostanak sintagme tumači kao izostanak obrazloženja u materijalnom smislu."

Iako je ovaj galimatijas nemoguće pravno analizirati, svo teoretisanje Ugovornog organa isključuje upravo Rješenje Ureda za razmatranje žalbi, koji je već rješavao u ovom predmetu, a Rješenje br. JN2-03-07-1-1307-9/22 od 10.06.2022. godine je upravo ukazao na nepravilnost postupanja Ugovornog organa, dat mu je jasan, precizan, nedvosmislen i konkretan nalog u pogledu ispravljanja nepravilnosti Odluke, a koji glasi:

„U vezi s navodom žalitelja da pobijana Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja ne sadrži sve zakonom propisane elemente, suprotno članku 70. stavak (3) ZJN i članku 200. stav (2) ZUP-a,jer uopće ne sadrži obrazloženje, ovo tijelo je uvidom u pobijanu odluku utvrdilo da ista sadrži broj i datum donošenja, uvod, naziv odluke (Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja), te u tri točke podijeljene podatke i to: točka 1. nazivi ponuditelja koji su dostavili ponude i pored svakog od njih navode da li je ponuda dostavljena u skladu sa uvjetima iz TD, ili se odbacuje ili odbija, točka 2.naziv najuspješnijeg ponuditelja, točka 3. razlozi zbog kojih je ponuditelj ocijenjen kao najuspješniji, pouku o pravnom lijeku, potpis i pečat.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je člankom 70. stavak (3) ZJN propisano da Odluka o izboru sadrži: podatke o ugovornom tijelu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabave, broj zaprimljenih ponuda; naziv i podatke o izabranom ponuditelju, detaljno obrazloženje razloga za izbor, pouka o pravnom lijeku, potpis ovlaštenog lica i pečat ugovornog tijela

Nadalje, člankom 197. stavak (3) Zakona o upravnom postupku je propisano da pismeno rješenje sadrži: naziv tijela, broj i datum, uvod, dispozitiv (izrijeku), obrazloženje, pouku o pravnom lijeku, potpis ovlaštene službene osobe i pečat tijela. U slučajevima predviđenim zakonom ili propisom donesenim na temelju zakona, rješenje ne mora sadržavati pojedine od ovih dijelova. Imajući u vidu da pobijana odluka uopće ne sadrži obrazloženje kao obavezni elemenat svake odluke, navod žalitelja se smatra utemeljenim."

Pored evidentne činjenice da Ugovorni organ ne spori da pobijana Odluka ne sadrži sve elemente, također je evidentna i činjenica da je Ugovorni organ postupio direktno suprotno Rješenju Ureda za razmatranje žalbi, koji mu je dao jasne i nedvosmislene upute i naloge u pogledu utvrđene nepravilnosti - koje je nepravilnosti Ugovorni organ ponovio. (!?)

Nepravilnost Ugovornog organa se produbljuje, tako da već ulazi u sferu prekršaja propisanu članom 116. stav (2) tačka n), odnosno stav (3) istog člana u odnosu na ovlašteno lice u Ugovornom organu.

Izjašnjenje Ugovornog organa predstavlja nepodoban pokušaj konvalidiranja onog što se ne može konvalidirati - a to su svi nedostaci Odluke a kojoj situaciji je Ured za razmatranje žalbi već dao jasne i nedvosmislene naloge i upute koje je Ugovorni organ apsolutno ignorisao i donio pobijanu Odluku sa identičnim nedostacima kako je to i u prethodnoj bio slučaj.

2. Drugi žalbeni navod Ugovorni organ samo paušalno osporava - a da ne nudi dokaze u korist vlastitih tvrdnji, a što je direktno suprotno članu 102. stav (2) ZJN, pa se Izjašnjenje javlja i paušalnim, ali i nedokazanim.

Prije svega, Žalitelj ističe da Ugovorni organ ničim što se u pravu može smatrati relevantnim nije dokazao svoje tvrdnje!

Iako, na prvi pogled djeluje da Ugovorni organ nešto dokazuje, situacija je apsolutno drugačija.

Prevashodno, Ugovorni organ ničim i ni na koji način nije dokazao krucijalnu tvrdnju - da je ugovor raskinut, pa samim tim svo dalje teoretisanje Ugovornog organa se javlja bespredmetnim, jer je prosto nemoguće baviti se utvrđenjem da li se radi o teškom profesionalnom propustu, grubom nemaru ili namjeri - a što su glavne odrednice za primjenu člana 45. stav (5) ZJN

Kako je vidljivo iz Izjašnjenja, kao prilog je dostavljena sljedeća dokumentacija: Okvirni sporazum 147/22 od 06.02.2020.; Ugovor broj 178/22 i narudžba broj: 1-25/ES; Urgencija za potpis broj: 146/22; Obavještenje o plaćanju bankarske garancije.

Iz navedene dokumentacije, ni iz jednog dokaza se ne može utvrditi raskid ugovora usljed grubog nemara, namjere ili teškog profesionalnog propusta.

Iz Okvirnog sporazuma i Ugovora i narudžbe se može utvrditi postojanje istih.

Iz Urgencije se može konstatovati poziv za dostavu potpisanog ugovora.

Iz Obavještenja o plaćanju garancije se može jedino konstatovati da ugovorni organ nije pretrpio nikakvu štetu.

Međutim, suština predmeta spora je činjenica da Ugovorni organ ničim ne dokazuje i ne pruža dokaze koji nedvosmisleno ukazuju da je zbog nemara žalitelja ugovorni organ pretrpio štetu ili druge slične posljedice koje se, kao takve, mogu okarakterizovati kao težak profesionalni propust

ponuđača. O navedenom, u identičnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji zauzet je stav u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-132-7/22 od 16.06.2022. godine:

„Ovo vijeće smatra da uslijed nedostatka čvrstih dokaza koji nedvosmisleno ukazuju da je zbog nemara žalitelja ugovorni organ pretrpio štetu ili druge slične posljedice koje se, kao takve, mogu okarakterizirati kao težak profesionalni propust ponuđača ‚Pefter" d.o.o. Sarajevo valjalo žalbu usvojiti i predmet vratiti ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će ugovorni organ postupiti na način da će poduzeti radnju otvaranja zaprimljenih ponuda, odnosno pristupiti njihovoj evaluaciji primjenjujući kriterij za dodjelu ugovora utvrđen u tenderskoj dokumentaciji, a sve u skladu sa odredbama sadržanim u Poglavlju III. Odjeljka A. Zakona o javnim nabavkama. Prednje iz razloga jer ugovorni organ nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku 0pravima žalitelja u smislu člana 102. stav (2) Zakona 0 javnim nabavkama."

Žalitelj posebno ističe i sljedeću činjenicu. Zakonom o upravnom postupku, članom 9. propisano je načelo materijalne istine, koje podrazumjeva postupku moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja.

S tim u vezi, Žalitelj naglašava da Ugovorni organ ničim nije dokazao krucijalnu tvrdnju - a to je da je bilo koji ugovor bilo kada raskinut - usljed grubog nemara, namjere ili teškog profesionalnog propusta.

Načelo materijalne istine u upravnom postupku podrazumjeva da se - sve činjenice moraju pravilno i potpuno utvrditi, a član 102. stav (2) ZJN da Ugovorni organ svaku tvrdnju mora dokazati, a što je u konkertnom slučaju apsolutno izostalo.

U takvoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi nije u posjedu bilo kog dokumenta iz koga se vidi da je bilo koji ugovor raskinut.

Jedan „paradoksalan" primjer primjene načela materijalne istine jeste podnošenje zahtjeva za izdavanje/renoviranje lične karte građana, pa tako, u skladu sa načelom materijalne istine, građanin mora dostaviti Izvod iz matične knjige rođenih, Uvjerenje o državljanstvu, dokument (sa fotografijom) koji se renovira.

Dakle, građanin visine 194 cm, težine 98 kg, koji se fizički pojavljuje pred organom uprave (MUP) i stupa u neposredni kontakt, pored prezentacije dokumenta sa fotografijom iz koga se nesporno utvrđuje identitet lica - mora dostaviti dokaz da je rođen. Zvuči paradoksalno da lice koje dolazi u neposredni kontakt sa organom uprave, lice koje je evidentno živo, mora dokazati da se rodilo, međutim - to je sadržano u načelu materijalne istine, a dokazivanje navedenog je uslov za ostvarenje prava.

S tim u vezi, Ugovorni organ je morao dokazati svoju tvrdnju, morao dokazati da je ugovor raskinut i to usljed grubog nemara, namjere ili teškog profesionalnog propusta - što ničim nije dokazano - direktno suprotno načelu materijalne istine.

U nedostatku dokaza, pravno je nemoguće doći do zaključka da je zbog nemara žalitelja ugovorni organ pretrpio štetu ili druge slične posljedice koje se, kao takve, mogu okarakterizovati kao težak profesionalni propust, a samim tim nemoguće je ponudu Žalitelja ocijeniti i svrstati u ponašanje iz člana 45. stav (5) ZJN.

Iz svih predloženih dokaza, Ugovorni organ je jedino dokazao da nije pretrpio nikakvu štetu, naprotiv...

U konačnom, radi se o pogrešno i nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju, zapravo radi se o situaciji da činjenično stanje uopšte nije ni utvrđivano, čime je došlo do povrede osnovnih načela upravnog postupka - načela materijalne istine (član 9. ZoUP BiH), te povrede načela zakonitosti iz člana 4. ZoUP BIH.

Odluka, kao i Izjašnjenje koje ne potkrijepljuju istaknuto, govore u prilog neopstojnosti pobijane Odluke, a mjera tome je ukidanje iste.

Žalitelj u cijelosti ostaje kod svih navoda istaknutih u žalbi od 06.07.2022. godine.

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:

Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" doo Banja Luka u potpunosti

Obaveže Ugovorni organ da naknadi troškove koji se odnose na sastav žalbe br. NXN-262/22/Ž - 2 od 06.07.2022. godine 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 je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te 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 i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je neutemeljena

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

Žalitelj osporava odluku ugovornog tijela kojom je odbijena ponuda žalitelja u skladu sa člankom 45. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, jer smatra da je neophodno utvrditi nečiju krivicu, nakon toga utvrditi namjeru ili grubi nemar, pa tek na osnovu toga se može govoriti o eventualnoj primjeni navedene odredbe, ističući da nije dovoljno navesti činjenični supstrat za primjenu iste, pa se parcijalno tumačenje navedene odredbe ne može završiti „na polovini" iste, nego je i sam zakonodavac izričit da se mora konkretizovati svijest i volja, budući da se zahtjeva da bilo koja radnja bude izvršena „zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine."

Uvidom u pobijanu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 12914/22 od 30.06.2022. godine, ovo tijelo je utvrdio da je ugovorno tijelo u istoj navelo:
Nexen d.o.o. Banja Luka: Ponuda se odbija u skladu sa članom 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.
U nastavku Odluke ugovorno tijelo citira odredbu člana 45. stav (5) ZJN, te navodi:
Ugovorom po okvirnom sporazumu broj: 178/22 od 25.01.2022. godine, kao dobavljač Nexen doo Banja Luka, odnosno u ovom slučaju žalitelj, nije uredno ispunjavao svoje obaveze te smo bili primorani raskinuti navedeni okvirni sporazum, a iz razloga neispunjavanja obaveza od strane žalitelja. Iako smo tražili više puta da se postupa po Ugovoru, žalitelj se oglušio o svojim obavezama, nakon čega smo bili primorani protestvovati bankovnu garanciju za uredno izvršenje Ugovora.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo aktom broj 146/22 od 25.01.2022. godine poslalo žalitelju Ugovor broj 178/22 na ugovoreni iznos od 4.228,73 KM bez PDV-a (4.947,61 KM sa PDV-om) i narudžbenicu broj 1-25/ES od 25.01.2022. godine na isti iznos i tražilo od žalitelja da dva primjerka Ugovora, potpisana i ovjerena, u roku od tri dana od dana prijema istih vrati na adresu ugovornog tijela, uz napomenu da u slučaju da žalitelj ne postupi po navedenom da će ugovorno tijelo biti primorano postupiti u skladu sa člankom 72. stavak 3. alineja e) ZJN.
Potom je ugovorno tijelo aktom broj 207/22 od 03.02.2022. godine poslalo žalitelju Urgenciju za potpis ugovora kojim ugovorno tijelo ponovo traži od žalitelja da Ugovor broj 178/22 potpiše, skenira i vrati do 04.02.2022. godine do 12,00 h ugovornom tijelu, uz napomenu da će u suprotnom ugovorno tijelo biti primorano postupiti u skladu sa člankom 72. stavak 3. alineja e) ZJN.
Nakon toga je ugovorno tijelo MF banci a.d. Banja Luka uputilo Poziv za naplatu bankarske garancije, a navedena banka aktom broj 2-101-22-01694 od 22.02.2022. godine obavijestila ugovorno tijelo da mu je naznačeni iznos od 9.561,10 KM uplaćen u skladu sa intrukcijama iz Poziva, te sukladno tome iznos garancije broj 267-0193/2021 od 27.04.2021. godine od 9.561,10

KM se umanjuje za iznos sredstava uplaćenih 22.02.2022. godine i garantovani iznos je 0,00 KM. Također, žalitelj je aktom broj 178-02/22 od 14.02.2022. godine uputio ugovornom tijelu Zahtjev za povlačenje protesta bankarske garancije kojim traži od ugovornog tijela da povuče zahtjev za protest bankarske garancije za uredno izvršenje okvirnog sporazuma, ističući da je poslao zahtjev za sporazumni raskig okvirnog sporazuma broj 147/20 kojim je tražio od ugovornog tijela da isti razmotri i usvoji, te da smatra da ukoliko ugovorno tijelo ne želi da raskine sporazumno okvirni sporazum, trebao ga je obavijestiti kako bi razmotrili daljnji nastavak realizacije ugovora ili pokrenuo jednostrani raskid okvirnog sporazuma.
Uvidom u Dopis broj 046/22 od 04.02.2022. godine kojim je žalitelj zahtijevao sporazumni raskid okvirnog sporzuma broj 147/20, ovo tijelo je utvrdilo da je u istom žalitelj naveo:
U trenutku zaključivanja Okvirnog sporazuma broj 147/20 nismo mogli predvidjeti okolnosti (viša sila) koje onemogućavaju izvršenje obaveza definisanih Okvirnim sporazumom kao što su pandemija COVID-19, destabilizacija tržišta, enormni rast repromaterijala potrebnog za proizvodnju robe, kašnjenja u proizvodnji i isporuci robe od dobavljača.
Obrazloženje:
-Cijene repromaterijala i aluminijuma kao osnovnog materijala za proizvodnju reflektora (rasvjete) enonnno je porasla od dana potpisivanja Okvirnog sporazuma do danas. U prilogu Vam dostavljamo i grafikon kretanja cijena aluminijuma u prethodne dvije godine. Na grafikonu se vidi daje npr. u aprilu 2020. godine cijena aluminijuma iznosila 1.428,50 $ po toni, dok je cijena danas 3.058,50 $ po toni, što predstavlja porast preko 200% i samim tim cijena finalnog proizvoda je drastično poskupjela.
-Zbog pandemije COVID-19 i energetske krize na globalnom nivou proizvodni kapaciteti su smanjeni, što dovodi do kašnjenja u isporuci od strane dobavljača prema krajnjim kupcima. U prilogu Vam dostavljamo i obavještenje od našeg dobavljača iz Kine u kojem nam ukazuju na probleme nastale usljed energetske krize i pandemije COVID-19.
Cijena transporta je takođe enormno porasla. U periodu od februara 2021. godine do danas cijena je porasla za 500%, što predstavlja problem za uspješan nastavak realizacije Okvirnog sporazuma. Cijena transporta računa se po kilogramu robe, gdje je npr. u februaru 2021. godine cijena transporta po kilogramu iznosila 6,05 € po kilogramu robe, dok je danas cijena transporta 32,00 €. U prilogu Vam dostavljamo dvije fakture od naših prevoznika, kao dokaz porasta cijena transporta.
- Više od 50% robe iz Okvirnog sporazuma je od proizvođača „Led Vision“ d.o.o. Živinice, sa kojima smo u sudskom sporu, zbog neisplaćenih dugova sa njihove strane, te nismo u mogućnosti nabavljati robu od njih, što predstavlja dodatni problem za uspješan nastavak realizacije Okvirnog sporazuma. U prilogu Vam kao dokaz dostavljamo presudu Višeg privrednog suda u Banja Luci.
Uslijed svega navedenog, smatramo da postoji osnov pozivanja na Zakon o obligacionim odnosima član 133 stav 1 koji glasi:
„Ako poslije zaključenja ugovora nastupe okolnosti koje otežavaju ispunjenje obaveze jedne strane ili ako se zbog njih ne može ostvariti svrha ugovora, a u jednom i u drugom slučaju u toj mjeri da je očigledno da ugovor više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi, po opštem mišljenju, bilo nepravično održali ga na snazi takav kakav je, strana kojoj je otežano ispunjenje obaveze, odnosno, strana koja zbog promijenjenih okolnosti ne može ostvariti svrhu

ugovora, može zahtijevati da se ugovor raskine ".
Ovim putem Vas obavještavamo da nismo u mogućnosti nastaviti realizaciju Okvirnog sporazuma iz gore pomenutih razloga, te predlažemo sporazumni raskid Okvirnog sporazuma broj 147/20.
Napominjemo da smo prvih devet Ugovora zaključenih po Okvirnom sporazumu uredno isporučili.
Nadamo se Vašem razumijevanju, te da ćete razmotriti sve gore navedene činjenice.
U slučaju da je potrebno još dokaza stojimo Vam na raspolaganju, kao i za organizaciju zajedničkog sastanka u cilju riješavanja gore navedenog.
Ugovorno tijelo je žalitelju odgovorilo dopisom broj 3468/22 od 22.02.2022. godine u kojem je navelo:
Dana 25.01.2022 godine poslali smo vam putem email-a i putem pošte originalan Ugovor po okvirnom sporazumu o javnoj nabavci rasvjete i rasvjetnih elemenata broj 178/22, kojim smo tražili da potpišete i vratite navedeni ugovor u roku od tri dana a sve u skladu sa našim Okvirnim sporazumom.
Iz razloga da niste postupili po našem zahtjevu poslali smo vam ponovo Urgenciju za potpis Ugovora od 03.02.2022 godine, tražeći ponovo da potpišete skenirate i vratite Ugovor i gdje vas obavještavamo da ćemo biti primorani postupiti u skladu sa potpisanim okvirnim sporazumom između nas.
Nakon naše Urgencije odgovarate nam da niste u mogućnosti nastaviti realizaciju Okvirnog sporazuma pozivajući se na razlog više sile pandemije prouzrokovane covidom-19, kao i razloga što ste sa vašim dobavljačem u sudskom sporu te tražite sporazumni raskid ugovora.
Obzirom da smo Okvirni sporazum zaključili u toku trajanja pandemije i da smo od dana zaključenja sve Ugovore o javnoj nabavci zaključivali u toku trajanja pandemije, nismo mogli udovoljiti traženom zahtjevu. Vaše odbijanje potpisivanja Ugovora je prouzrokovalo da smo pokrenuli bankovnu garanciju te nije neopravdano, kao što tvrdite svojim dopisima, i pri istoj ostajemo.

U kontekstu utvrđenog, ovo tijelo ističe da je člankom 45. stavak (5) ZJN propisano da se zahtjev za sudjelovanje ili ponuda odbija se ako je kandidat/ponuditelj bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tijekom perioda od tri godine prije početka postupka koji ugovorno tijelo 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 gospodarskog subjekta određene težine.

Na temelju utvrđenog činjeničnog stanja i citirane zakonske odredbe, ovo tijelo zaključuje da je ugovorno tijelo dostavljenim dokazima dokazalo da je žalitelj tijekom trajanja zaključenog Okvirnog sporazuma broj 147/20, odbio potpisati Ugovor 178/22 i isporučiti robu po naružbenici broj 1-25/ES od 25.01.2022. godine koja je predmet ugovora, zbog čega ovo tijelo smatra da pobijana odluka ugovornog tijela nije nezakonita i nije suprotna članku 45. stavak (5) Zakona o javnim nabavama.
S tim u vezi ovo tijelo ističe da se teškim profesionalnim propustom u kontekstu javnih nabava može smatrati postupanje gospodarskog subjekta u obavljanju registrirane djelatnosti suprotno

pozitivnim propisima, pravilima struke ili sklopljenim ugovorima o javnoj nabavi, a koji je takve prirode da takvog ponuditelja čini neprikladnom i nepouzdanom stranom za zaključenje ugovora koje ugovorno tijelo namjerava zaključiti, što je u konkretnom postupku slučaj. Razlozi žalitelja da nije u mogućnosti nastaviti realizaciju Okvirnog sporazuma zbog enormnog povećanja cijena repromaterijala i aluminijuma na tržištu zbog pandemije uzrokovane Covid-19, zbog smanjenja proizvodnog kapaciteta, povećanja cijena transporta, te zbog sudskog spora sa proizvođačem Led Vision d.o.o. Živinice zbog neisplaćenih dugova sa njihove strane, ne opravdavaju njegovo postupanje i odbijanje potpisivanja ugovora po okvirnom sporazumu i isporuke robe, jer je žalitelj pristao na nepromjenjivu cijenu ponude, zaključio okvirni sporazum, te je imao obvezu isti izvršiti na ugovoreni način. S obzirom da postojanje profesionalnog propusta dokazuje ugovorno tijelo, te imajući u vidu dokaze koji je dostavilo ugovorno tijelo iz kojih je evidentno da žalitelj nije ispunio obveze po Okvirnom sporazumu broj 147/20, odnosno odbio je potpisati dostavljeni ugovor i isporučiti robu, ovo tijelo ističe da je ugovorno tijelo imalo pravo odbiti ponudu žalitelja u skladu s člankom 45. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, te se navod žalitelja kojim osporava razloge odbijanja njegove ponude smatra **neutemeljenim.**

U vezi s navodima žalitelja (1. i 3.) da je pobijana Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja nezakonita jer ne sadrži sve zakonom propisane elemente, odnosno suprotna odredbi članka 197. stavak (3) ZUP-a jer se ne vidi da li ista ima dispozitiv, suprotna članku 200. stavak (2) ZUP-a jer ne sadrži obrazloženje i suprotna članku 70. stavak (3) ZJN, jer ne sadrži detaljno obrazloženje razloga za izbor, ovo tijelo ističe da je Rješenjem ovog tijela broj: JN2-03-07-1-1307-9/22 od 10.06.2022. godine, poništilo prethodno donesenu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 8618/22 od 28.04.2022. godine iz razloga što se ugovorno tijelo u vezi s ponudom žalitelja samo pozvalo na članak 45. stavak (5) ZJN ali je izostavilo navesti razloge za odbijanje ponude žalitelja koji su doveli do prijemjene navedenog članka Zakona, te je predmet vraćen ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će sačiniti zapisnik o ocjeni ponuda koji će sadžavati najmanje što je propisano člankom 65. stavak (2) ZJN i donijeti odluku koja će imati detaljno obrazloženje razloga za izbor u slučaju odluke o izboru ili detaljno obrazloženje razloga za poništenje u slučaju odluke o poništenju.

U ponovnom postupku ugovorno tijelo je sačinilo Zapisnik o ocjeni ponuda broj 59-ZC/22 od 30.06.2022. godine koji ima sve elemente propisane člankom 65. stavak (2) ZJN, te donijelo pobijanu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 12914/22 od 30.06.2022. godine iz koje je jasno vidljivo koja ponuda ispunjava sve uvjete propisane tenderskom dokumentacijom, koja se odbacuje i razlozi za odbacivanje ponude, a koja odbija (ponuda žalitelja) i razlozi odbijanja ponude, te je s tim u vezi jasno određen (naveden) naziv najuspješnijeg ponuditelja Rimenerg d.o.o. Banovići.

U kontekstu navedenog, ovo tijelo ističe da je žalitelj u potpunosti informiran o razlozima za izbor najpovoljnijeg ponuditelja, kao i o razlozima odbijanja njegove ponude i ni na koji način mu nisu uskraćene informacije, kao i pravo na pravni lijek (žalbu). Stoga se navodi žalitelja smatraju irelevantnim, i kao takvi odbijaju kao **neutemeljeni.**

Imajući u vidu sve navedeno, ovo tijelo konstatira da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe neutemeljeni, zbog čega se žalba odbija.

S obzirom da je odbilo žalbu, ovo tijelo odbija i zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM u skladu sa člankom 108. stavak (6) Zakona o javnim nabavama, kao i zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku /odvjetniku Borisu Mandić iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 93. stavak (7), članku 104. i 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostaviti:

- Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva
- Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići
- Rimenerg d.o.o. Banovići
- *evidencija*
- *a/a*