



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3736-9/23
Mostar, 29. 2. 2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi DELING d.o.o. Tuzla od 01. 12. 2023. godine, zastupan po punomoćnici Samri Hadžović, odvjetnici iz Sarajeva izjavljene na Tendersku dokumentaciju za predmet nabave: *OP-EDTZ-70/23– Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji raspleta 35 kV kablova iz transformatorske stanice 110/35/10(20) kV HAK, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija“ Tuzla*, ugovornog tijela JP EP BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla, na temelju članka 93. stavak (8), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“, broj: 39/14, 59/22) i članka 230. stavak (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 II održanoj 29. 2. 2024. godine, donio je

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Predmet se vraća ugovornom tijelu JP EP BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla na ponovni postupak.
3. Usvaja se zahtjev ponuditelja DELING d.o.o. Tuzla od 01. 12. 2023. godine, za naknadu troškova sastava žalbe po punomoćnici Samri Hadžović, odvjetnici iz Sarajeva, u iznosu od 280,80 KM.
4. Nalaže se ugovornom tijelu JP EP BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla da odvjetnici Samri Hadžović, punomoćnici DELING d.o.o. Tuzla isplati iznos iz točke 3. ovog Rješenja u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja.
5. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo tijelo donijet će posebno rješenje.

Obrazloženje

JP EP BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je pokrenulo Otvoreni postupak za predmet nabave: *OP-EDTZ-70/23– Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji raspleta 35 kV kablova iz transformatorske stanice 110/35/10(20)*

kV HAK, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija“ Tuzla, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1426-1-1-207-3-27/23 od 28.11.2023. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj. Kod ovog tijela je zaprimljena dana 18.12.2023. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 25.12.2023. godine.

Žalitelj ulaže žalbu na predmetnu tendersku dokumentaciju radi pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava i povrede odredaba ZJN. Uvidom u Tendersku dokumentaciju, kao i analizom iste, Žalitelj je utvrdio da je Ugovorni organ pogrešno utvrdio činjenično stanje u pogledu Žalitelja, na isto pogrešno primijenio materijalno pravo, te povrijedio odredbe ZJN, a sve iz razloga kako slijedi. Ugovorni organ je u tački 2. Tenderske dokumentacije naveo privredne subjekte sa kojima je Ugovorni organ u sukobu interesa, te sa kojima na osnovu člana 52. stav (7) tačka b) ZJN, ne može zaključivati ugovore. Pod rednim brojem 2. je naveden Žalitelj.

DOKAZ: Uvid u TD.

Žalitelj smatra da je neosnovano i nezakonito naveden kao privredni subjekt sa kojima je Ugovorni organ u sukobu interesa, a sve iz razloga kako slijedi. Prema informacijama dobivenim od JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo 02.11.2023. godine, ovo društvo je 04.09.2023. godine sačinilo i objavilo Listu privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa Elektroprivredom. Žalitelj je uvršten na ovu listu na osnovu izjave v.d. direktorice za ekonomske poslove gđe. Sanele Jurišić od 23.08.2023. godine, koja je sa ranijim vlasnikom i direktorom Žalitelja, gđinom. Omerom Delalićem, u 3. stepenu srodstva po pobočnoj liniji.

DOKAZ: Odgovor na zahtjev od 02. 11. 2023. godine.

Žalitelj prije svega smatra da nikad nije ni trebao biti na listi društava koji su u sukobu interesa sa Elektroprivredom, a naročito ne nakon što je gđin. Delalić istupio iz Žalitelja i izvršio cjelokupan prenos vlasništva nad Žaliteljem na lica koja ni na koji način nisu obuhvaćena odredbama o sukobu interesa. Isto je poduzeto i u odnosu na lica ovlaštena za zastupanje Žalitelja. Žalitelj smatra da je Ugovorni organ suprotno članu 52. ZJN utvrdio da je Žalitelj u sukobu interesa, uslijed čega je istom nezakonito uskratio pravo na učešće u Javnoj nabavci, te vršenje svoje registrovane djelatnosti i u konačnici, ostvarenje svrhe poslovanja a to je ostvarenje dobiti.

I. Postojanje sukoba interesa

U konkretnom slučaju je nesporno da su gđa. Sanela Jurišić i gđin. Omer Delalić (bivši vlasnik i lice ovlašteno za zastupanje Žalitelja), u 3. stepenu srodstva po bočnoj liniji (sestrična i daidža), te da je u periodu od njenog imenovanja na funkciju v.d. izvršnog direktora za ekonomske poslove, odnosno 23.08.2023. godine, pa do promjene vlasnika i lica ovlaštenih za zastupanje Žalitelja, 13.09.2023. godine, Elektroprivreda i Ugovorni organ, trebali da razmatraju pitanje postojanja sukoba interesa. Međutim, Elektroprivreda i Ugovorni organ posve pogrešno primjenjuju ZJN. Prema stavu istih koji proizlazi iz odluka ovih društava, sama činjenica da je gđa. Jurišić na poziciji v.d. člana uprave Ugovornog organa, stavlja Žalitelja u sukob interesa u odnosu na sve postupke javnih nabavki koji se provode kod istih, bez obzira na opis njenog posla i njenu ulogu u postupcima svih ili pojedinih javnih nabavki. Međutim, odredbom člana 52. ZJN je

propisano: „Sukob interesa između ugovornog organa i privrednog subjekta obuhvata situacije kada predstavnici ugovornog organa, koji su uključeni u provedbu postupka javne nabavke ili mogu utjecati na rezultat tog postupka, imaju, direktno ili indirektno, finansijski, privredni ili bilo koji drugi lični interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i nezavisnost u okviru postupka, a naročito:

- a) ako predstavnik ugovornog organa istodobno obavlja upravljačke poslove u privrednom subjektu;
- b) ako je predstavnik ugovornog organa vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu kojih učestvuje u upravljanju, odnosno u kapitalu toga privrednog subjekta sa više od 0,5 %.

Na osnovu naprijed citirane zakonske odredbe, Žalitelj smatra da sama činjenica srodstva između gđe. Jurišić i gđina. Delalića, nije bila dovoljna za utvrđivanje postojanja sukoba interesa na strani Žalitelja. Glavno pitanje za sukob interesa jeste da li je neko tko je predstavnik ugovornog organa uključen u sprovođenje postupka javne nabavke ili može uticati na rezultat tog postupka. Ukoliko da, onda se postavlja pitanje da li ta osoba ili njeno povezano lice ima direktno ili indirektno, finansijski, privredni ili bilo koji drugi lični interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i nezavisnost u okviru postupka. Dakle, ključno pitanje koje je Ugovorni organ u konkretnom slučaju morao postaviti je da li je gđa. Jurišić uključena u sprovođenje predmetnog postupka Javne nabavke ili da li može uticati na rezultat iste, te je li se ista može izuzeti s obzirom na prirodu njene funkcije. Imajući u vidu nedostatak relevantne prakse po ovom pitanju, Agenciji za javne nabavke je sa početkom primjene Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama, postavljen slijedeći upit:

Predmet: pitanje Agenciji za javne nabavke u vezi člana 28. ZAKONA o IZMJENAMA I DOPUNAMA- ZAKONA O JAVNIM NABAVKAMA

Agencija za javne nabavke u odgovoru na postavljeni upit, dana 23.01.2023.godine u Mišljenju br. 04- 02-1-101-2/23, između ostalog navodi:

Nadalje, st. (3), (4) i (5) člana 52. Zakona decidno navode na koje osobe se sukob interesa odnosi. Zakon upućuje na druge pozitivne propise koji regulišu ovu materiju. Također, neophodno je stvaranje organizacijske kulture koja neće tolerisati sukob interesa- potrebno je osigurati primjerene politike, postupke i primjenu pravila u radnom okruženju, čime bi se uveo efikasan nadzor i rješavanje situacija u kojima dolazi do sukoba interesa. U tom kontekstu, ugovorni organi mogu internim aktom riješiti pitanja koja se tiču sukoba interesa. Takav interni akt treba:

- identifikovati rizična područja u kojima postoji mogućnost za sukob interesa.
- osigurati jasan i realan opis onih okolnosti i odnosa koji dovode do situacija u kojima se pojavljuje sukob interesa.
- uspostaviti postupanje za identifikaciju, prevladavanje i rješavanje situacija u kojima se pojavljuje sukob interesa.
- uspostaviti jasna pravila o tome šta se očekuje od zaposlenih u slučajevima sukoba interesa.

U nastojanjima za etičkim ponašanjem i poštenim poslovanjem, zaposleni:

- će tretirati privredne subjekte na jednak način.
- neće tražiti niti primati „ličnu korist“.

- će čuvati povjerljivost osjetljivih informacija,
- će manifestovati najviše standarde profesionalnosti.
- će posloovati sa privrednim subjektima na pošten i nepristrasan način, koji neće dozvoljavati sukob interesa,
- će davati svim privrednim subjektima i ponuđačima iste informacije i jednake mogućnosti.

Ugovorni organ internim aktom reguliše pitanje davanja izjave o sukobu interesa u kojem će definisati obavezu davanja izjave za sva lica obuhvaćena ovom odredbom, formu izjave, kao i način i rokove prijave promjene činjenica za navedena lica. Zaposleni se ne trebaju upuštati ni u kakav privatni posao ili profesionalnu aktivnost koja bi se smatrala ili bi mogla da se smatra konfliktom između ličnog interesa i interesa organizacije. Dakle, ugovorni organ će svojim internim aktom precizirati način i formu sprečavanja sukoba interesa za sva lica koja su obuhvaćena stavom (3) člana 52. Zakona. Napominje da je sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini visoko decentralizovan te da shodno tome ugovorni organi imaju proaktivnu ulogu, samostalno pripremaju dokumentaciju, poduzimaju mjere i radnje, te prema tome snose odgovornost za provedene postupke, odnosno donesene odluke.

DOKAZ:

- *Upit Agenciji za javne nabavke:*
- *Mišljenje Agencije za javne nabavke br. 04-02-1-101-2/23 od 23.01.2023. godine.*

Iako iz navedenog mišljenja ne proizlazi konkretan odgovor na postavljeni upit, nesporno je da sama činjenica da neko obnaša upravljačku funkciju u nekom ugovornom organu nije dovoljna za utvrđivanje postojanja sukoba interesa. Zbog kontinuiranih nedoumica oko primjene člana 52. ZJN, Agencija za javne nabavke je 20.10.2023. godine na svojoj internet stranici objavila Savjetodavnu preporuku u vezi sa primjenom člana 52. Zakona o javnim nabavkama, koja u cijelosti potkrepljuje Žaliteljevo razumijevanje člana 52. ZJN. Suština navedene preporuke je u slijedećem: „Obzirom da se u posljednje vrijeme postavljaju upiti, a kada su u pitanju ugovorni organi, gdje je riječ o inokosnim ili kolegijalnim organima odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki, vrijedi navesti da Agencija za javne nabavke BIH (u daljem tekstu: Agencija) nije nadležna utvrđivati da li je inokosni ili bilo koji član kolegijalnog organa odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog organa, u sukobu interesa ili ne, već je savjetodavna preporuka da ugovorni organi procjenjuju eventualno postojanje sukoba interesa u (datim okolnostima, a također je i savjetodavna preporuka da konsultuju i druge propise kojima se određuju nadležnosti i odgovornosti ugovornog organa, a za čije tumačenje Agencija nije nadležna.

Naime, ugovorni organ poduzima odgovarajuće mjere kako bi efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabavke, a radi izbjegavanja narušavanja tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim privrednim subjektima. Ugovorni organ će svojim internim aktom precizirati način i formu sprečavanja sukoba interesa za sva lica koja su obuhvaćena stavom (3) člana 52. Zakona.

U tom smislu, uz akcentiranje činjenice o nenadležnosti Agencije da utvrđuje da li je inokosni ili bilo koji član kolegijalnog organa odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog organa, u sukobu interesa ili ne, isključivo savjetodavna preporuka bi mogla biti da

ugovorni organi internim aktom, kao i izjavom iz člana 52. stav (6) Zakona, pored ostalog, preciziraju npr.:

- da inokosni ili bilo koji član kolegijalnog organa odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog organa, kod kojeg postoji sukob interesa u smislu člana 52. Zakona, ne može glasati, niti učestvovati u odlučivanju po bilo kojem pitanju koje se tiče situacija u kojima postoji sukob interesa, u kojem slučaju, taj inokosni ili bilo koji član kolegijalnog organa odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog organa je obavezan da se suzdrži od odlučivanja, u pisanoj formi objasni razloge zbog kojih je suzdržan od odlučivanja, obavijesti organ kojem odgovara i zatraži prenos nadležnosti za odlučivanje na drugo lice kako bi efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabavke (kod ugovornih organa sa inokosnim organom), odnosno je obavezan da se suzdrži od glasanja i odlučivanju po bilo kojem pitanju koje se tiče situacija u kojima postoji sukob interesa, te da na sjednici kolegijalnog organa objasni razloge zbog kojih je suzdržan od glasanja, a što je uputno evidentirati u odgovarajućem zapisniku sa sjednice kolegijalnog organa (kod ugovornih organa sa kolegijalnim organom).
- da inokosni ili bilo koji član kolegijalnog organa odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog organa, kod kojeg postoji sukob interesa u smislu člana 52. Zakona, neće preduzimati bilo kakve radnje i postupke koje bi mogle, na bilo koji način, uticati na pogodovanje položaju privrednog/privrednih subjekta/subjekata s kojima je u sukobu interesa.
- da su članovi komisija za nabavke, odnosno drugi organi koji provode nabavku u ugovornom organu dužni inokosnog ili bilo koji člana kolegijalnog organa odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog organa, kod kojeg postoji sukob interesa u smislu člana 52. Zakona, blagovremeno izvijestiti na okolnost da je u nekom postupku nabavke zahtjev za učešće/ponudu dostavio privredni subjekt s kojim je u sukobu interesa, kako bi taj inokosni ili bilo koji član kolegijalnog organa odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog organa mogao preduzeti sve potrebne mjere s ciljem sprječavanja, prepoznavanja i uklanjanja sukoba interesa u vezi s postupkom javne nabavke.
- da, u slučaju, da inokosni ili bilo koji član kolegijalnog organa odlučivanja u vezi sa postupcima javnih nabavki kod ugovornog organa, kod kojeg postoji sukob interesa u smislu člana 52. Zakona, prekrši obaveze u vezi sukoba interesa iz člana 52. Zakona, ugovor o javnoj nabavci je ništav, jer je/bi bio sklopljen protivno odredbama člana 52. Zakona.
- kao i sve druge mjere koje se smatraju potrebnim kako bi se efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukob interesa u vezi s postupkom javne nabavke, a rudi izbjegavanja narušavanja tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim privrednim subjektima.

Napominje se da se izložene preporuke, koje su isključivo savjetodavnog karaktera, ne mogu smatrati i koristiti pred bilo kojim organom, kao sredstvo i mjera kojim je riješeno pitanje sukoba interesa, obzirom da Agencija to nije nadležna utvrđivati, već ugovorni organ koji će svojim

internim aktom precizirati način i formu sprečavanja sukoba interesa za sva lica koja su obuhvaćena stavom (3) člana 52. Zakona.

Napominje se da je sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini visoko decentralizovan, te da shodno tome ugovorni organi imaju proaktivnu ulogu, samostalno pripremaju dokumentaciju, poduzimaju mjere i radnje, te prema tome snose odgovornost za provedene postupke, odnosno donesene odluke. Iz navedenog nesporno proizlazi da sama činjenica da je lice imenovano za člana uprave u Elektroprivredi, istovremeno u trećem stepenu srodstva sa licem koje je bilo vlasnik i direktor Žalitelja, ne znači da u tom slučaju postoji sukob interesa. U prilog tome govore brojni upiti postavljeni oko tumačenja i primjene člana 52. ZJN, na koje Agencija za javne nabavke ne daje kategoričan stav o nužnom postojanju sukoba interesa. Žalitelj također ističe da je kod Elektroprivrede i Ugovornog organa u konkretnom slučaju posve izostalo donošenje internog akta o pitanjima sukoba interesa. Pa čak i ako je isti usvojen, Žalitelj nije mogao izvršiti uvid u isti pa time ni utvrditi relevantne činjenice oko postojanja sukoba interesa u konkretnom slučaju.

Ugovorni organ posve pogrešno tumači i primjenjuje stav (1) člana 52. ZJN, kojim je propisano da ugovorni organ preduzima odgovarajuće mjere kako bi efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabavke, a radi izbjegavanja narušavanja tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim privrednim subjektima.

Prema stavu Ugovornog organa, naprijed navedeno se svodi samo na eliminaciju Žalitelja, a nikako na iznalaženje načina da se pravovremeno prepozna potencijalni sukob interesa, a zatim preduzmu radnje na njegovom sprečavanju i otklanjanju, a sve u cilju izbjegavanja narušavanja tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim privrednim subjektima. Naime, Ugovorni organ ne shvata da se ova odredba odnosi i na zaštitu Žalitelja kao ponuđača koje od 1991. godine uspješno posluje na tržištu i koji ne smije biti diskriminiran i isključen iz tržišnog natjecanja, isključivo i samo zato što je sestrična tadašnjeg vlasnika i direktora društva došla na funkciju v.d. člana uprave kod Ugovornog organa. U predmetu Assitur C-538/07, Sud Europske unije zaključio je da: „apsolutna zabrana sudjelovanja povezanih ponuditelja ne smije isključivati mogućnost ponuditelja da dokažu da njihov odnos ne utječe na provođenje postupka javne nabave.“¹ Presuda Assitur C-538/07, t. 30. Dakle, isključenje privrednog subjekta iz javne nabavke krajnja je i najstroža mjera koju naručilac može poduzeti prema privrednom subjektu.

Naime, naručilac je dužan, kada je suočen s rizikom od sukoba interesa u području javne nabavke, sa svom potrebnom dužnom pažnjom i na temelju svih relevantnih podataka donijeti konkretnu ocjenu o tome radi li se u određenom slučaju o sukobu interesa, i to prije nego donese svoju odluku o tome hoće li određenog privrednog subjekta isključiti iz postupka javne nabave.² Svoju odluku naručilac će donijeti vodeći računa o načelu proporcionalnosti, uzimajući u obzir da je: ponuđača koji je u sukobu interesu nužno isključiti onda kada ne postoji prikladnije rješenje kako bi se izbjegla svaka povreda načela jednakog postupanja među ponuditeljima i povreda načela transparentnosti.

Načelo proporcionalnosti je: „načelo koje traži da bih koja mjera javnih tijela kojima se ograničavaju individualna prava bude, svojom težinom i trajanjem, proporcionalna naravi potrebe

za tom mjerom. Pritom se načelo proporcionalnosti odnosi na sva javna tijela koja poduzimaju mjere ograničenja individualnih prava.“ Stoga ono vrijedi: „u svim postupcima u kojima se mogu primjenjivati rečene mjere, pa dakle i u postupcima javne nabavke. U tim je postupcima određena mjera javnog tijela opravdana samo ako je nužna za postizanje legitimnog cilja.“ 5 Kada se radi o isključenju ponuđača primjenom fakultativnih osnova za isključenje, već iz Direktive 2014/24/EU jasno proizlazi da bi naručioci posebnu pažnju trebali posvetiti načelu proporcionalnosti. 6 U odnosu na odgovarajuće postupanje naručioca prema privrednom subjektu za kojeg je utvrđeno da je u nekoj od situacija sukoba interesa. Sud EU jasno je u svojoj praksi odredio da je javni naručilac obavezan, a na temelju obveze dužne pažnje, pažljivo, oprezno i nepristrano ispitati sve bitne elemente kako bi potvrdio ili, naprotiv, isključio rizik od sukoba interesa, te tek nakon konkretne ocjene okolnosti svakog pojedinog slučaja donijeti odluku o isključenju iz postupka javne nabave. 7 Nadalje je isti Sud zaključio daje: „ponuđača koji je u sukobu interesa nužno isključiti onda kada ne postoji prikladnije rješenje kako bi se izbjegla svaka povreda načela jednakog postupanja među ponuđačima te povreda načela transparentnosti.“ 8 Dakle, Sud Europske unije jasno je definirao načelo proporcionalnosti u upravljanju sukobom interesa u javnoj nabavi te mogućnost isključenja privrednih subjekata u sukobu interesa samo kao krajnju mjeru koju će javni naručilac koristiti u situacijama kada ne postoji niti jedna druga odgovarajuća mjera kojom se može osigurati tržišno natjecanje i jednako postupanje prema svim privrednim subjektima. 9

2 Presuda Vakakis, T-292/15, t. 100-106.

3 Ibid., t. 101.

4 Ljubanović, Britvić-Vetma, op. cit. (bilj. 6), str. 409.

5 Ibid.

6 Uvodna izjava 101. Direktive 2014/24/EU.

7 Presuda Vakakis T-292/15, t.128. i 133.

8 Presuda Nexans T-415/10, t. 116. i 117. i navedena sudska praksa.

Pravno shvaćanje Suda EU potvrđeno je u predmetu Michaniki 1099, temeljeći osnovu za isključenje radi sukoba interesa na općim načelima Direktive u kontekstu zaštite jednakog tretmana i transparentnosti obvezno primjenjivima u svakom postupku javne nabavke. 10 U predmetu Michaniki Sud EU je razmatrao isključenje privrednog subjekta u kontekstu primjene načela proporcionalnosti ne prihvatajući mogućnost automatskog isključenja bez da se istom privrednom subjektu omogućiti da dokaže da unatoč postojanju utvrđenih interesa, ne postoji rizik za načelo jednakog tretmana.

11 Presuda Općeg suda (drugo vijeće) od 13. oktobra 2015., Intrasoft International SA protiv Europske komisije, I -403/12. ECLUEU: 1:2015:774, tačka 76.: „Ve postoji apsolutna obveza nametnuta javnim naručiteljima da sustavno isključe ponuditelje koji su u sukobu interesa jer takvo isključenje nije opravdano u slučajevima u kojima je moguće dokazati da ta situacija nema utjecaja na njihovo ponašanje u okviru postupka javne nabave i da ne postoji stvarni rizik od nastanka prakse koja može narušavati natjecanje između ponuditelja. Žalitelj u konačnici također želi istaći da je sa ovakvim isključivim tumačenjem člana 52. ZJN od strane Ugovornog organa, te organizacionom strukturom Ugovornog organa, naprosto nemoguće da su samo privredni subjekti koji u nazivu društva imaju riječ „DEL/DELING“ (uz izuzetak samo još dva društva) u sukobu interesa sa Ugovornim organom.

Dakle, zaista je nevjerovatno da nitko od mnogobrojnih članova uprave, članove nadzornog odbora, članova odbora za reviziju, rukovodioca službi, članova komisija za javne nabavke itd., nema srodnike po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do trećeg stepena, srodnike po tazbini do drugog stepena, bračnog ili vanbračnog druga, bez obzira na to da li je brak prestao, te usvojitelje i usvojenike, koji obavljaju upravljačke poslove u nekom privrednom društvu ili su vlasnici vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu kojih učestvuje u upravljanju, odnosno u toga privrednog subjekta sa više od 0,5 %. Ovo naročito imajući u vidu ogroman dijapazon nabavki koje provodi Ugovorni organ.

II. Prijenos udjela i razrješenje lica ovlaštenog za zastupanje

Čak i da je sama činjenica srodstva između gđe. Sanele Jurišić i gđina. Omera Delalića, bila dovoljna za postojanje sukoba interesa između Žalitelja i Elektroprivrede, pa samim tim i Ugovornog organa, isti nije mogao postojati od onog trena kada je došlo do prenosa vlasništva nad udjelima kod Žalitelja i promjenom lica ovlaštenih za zastupanje istog, na lica koja nisu u sukobu interesa. Kao što je Žalitelj naprijed već naveo, gđin. Omer Delalić je dana 13.09.2023. godine istupio iz Žalitelja i izvršio cjelokupan prenos vlasništva nad Žaliteljem na lica koja ni na koji način nisu obuhvaćena odredbama o sukobu interesa. Isto je poduzeto i u odnosu na lica ovlaštena za zastupanje Žalitelja.

Ugovor o istupanju osnivača iz društva i prenosu udjela, osnivačkih prava i obaveza na nove osnivače - članove društva je zaključen 13.09.2023. godine. Istog dana su donesene i odluke o razrješenju i imenovanju lica ovlaštenih za zastupanje Žalitelja, a prenos vlasništva i promjena lica ovlaštenih za zastupanje Žalitelja je registrovana na Općinskom sudu u Tuzli dana 18.09.2023. godine.

DOKAZ:

- *Rješenje o izmjenama podataka br. 032-0-Reg-23-001388 od 18.09.2023. godine.*

Dana 20.09.2023. godine, Žalitelj se obratio Elektroprivredi dopisom br. 1066-09/23 kojim je tražio hitno postupanje po informacijama o prenosu udjela i aktualnom Rješenju Općinskog suda u Tuzli. Kako Elektroprivreda nije postupila po zahtjevu od 20.09.2023. godine, to se Žalitelj putem advokata Mehmedagić Adnana, 28.09.2023. godine ponovno obratio Elektroprivredi sa urgencijom za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja u pogledu postojanja sukoba interesa, te zahtjevom za brisanje Žalitelja sa liste privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa Elektroprivredom. Dana 03.10.2023. godine, iz Elektroprivrede je Žalitelj u dostavljen e-mail kojim ga obavještavaju da su zaprimili dopis od 28.09.2023. godine, te da su poslali upit prema Agenciji za javne nabavke a vezano za predmetnu problematiku. Dana 04.10.2023. godine, Žalitelj putem advokata Mehmedagić Adnana, dostavlja svoje izjašnjenje na obavijest gđe. Avdić dostavljenu putem e - maila i zahtjev za postupanje. Žalitelj se Elektroprivredi ponovno obratio 25.10.2023. godine, i to sa Zahtjevom za hitno postupanje i vršenje nadzora nad radom i postupanjem ovlaštenih lica i zaposlenika EP BiH. Elektroprivreda je na prednji zahtjev, putem ovlaštenog punomoćnika advokata Sanela Nezirića, dana 02.11.2023. godine dostavila odgovor u kojem navode da naknadni prijenos udjela u vlasništvu kod Žalitelja ne može predstavljati osnov za brisanje istog sa navedene liste jer je, prema tumačenju člana 52. ZJN od strane JP

Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, ovim članom propisano da prijenos udjela na drugu osobu ili drugi organ ne utječe na sukob interesa koji je postojao prije prijenosa vlasništva nad udjelima.

DOKAZ:

- *Zahtjev za hitno postupanje po dostavljenim informacijama i aktualnom Rješenju Općinskog suda u Tuzli br. br. 1066-09/23 od 20.09.2023. godine, sa rješenjem o izmjeni podataka i dokazom o dostavi;*
- *E-mail advokata Mehmedagića sa Urgencijom od 28.09.2023. godine;*
- *E-mail gđe. Munevere Avdić od 03.10.2023. godine;*
- *Izjašnjenje i zahtjev za postupanje od 04.10.2023. godine;*
- *Zahtjev za hitno postupanje i vršenje nadzora nad radom i postupanjem ovlaštenih lica i zaposlenika EP BiH od 25.10.2023. godine;*
- *Odgovor na Zahtjev od 02.11.2023. godine;*

Žalitelj smatra da su navodi Elektroprivrede iz dopisa od 02.11.2023. godine posve neosnovani, a iz razloga kako slijedi: Elektroprivreda propušta pravilno primijeniti odredbu člana 52. stav (5) ZJN a koja u cjelovitom tekstu glasi: „Prijenos udjela u vlasništvu na drugu osobu ili posebni organ (povjerenika-punomoćnika) koji će kao povjerenik u ostvarivanju članskih prava i udjela u društvu djelovati u svoje ime, a za račun dužnosnika u skladu sa posebnim propisima o sprečavanju sukoba interesa, ne utječe na sukob interesa u smislu st. od (1) do (4) ovog članak. U svom slobodnom tumačenju navedene odredbe, Elektroprivreda u dopisu od 02.11.2023. godine u cijelosti ispušta dio odredbe koji glasi: „....(povjerenika-punomoćnika) koji će kao povjerenik u ostvarivanju članskih prava i udjela u društvu djelovati u svoje ime, a za račun dužnosnika u skladu sa posebnim propisima o sprečavanju sukoba interesa, ne utječe na sukob interesa u smislu st. od (1) do (4) ovog članaka a koji je ključan za pravilno razumijevanje i primjenu ove odredbe. Žalitelj je već ranije isticao, a ističe i sada, da je kod Žalitelja izvršen kompletan i cjelovit prijenos udjela, koji ne podrazumijeva i ne predstavlja zadržavanje bilo kakvih prava za ranijeg vlasnika, odnosno nije izvršen prijenos udjela na drugu osobu ili posebni organ koje će kao povjerenik u ostvarivanju članskih prava i udjela u društvu djelovati u svoje ime, a za račun dužnosnika. Dakle, prijenos udjela koji je izvršen kod Žalitelja je validan i zakonit osnov za brisanje Žalitelja sa Liste društava koja su u sukobu interesa sa JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, a što je isti propustio utvrditi i time nezakonito onemogućio Žalitelja da učestvuje u Javnoj nabavci, ali i svim drugim postupcima Elektroprivrede i Ugovornog organa. Elektroprivreda nije ažurirala popis privrednih subjekata s kojima je predstavnik ugovornog organa, ili s njim povezane osobe, u sukobu interesa, po prijemu mnogobrojnih naprijed navedenih zahtjeva Žalitelja a stoje u skladu sa članom 52. stav (7) a) ZJN, bila dužna učiniti odmah bez odgađanja.

Zbog svega navedenog, a prvenstveno kršenja odredbi člana 52. ZJN, Žalitelj predlaže da Ugovorni organ u cijelosti uvaži žalbu kao osnovanu, te izmjeni tendersku dokumentaciju na način da briše Žalitelja iz tačke 6.11. podtačka 8. pod 2) Tenderske dokumentacije, objavi izmjenu tenderske dokumentacije i produži rok za predaju ponuda, ili alternativno, poništi postupak Javne nabavke, te naknadi Žalitelju troškove postupka.

Ukoliko Ugovorni organ ne postupi u skladu sa predloženim, to Žalitelj predlaže Uredu za razmatranje žalbi u BiH slijedeće:

- da utvrdi da je Lista privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa Elektroprivredom od 04.09.2023. godine nezakonita i da se Žalitelj neosnovano nalazi na istoj;
- da naloži Ugovornom organu da briše Žalitelja kao pravno lice navedeno daje u sukobu interesa iz tačke 6.11. podtačka 8. pod 2) Tenderske dokumentacije, objavi izmjenu tenderske dokumentacije i produži rok za predaju ponuda, ili alternativno, poništi postupak Javne nabavke,
- da naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi sve troškove postupka.

Žalitelj potražuje naknadu advokatskih troškova u iznosu od 280,80 KM, prema niže navedenom troškovniku, kao i povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu koji odredi URŽ. Uz žalbu prilaže:

- Punomoć za advokata Samru Hadžović br. 01 12-NŠ/l od 01.12.2023. g., sa PDV uvjerenjem;
- Aktuelni izvod iz registra za Žalitelja od 26.10.2023. godine;
- Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane registrovanih operatera od 28.11.2023. godine;
- Odgovor na zahtjev od 02.11.2023. godine;
- Upit Agenciji za javne nabavke;
- Mišljenje Agencije za javne nabavke br. 04-02-1-101-2/23 od 23.01.2023. godine;
- Zahtjev za bitno postupanje po dostavljenim informacijama i aktuelnom Rješenju Općinskog suda u Tuzli br. br. 1066-09/23 od 20.09.2023. godine, sa rješenjem o izmjeni podataka i dokazom o dostavi;
- E-mail advokata Mehmedagića sa Urgencijom od 28.09.2023. godine;
- E-mail gđe. Munevere Avdić od 03.10.2023. godine;
- Izjašnjenje i zahtjev za postupanje od 04.10.2023. godine;
- Zahtjev za hitno postupanje i vršenje nadzora nad radom i postupanjem ovlaštenih lica zaposlenika EP BiH od 25.10.2023. godine.

Troškovnik:

- Sastav žalbe: 240,00 KM + 40,80 (PDV) = 280,80 KM.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi žalba je dopuštena, podnesena blagovremeno u zakonskom roku i izjavljena od strane ovlaštenog lica, ali je neosnovana, te ističe:

Žalbeni navod I - Postojanje sukoba interesa.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi sljedeće: „Žalitelj prije svega smatra da nikada nije ni trebao biti na listi društava koji su u sukobu interesa sa Elektroprivredom, a naročito ne nakon stoje gđin. Delalić istupio iz Žalitelja i izvršio cjelokupan prenos vlasništva nad Žaliteljem na lica koja ni na koji način nisu obuhvaćena odredbama o sukobu interesa.“ U pogledu navedenog žalbenog navoda ističemo da je ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH d.d.- Sarajevo u potpunosti ispoštovala odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH koje propisuju način sačinjavanja i objave Liste privrednih subjekata sa kojima je predstavnik ugovornog organa ili sa njim povezane osobe u sukobu interesa, i to na slijedeći način:

Na osnovu izjava članova Uprave i članova Nadzornog odbora JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo je, u skladu sa članom 52. stava (7) ZJN, sačinila i objavila Listu privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo. Naime, dana 23.08.2023. godine, u skladu sa odredbama člana 52. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH” broj 39/14 i 59/22), v.d. Izvršne direktorice za ekonomske poslove je dala pismenu izjavu o okolnostima postojanja sukoba interesa, gdje je tačkom 3) predmetne Izjave o srođnicima, ista izjavila: „Moj srođnik po krvi u pravoj liniji ili pobočnoj liniji do trećeg stepena, srođnik po tazbini do drugog stepena, bračni ili vanbračni drug, bez obzira na to da li je brak prestao, te usvojitelj ili usvojenih obavlja upravljačke poslove u sljedećem privrednom subjektu: Izet Delalić, direktor društva Delplast d.o.o. Tuzla Omer Delalić, direktor društva Deling d.o.o. Tuzla Vlasnik je poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu kojih učestvuje u upravljanju, odnosno kapitalu sljedećeg privrednog subjekta (više od 0,5%): Omer Delalić, vlasnik 100% udjela u društvu Deling d.o.o. Tuzla Omer Delalić, vlasnik 50% udjela u društvu Delplast d.o.o. Tuzla Omer Delalić, vlasnik 100% udjela u društvu Deling Invest d.o.o. Tuzla Deling Invest CT d.o.o. Tuzla je 100% vlasnik Deling Invest-a d.o.o. Tuzla Deling Inproz CT d.o.o. Tuzla je vlasnik 37,5% Deling Inves CT-a d.o.o. Tuzla. “

Dokaz - Izjava od 23.08.2023.godine.

Prema navodima iz predmetne Izjave kao i izjava drugih predstavnika JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, Ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo je, u skladu sa članom 52. stav 7. Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN) sačinio Listu privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, te istu objavila na web stranici kao i u svim narednim tenderškim dokumentacijama. Navedenu Listu čine:

1. 4F Energy d.o.o. Gradačac
2. Deling d.o.o. Tuzla
3. Delplast d.o.o. Tuzla
4. Deling Invest d.o.o. Tuzla
5. Deling Inproz CT d.o.o. Tuzla
6. GD Grazit d.o.o. Mostar

Dana 20.9.2023. godine, od strane privrednog subjekta Deling d.o.o. Tuzla, JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo je zaprimila Zahtjev za hitno postupanje po dostavljenim informacijama i aktualnom Rješenju Općinskog suda u Tuzli, pod brojem: 1066-09/23, koji u prilogu sadržava i Rješenje o izmjenama podataka privrednog subjekta Deling d.o.o. Tuzla, rzdato od strane Općinskog suda u Tuzli, broj: 032-0- Reg-23-001388 od 18.9.2023. godine (promjena podataka o osnivaču i lica ovlaštenih za zastupanje društva). Dana 25.09.2023.godine v.d. Izvršne direktorice za ekonomske poslove je dostavila izmijenjenu izjavu u kojoj je Deling d.o.o. izostavljen. Ugovorni organ smatra da naknadni prijenos udjela u vlasništvu u privrednom društvu Deling d.o.o. Tuzla (izvršen 18.09.2023. godine) i nova izjava v.d. Izvršne direktorice za ekonomske poslove od 25.09.2023. godine ne mogu biti osnov za brisanje društva Delinga d.o.o. Tuzla sa navedene Liste, jer je članom 52. stav (5) regulirano da prijenos udjela na drugu osobu ili drugi organ ne utječe na sukob interesa koji je postojao prije prijenosa vlasništva nad udjelima: „Prijenos udjela u vlasništvu na drugu osobu ili posebni organ (povjerenika-punomoćnika) koji će kao povjerenik u ostvarivanju članskih prava i udjela u društvu djelovati u svoje ime, a za račun

dužnosnika u skladu sa posebnim propisima o sprečavanju sukoba interesa, ne utječe na sukob interesa u smislu stava od 1 do 4. ovog člana“.

U pogledu žalbenog navoda „...Žalitelj smatra da sama Činjenica srodstva između gđe Jurišić i gđina Delalića nije, bila dovoljna za utvrđivanje postojanja sukoba interesa na strani Žalitelja. Glavno pitanje za sukob interesa jeste da li je neko ko je predstavnik ugovornog organa uključen u sprovođenje postupaka javnih nabavki ili može uticati na rezultate tog postupka. Ukoliko da, onda se postavlja pitat je da li ta osoba ili njeno povezano lice ima direktno ili indirektno, finansijski, privredni ili bilo koji drugi lični interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristrasnost i nezavisnost u okviru postupka“, ističe sljedeće:

Naime, osnovna funkcija Uprave Društva, pa i Izvršnog direktora za ekonomske poslove, prema opisu poslova koji su jasno propisani internim aktom ovog organa, konkretnije članom 88. Statuta JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, između ostalog je i izrada provedbenih propisa za postupak nabavki i provedbu Zakona o javnim nabavkama BiH. Izvršni direktor za ekonomske poslove, je između ostalog nadležan za postupanje u cjelokupnoj finansijskoj realizaciji ugovora koji su zaključeni u skladu sa postupcima iz Zakona o javnim nabavkama. Govori o npr: naplaćivanju garancija u slučaju neispunjenja obaveza iz ugovora, obračunavanju i davanju saglasnosti na obračun penala, odnosno ugovornih kazni po ugovorima u slučaju kašnjenja, kao i cjelokupno plaćanje roba/radova/usluga po ugovorima proisteklim iz postupaka javnih nabavki. Pored navedenog ukazali bi da u pravilu u komisijama za nabavke (pa i u komisiji za ovaj predmet nabavke) redovno učestvuju i zaposlenici organizacionih jedinica za ekonomske poslove, koji su podređeni v.d. Izvršnoj direktorici za ekonomske poslove, što na indirektan način, predstavlja mogućnost za informisanje, dobijanje informacija ili eventualni uticaj tokom postupka nabavke. S tim u vezi, odgovor na “Glavno pitanje” žalitelja, je da shodno organizaciji poslova u JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo je nesporno da v.d. Izvršne direktorice za ekonomske poslove ima mogućnost uticaja na postupke nabavki.

Nadalje, ukazuje da je JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo kao javno preduzeće, obavezno poštovati i Zakon o javnim preduzećima u Federaciji Bosne i Hercegovine (“Sl. novine FBiH”, br. 8/2005, 81/2008, 22/2009 i 109/2012), koji članom 34. i 35. između ostalog propisuje i dužnosti Uprave javnog preduzeća u vezi sa primjenom Zakona o javnim nabavkama iz kojih se vidi da Uprava Društva ima značajnu funkciju u primjeni Zakona o javnim nabavkama, u kojem smislu je jasno da prema svojoj funkciji Uprava Društva i članovi Uprave Društva (pa tako i u konkretnom slučaju Izvršni direktor za ekonomske poslove), imaju ovlaštenja koja u značajnoj mjeri utiču ili mogu uticati na svaki od postupaka nabavke u Društvu.

Članom 35 stav 2. Zakona o javnim preduzećima između ostalog definisano je da: “Uprava može na jednog od svojih članova prenijeti svaku od navedenih dužnosti, uz jednoglasnu pisanu saglasnost nadzornog odbora, ali će uprava i dalje biti odgovorna za vršenje nadzora nad svakom od navedenih dužnosti”. Pored navedenog u kontekstu preciziranja ovlaštenja Izvršnih direktora ukazujemo da je Statutom JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo i to članom Član 95. (Izvršni direktori) definisano da: “Svaki član Uprave ima pravo zahtijevati da Uprava razmatra određeno pitanje koje. ne. spada u njegovu nadležnost.” Iz svega navedenog u konkretnom slučaju

uvažavajući zakonske akte, na osnovu kojih su sačinjeni interni akti JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo, može konstatovati da nije osnovana tvrdnja žalitelja da se u konkretnom slučaju sukob interesa mogao ili može spriječiti izuzećem od glasanja/nepostupanjem ili donošenjem novih internih akata, a što će biti dodatno obrazloženo i u vezi sa važećim odredbama Zakona o javnim nabavkama.

U skladu sa odredbom člana 52. stav 9. koji glasi: „predstavnik ugovornog organa iz stava 3 tačka b) i c) ovog člana obavezan je da se odmah po saznanju o postojanju sukoba interesa izuzme iz postupka javne nabavke i o tome obavijesti rukovodioca ugovornog organa“, a u vezi sa stavom 3. istog člana gdje se u smislu ovog člana Predstavnik ugovornog organa smatra:

- a) Rukovodilac, te član upravnog, upravljačkog i nadzornog organa ugovornog organa
- b) Član komisije za javnu nabavku
- c) Drugo lice koje je uključeno u sprovođenje ili koje može uticati na odlučivat je ugovornog organa u postupku javne nabavke.

Obzirom na naprijed citirane odredbe Zakona o javnim nabavkama, jasno je da je izuzimanje iz postupaka nabavke, u slučaju postojanja sukoba interesa moguće isključivo za Predstavnik ugovornog organa iz tačke b), člana Komisije za nabavku i c) drugo lice koje je uključeno u sprovođenje ili koje može uticati na odlučivanje ugovornog organa u postupku javne nabavke. Navedena odredba ne omogućava niti predviđa da lica navedena tačkom a), a u ovom konkretnom slučaju članovi Uprave JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo, imaju mogućnost da kroz postupak izuzimanja iz postupaka javnih nabavki, postupe na način kako je predviđeno za lica iz tačke b) i c) citirane odredbe, upravo iz razloga koje navodi na strani 3. i 4. ovog izjašnjenja.

Zakon o javnim nabavkama, je na drugačiji način definisao postupanje u slučaju kada se radi o sukobu interesa za lica predviđena tačkom a) u kojem smislu je definisano da predstavnici ugovornog organa u smislu člana 52. stav 3. potpisuju izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa, te je dužan ažurirati je, bez odgađanja, ako nastupe promjene, a sve u vezi sa stavom 6. istog člana. Dakle, značajna razlika ogleda se u činjenici da se članovi komisije za javnu nabavku i druga lica koja su uključena u provođenje ili koje može uticati na odlučivanje ugovornog organa u postupku javne nabavke, mogu isključiti iz postupaka javnih nabavki onda kada ima saznanja o postojanju sukoba interesa, dok u slučaju rukovodioca, člana upravnog, upravljačkog i nadzornog organa ugovornog organa (predmetni odgovor vezan i za pasus 4. na stranici 9. žalbe) je predviđeno da se na osnovu datih Izjava navedenih lica, sačinjava lista navodi spisak privrednih subjekata s kojima je predstavnik ugovornog organa u sukobu interesa, a koja ima za svrhu da takve subjekte onemogućiti da učestvuju u postupcima nabavki kod konkretnog ugovornog organa. Svi predstavnici ugovornog organa, članovi Uprave Društva, Nadzornog odbora Društva izvršili su svoju obavezu, ispunili izjave o postojanju/nepostojanju sukoba interesa, te je na osnovu dobivenih podataka ovaj organ i kreira Listu privrednih subjekata sa kojima je JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo u sukobu interesa.

Stav 7. člana 52. propisuje obavezu ugovornog organa, da na osnovu izjava svojih predstavnika:

a) Na svojim internet stranicama objavljuje spisak privrednih subjekata s kojima je predstavnik ugovornog organa, ili s njim povezana lica, u sukobu interesa ili obavještava da taksu subjekti ne postoje, te spisak ažuriraju bez odgađanja ako nastupe promjene

b) U tenderskoj dokumentaciji o nabavci za pojedini postupak nabavke navodi spisak privrednih subjekata s kojima je predstavnik ugovornog organa u sukobu interesa ili navodi da takvi subjekti ne postoje

Dakle, iz navedene odredbe proizilazi jasna obaveza ugovornog organa da objavi spisak privrednih subjekata sa kojima je u sukobu interesa, a na osnovu izjava svojih predstavnika.

Nadalje, žalitelj također spori činjenicu da je kod „ugovornog organa izostalo donošenje internog akta o pitanjima sukoba interesa“ koji je kroz mišljenje Agencije za javne nabavke od 20.10.2023. godine (koje je objavljeno na web stranici Agencije za javne nabavke) PREPORUČENO da se pripremi. Dakle, akcenat stavlja na preporuku s obzirom da isto nije obaveza, niti je propisana bilo kojom zakonskom odredbom. Ugovorni organ je, što se tiče svojih obaveza po osnovu člana 52. Zakona o javnim nabavkama, iste u cijelosti ispoštovao i primijenio, blagovremeno, odmah po saznanju podataka, iste transparentno objavio kako na svojoj web stranici tako i u tenderskim dokumentacijama.

Nadalje, u kontekstu gore citiranih odredbi Statuta JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo i Zakona o javnim preduzećima, ukazuje da u slučaju javnih preduzeća, postoje ograničenja koja navodi, a koja suštinski bez obzira na interne akte definišu i daju ovlaštenja Članovima Uprave Društva da vrše nadzor nad aktivnostima u vezi sa javnim nabavkama. U tom smislu tvrdnja žalitelja, da bi se internim aktom JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo mogli otkloniti razlozi sukoba interesa nije osnovana.

Dokaz: Izvod iz statuta.

Tačka II - Prijenos udjela i razrješenje lica ovlaštenog za zastupanje

Žalitelj u svojoj žalbi navodi da sukob interesa nije mogao postojati od onog trena kada je došlo do prenosa vlasništva nad Žaliteljem, misli se vjerovatno nad udjelima kod žalitelja i promjenom lica ovlaštenih za zastupanje istog. Naime, ističe da naknadni prijenos udjela u vlasništvu u privrednom društvu Deling d.o.o. Tuzla (izvršen 18.09.2023. godine) i nova izjava v.d. Izvršne direktorice za ekonomske poslove od 25.09.2023. godine, ne mogu biti osnov za brisanje Delinga d.o.o. Tuzla sa navedene Liste, jer je članom 52. stav (5) regulirano da prijenos udjela na drugu osobu ili drugi organ ne utječe na sukob interesa koji je postojao prije prijenosa vlasništva nad udjelima. Agencija za javne nabavke u mišljenju od 10.10.2023. (a kako je ranije naveo koje je objavljeno i na web portalu Agencije za javne nabavke) daje savjetodavnu preporuku da ugovorni organ internim aktom precizira postupak izuzeća od odlučivanja u postupcima javni nabavki po bilo kojem pitanju koja se tiče situacije u kojima postoji sukob interesa. Pri tome Agencija za javne nabavke zanemaruje činjenicu da je navedena savjetodavna preporuka o mogućnosti izuzeća od odlučivanja, (u skladu sa Članom 52. stav (9) ZJN, a u vezi sa stavom (3) tačka b) i c) istog člana), primjenjiva isključivo za Članove komisije za javne nabavke (tačka b) i druge osobe koje su uključene u provođenje javne nabavke ili može utjecati na odlučivanje ugovornog organa u postupku javne nabavke (tačka c). Agencija za javne nabavke ne tretira

Činjenicu da navedene odredbe ZJN nisu predviđjele da se lica iz tačke a) stava (3) člana 52. ZJN (rukovodilac, član upravnog, upravljačkog i nadzornog organa ugovornog organa) mogu izuzeti iz odlučivanja u postupcima javne nabavke, čime je navedena savjetodavna preporuka Agencije neprimjenjiva za naš konkretni slučaj. Iznesenim savjetodavnim mišljenjem Agencija za javne nabavke u potpunosti čini bespredmetnim postojanje liste privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa ugovornim organom, propisane Članom 52. stav (7) ZJN. Pored navedenog, iz mišljenja Agencije za javne nabavke je vidljivo da ista uopšte ne tretira pitanje naknadnog prijenosa udjela u vlasništvu i posljedice takvog prijenosa propisane članom 52. stav (5) ZJN. Sagledavajući navedenu odredbu ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo je stava da je predmetna odredba upravo i definisana u Zakonu o javnim nabavkama, kako bi se spriječila zloupotreba i izbjegavanje sukoba interesa kroz naknadne prenose udjela u vlasništvu. U konkretnom slučaju evidentno je da se prenos nad vlasništvom subjekta Deling d.o.o. dogodio nakon što je JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo sačinila i objavila Listu privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, u kojem smislu takav naknadni prenos vlasništva sa oca Delalić Omera na sinove Delalić Edina i Delalić Emira, ne može biti osnov za uklanjanje Deling d.o.o. sa predmetne liste. Ističe da prema zakonima zemalja u okruženju postoje također iste ili vrlo slične odredbe. Pa tako npr. Zakon o javnoj nabavi Republike Hrvatske (NN 120/16. 114/22) puno jasnije tretira institut sukoba interesa: Članak 78. „Prijenos udjela u vlasništvu na drugu osobu ili posebno tijelo (povjerenika) sukladno posebnim propisima o sprječavanju sukoba interesa ne utječe na sukob interesa u smislu članka 76. ovoga Zakona.“ Dakle, prijenos udjela u vlasništvu na drugu osobu ili posebno tijelo (povjerenika) sukladno posebnim propisima o sprječavanju sukoba interesa ne utječe na sukob interesa odnosno i dalje se radi o sukobu interesa, i na taj način se ne može izbjeći sukob interesa.

Pitanje sukoba interesa je izričito propisano i Direktivom EU iz oblasti javnih nabavki (Direktiva 2014/24/EU), gdje član 24. propisuje:

„Država članica osigurava da javni naručitelji poduzmu prikladne, mjere da učinkovito spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa koji proizlaze iz provedbe postupka nabave kako bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišnog natjecanja te se osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.

Koncept sukoba interesa obuhvaća barem one situacije kada članovi osoblja javnog naručitelja ili pružatelj usluga službe nabave koji djeluje u ime javnog naručitelja koji su uključeni u provedbu postupka nabave, ili mogu utjecati na ishod tog postupka imaju, izravno ili neizravno, finansijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka nabave.“

Bosna i Hercegovina kao kandidat za pristupanje EU i zemlja koja se obavezala da će kroz svoje propise implementirati sve ciljeve i efekte Direktiva iz oblasti javnih nabavki, je odredbama člana 52. ZJN. propisala na koji način i kojim mjerama će eliminirati potencijalni sukob interesa, kao garanciju nepristrasnosti i neovisnosti u postupcima javnih nabavki. Sukob interesa, ako ga nije moguće ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama, predstavlja i osnov za isključenje privrednih subjekata iz postupaka javnih nabavki (član 57. Direktive, Osnove za isključenje). U

eventualnom slučaju kada bi JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo omogućila članovima Uprave i Nadzornog odbora da se izuzmu iz odlučivanja u slučajevima kada se nalaze u sukobu interesa, tome bi prethodilo potpuno ukidanje liste privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo. Time bi JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo bila suočena sa sljedećim rizicima;

- preuzimanje potpunog rizika postupanja suprotno citiranim odredbama ZJN, te opasnosti da organi kontrole kao što su interne ili eksterne revizije ili drugi organi po prijavama trećih lica, utvrde da se radi o nezakonitom postupanju JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo,

- podnošenje žalbi drugih ponuđača u postupcima nabavki u kojima bi učestvovao Deling d.o.o. Tuzla, za šta bi bio osnov gore citirane odredbe ZJN.

- eventualno poništenje postupaka javnih nabavki i/ili utvrđivanja ništavosti svih tako zaključenih ugovora, uključujući i sve posljedice takvih poništenja/ništavosti.

Ovakvi rizici apsolutni nisu prihvatljivi za ugovorni organ, posebno kod činjenice da nema nikakve dileme da se radi u sukobu interesa, te je posljedica shodno odredbama člana 52. stav (11) ta da je ugovor o javnoj nabavci sklopljen suprotno odredbama ovog člana ništavan. Dakle, radi se o isuviše velikom riziku za ugovorni organ i posljedice koje bi nastupile upravo za sam ugovorni organ.

Ugovorni organ je ispitao i mogućnost primjene blažih mjera, ali jednostavno kod situacije da je predstavnik Ugovornog organa i to kao član Uprave društva u sukobu interesa, jedina mjera kojom se može izbjeći sukob interesa je, isključenje ponuđača. Jer bi svaka druga mjera bila neadekvatna i ne bi se postigli efekti i ciljevi, zbog kojih je i propisan institut sukoba interesa.

U konačnici ni žalitelj nije istakao, koje bi to druge mjere ugovorni organ mogao poduzeti kako bi se izbjegao sukob interesa, odnosno da član Uprave JP ELEKTROPRIVREDA BiH d.d. Sarajevo, nema uticaj na planiranje, provođenje i realizaciju javnih nabavki. Jasno je da svaki član Uprave javnog preduzeća, ima i informacije a može i uticati na svaku fazu postupka javne nabavke, uključujući i samo planiranje, pripremu i kreiranje tenderske dokumentacije, provođenja samih postupka, te u konačnici i realizacije. Ne postoji drugi način niti blaža mjera kojom bi se takav sukob interesa izbjegao ili makar umanjio.

U konačnici, ugovorni organ smatra daje neosnovan zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe u iznosu u iznosu od 280,80 KM, s obzirom da se iz predmetne žalbe ne vidi da je istu sačinio i podnio žalitelj putem advokata-punomoćnika, već se radi o žalbi podnesenoj direktno od žalitelja Deling d.o.o. Tuzla.

Na osnovu svega prethodno navedenog smatra da je žalba žalitelja u cijelosti neosnovana, s obzirom na to da je opravdano i osnovano firmu Deling d.o.o. Tuzla zadržati na Listi privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, te žalbu u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN BiH dostavljamo Uredu za razmatranje žalbi BiH na odlučivanje, te predlaže da Ured za razmatranje žalbi BiH žalbu odbije kao neosnovanu. Iz izloženog, da se zaključiti daje Komisija ugovornog organa postupila u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i

tenderskom dokumentacijom i ispravno utvrdila činjenično stanje i da je postupala transparentno, jednako i nediskriminirajuće.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-3736-4/23 od 20.12.2023. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom od 28.12.2023. godine dodatno očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela koje osporava u cijelosti, pa predlaže kao u žalbi.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (4) ZJN i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno žalbe žalitelja, dokaza dostavljenih uz žalbu: Punomoć za advokata Samru Hadžović br. 01 12-NŠ/1 od 01.12.2023. g., sa PDV uvjerenjem, Aktuelni izvod iz registra za Žalitelja od 26.10.2023. godine, Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane registrovanih operatera od 28.11.2023. godine, Odgovor na zahtjev od 02.11.2023. godine, Upit Agenciji za javne nabavke, Mišljenje Agencije za javne nabavke br. 04-02-1-101-2/23 od 23.01.2023. godine, Zahtjev za bitno postupanje po dostavljenim informacijama i aktualnom Rješenju Općinskog suda u Tuzli br. br. 1066-09/23 od 20.09.2023. godine, sa rješenjem o izmjeni podataka i dokazom o dostavi, E-mail advokata Mehmedagića sa Urgencijom od 28.09.2023. godine, E-mail gđe. Munevere Avdić od 03.10.2023. godine, Izjašnjenje i zahtjev za postupanje od 04.10.2023. godine, Zahtjev za hitno postupanje i vršenje nadzora nad radom i postupanjem ovlaštenih lica zaposlenika EP BiH od 25.10.2023. godine, izjašnjenja ugovornog tijela i dokaza dostavljenih uz izjašnjenje, tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je osnovana.

Razmatrajući žalbene navode, ovo tijelo je uvidom u cjelokupan spis predmeta utvrdilo sljedeće činjenice:

- Člankom 88. Statuta ugovornog tijela (Prečišćeni tekst), broj: NO-2190/21-41./2. od 25. 1. 2021. godine (u daljem tekstu: **Statut**) propisan je Nadležnost Uprave tako da je Uprava nadležna i za izradu provedbenih propisa za postupak nabava i provedbu Zakona o javnim nabava BiH;
- Člankom 95. Statuta propisano je:
 - (1) Izvršni direktori, u vršenju zajedničkih funkcija Društva, organiziraju rad, zastupaju i predstavljaju Društvo i odgovaraju za zakonitost poslova u poslovima i obimu utvrđenim ovim Statutom, Pravilnikom o organizaciji Društva i odlukom Uprave o ovlaštenjima, ne oslobađajući ih odgovornosti u

smislu članka 83. stavak 1. ovog Statuta.

- (2) Izvršni direktori, kao članovi Uprave, učestvuju u upravljanju Društvom u cjelini, uključujući i planiranje, usmjeravanje i praćenje poslovanja i razvoja Društva i zavisnih društava.

...

- (4) Ostali izvršni direktori, pored nadležnosti i odgovornosti navedenih u stavovima 1. i 2. ovog člana, koje imaju kao članovi Uprave, obavljaju i sljedeće:

- a) organiziraju, koordiniraju i nadziru rad sektora u Direkciji Društva za koje su nadležni u skladu sa Pravilnikom o organizaciji Društva i
- b) koordiniraju poslove potpore iz svoje nadležnosti za djelatnost i zavisna društva, uključujući potporu sektorima djelatnosti u sjedištu Društva i podružnicama, pri čemu daju stručne upute, naloge i smjernice u obimu i na način utvrđen posebnim aktom uprave.

- (5) Izvršni direktori su odgovorni za pripremu akata i dokumenata za odlučivanje na Upravi Društva, svako iz djelokruga svoje nadležnosti, kao i za obavljanje ostalih poslova u obimu utvrđenom Pravilnikom o organizaciji Društva, odlukom Uprave o ovlaštenjima i drugim aktima kojim se utvrđuju posebna ovlaštenja izvršnih direktora.;

- Sanela Jurišić, v. d. izvršnog direktora za ekonomske poslove je na temelju članka 52. ZJN dala dana 23. 8. 2023. godine pisanu Izjavu u kojoj je na stranici 2 kod podataka *Izjava o srođnicima* zaokružena točka b) koja glasi: Moj srođnik po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji od trećeg stepena, srođnik po tazbini do drugog stepena, bračni ili vanbračni drug, bez obzira na to da li je brak prestao, te usvojitelj ili usvojenik obavlja upravljačke poslove u sljedećem privrednom subjektu:

1. Izet Delalić, direktor društva Delplast d.o.o. Tuzla

2. Omer Delalić, direktor društva Deling d.o.o. Tuzla,

Vlasnik je poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu koji učestvuje u upravljanju, odnosno u kapitalu sljedeće privrednog subjekta (više od 0,5%):

1. Omer Delalić, vlasnik 100% udjela u društvu Deling d.o.o. Tuzla,

2. Omer Delalić, vlasnik 50% udjela u društvu Delplast d.o.o. Tuzla,

3. Omer Delalić, vlasnik 100% udjela u društvu Deling Invest d.o.o. Tuzla,

4. Deling Invest d.o.o. Tuzla je 100% vlasnik Deling Invest CT d.o.o. Tuzla,

5. Deling Invest CT d.o.o. Tuzla je 100% vlasnik Deling Inproz CT d.o.o. Tuzla.

- Sanela Jurišić, v. d. izvršnog direktora za ekonomske poslove je na temelju članka 52. ZJN dala dana 25. 9. 2023. godine pisanu Izjavu u kojoj je na stranici 2 kod podataka *Izjava o srođnicima* kod točka b) navedeno: Moj srođnik po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji od trećeg stepena, srođnik po tazbini do drugog stepena, bračni ili vanbračni drug, bez obzira na to da li je brak prestao, te usvojitelj ili usvojenik obavlja upravljačke poslove u sljedećem privrednom subjektu:

3. Izet Delalić, direktor društva Delplast d.o.o. Tuzla

Vlasnik je poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu koji učestvuje u upravljanju, odnosno u kapitalu sljedeće privrednog subjekta (više od 0,5%):

1. Omer Delalić, vlasnik 50% udjela u društvu Delplast d.o.o. Tuzla,
 2. Omer Delalić, vlasnik 100% udjela u društvu Deling Invest d.o.o. Tuzla,
 3. Deling Invest CT d.o.o. Tuzla (100% u vlasništvu Deling Invest d.o.o.)
 4. Deling Inproz CT d.o.o. Tuzla (37,5% u vlasništvu Deling Invest CT d.o.o. Tuzla);
- Rješenjem Općinskog suda u Tuzli o izmjenama podataka, broj: 032-0-Reg-23-001388 od 18. 9. 2023. godine u registar poslovnih subjekata, kod subjekta upisa Deling d.o.o. Tuzla upisani su podaci od značaja za pravni promet i to: podaci o promjeni osnivača i osoba ovlaštenih za zastupanje društva, tako da su sada osnivači Delalić Edin i Delalić Emir, koji su ujedno i osobe ovlaštene za zastupanje subjekta upisa, a pravni osnov upisa je Ugovor o istupanju osnivača iz društva i prijenosu udjela, osnivačkih prava i obaveza na nove osnivače – članove društva od 13. 9. 2023. godine, Statut Društva od 13. 9. 2023. godine, Odluka o razrješenju direktora i izvršnog direktora od 13. 9. 2023. godine, Odluka o imenovanu direktora društva od 13. 9. 2023. godine.;
 - Aktuelnim izvodom iz Sudskog registra Općinskog suda u Tuzli od 26. 10. 2023. godine za društvo Deling d.o.o. Tuzla vidljiv je udio osnivača u kapitalu Delalić Edin i Delalić Emir, a kao osobe ovlaštene za zastupanje upisan je Delalić Emir, direktor, Delalić Edin, zamjenik direktora, obojica bez ograničenja i Ejubović Adnan, prokurista, bez ograničenja, uključujući pravo prenosa i opterećenja nekretnina.;
 - Točkom 2. tenderske dokumentacije, broj: OP-EDTZ-70/23 od 23. 11. 2023. godine (u daljem tekstu: **TD**) dat je Popis privrednih subjekata sa kojim je ugovorni organ u sukobu interesa, pa je na temelju članka 52. stavak (7) ZJN navedeno da ugovorno tijelo ne može zaključivati ugovore sa slijedećim privrednim subjektima:
 1. 4F Energy d.o.o. Gradačac
 2. Deling d.o.o. Tuzla
 3. Delplast d.o.o. Tuzla
 4. Deling Invest d.o.o. Tuzla
 5. Deling Invest CT d.o.o. Tuzla
 6. Deling Inproz CT-a d.o.o. Tuzla
 7. GD Grazit d.o.o. Mostar;
 - Izvještajem o preuzimanju Tenderske dokumentacije od strane ponuditelja od 28. 11. 2023. godine vidljivo je da je Deling d.o.o. preuzeo TD dana 28. 11. 2023. godine u 12:06:06.

Člankom 52. ZJN propisana je *Diskvalifikacija po osnovu sukoba interesa ili korupcije* na način:

(1) Ugovorni organ preduzima odgovarajuće mjere kako bi efikasno spriječio, prepoznao i uklonio sukobe interesa u vezi s postupkom javne nabavke, a radi izbjegavanja narušavanja tržišnog natjecanja i osiguranja jednakog postupanja prema svim privrednim subjektima.

(2) Sukob interesa između ugovornog organa i privrednog subjekta obuhvata situacije kada

predstavnicu ugovornog organa, koji su uključeni u provedbu postupka javne nabavke ili mogu utjecati na rezultat tog postupka, imaju, direktno ili indirektno, finansijski, privredni ili bilo koji drugi lični interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i nezavisnost u okviru postupka, a naročito:

- a) ako predstavnik ugovornog organa istodobno obavlja upravljačke poslove u privrednom subjektu;
- b) ako je predstavnik ugovornog organa vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu kojih učestvuje u upravljanju, odnosno u kapitalu toga privrednog subjekta sa više od 0,5 %.

(3) Predstavnikom ugovornog organa u smislu ovoga člana smatra se:

- a) rukovodilac, te član upravnog, upravljačkog i nadzornog organa ugovornog organa;
- b) član komisije za javnu nabavku;
- c) druga osoba koja je uključena u provođenje ili koja može utjecati na odlučivanje ugovornog organa u postupku javne nabavke.

(4) Odredba stava (1) ovog člana na odgovarajući način primjenjuje se na srodnike po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do trećeg stepena, srodnike po tazbini do drugog stepena, bračnog ili vanbračnog druga, bez obzira na to da li je brak prestao, te usvojitelje i usvojenike (u daljnjem tekstu: povezane osobe) predstavnika ugovornog organa iz stava (3) ovog člana.

(5) Prijenos udjela u vlasništvu na drugu osobu ili posebni organ (povjerenika-punomoćnika) koji će kao povjerenik u ostvarivanju članskih prava i udjela u društvu djelovati u svoje ime, a za račun dužnosnika u skladu sa posebnim propisima o sprečavanju sukoba interesa, ne utječe na sukob interesa u smislu st. od (1) do (4) ovog člana.

(6) Predstavnik ugovornog organa potpisuje izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa, te je dužna ažurirati je, bez odgađanja, ako nastupe promjene.

(7) Ugovorni organ, na osnovu izjava svojih predstavnika:

- a) na svojim internetskim stranicama objavljuje popis privrednih subjekata s kojima je predstavnik ugovornog organa, ili s njim povezane osobe, u sukobu interesa ili obavještava da takvi subjekti ne postoje, te isti ažuriraju bez odgađanja ako nastupe promjene;
- b) u tenderskoj dokumentaciji o nabavci za pojedini postupak javne nabavke navodi popis privrednih subjekata s kojima je predstavnik ugovornog organa u sukobu interesa ili navodi da takvi subjekti ne postoje.

(8) Ako ugovorni organ nema vlastite internetske stranice, popis objavljuje na internetskoj stranici osnivača.

(9) Predstavnik ugovornog organa iz stava (3) tač. b) i c) ovog člana obavezan je odmah po saznanju o postojanju sukoba interesa izuzeti se iz postupka javne nabavke i o tome obavijestiti rukovodioca ugovornog organa.

(10) Svaki kandidat/ponuđač dužan je uz ponudu dostaviti i posebnu pisanu izjavu ovjerenu kod nadležnog organa da nije nudio mito niti učestvovao u bilo kakvim radnjama koje za cilj imaju korupciju u predmetnoj javnoj nabavci.

(11) Ugovor o javnoj nabavci sklopljen protivno odredbama ovoga člana je ništav.

(12) U postupku javne nabavke ponuđači su dužni podnijeti svoju ponudu bez narušavanja tržišne konkurencije u smislu zabranjenih dogovora sa drugim ponuđačima. Za postupke zaštite tržišne konkurencije nadležno je Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine. U slučaju postojanja osnova sumnje da se u postupku javne nabavke narušava tržišna konkurencija zahtjev za pokretanje postupka pred Konkurencijskim vijećem Bosne i Hercegovine može podnijeti svako privredno ili fizičko lice koje za to ima pravni ili ekonomski interes, privredne komore, udruženja poslodavaca ili privrednika, udruženja potrošača i organi izvršne vlasti.

Člankom 121a. ZJN propisano je Ovim zakonom se preuzimaju odredbe Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o javnim nabavkama i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o nabavkama subjekata koji djeluju u sektoru vodoprivrede, energetskom i saobraćajnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ, 2014/25. Direktive 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. decembra 2007. o izmjeni direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem učinkovitosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnim nabavkama, i Direktive 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. jula 2009. o usklađivanju postupaka nabavke za određene ugovore o radovima, ugovore o nabavci robe i ugovore o uslugama koje sklapaju ugovorni organi ili ugovorni organi u području odbrane i sigurnosti te izmjeni direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ.

Člankom 34. Zakona o javnim poduzećima („Službene novine FBiH“, br. 8/05, 81/08, 22/09 i 109/12; u daljem tekstu: **ZJP**) propisano je Odgovarajući postupci nabavke koji se obavljaju u javnom preduzeću bit će provedeni uz strogo poštivanje odredaba Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 49/04, 19/05, 52/05, 94/05, 8/06, 24/06 i 70/06). Uprava i nadzorni odbor javnog preduzeća dužni su provoditi odredbe važećih propisa o nabavci.

Člankom 35. ZJP propisano je:

(1) Uprava je dužna:

- a) donijeti provedbeni propis o nabavci kojim će se urediti postupak nabavke u javnom preduzeću u skladu sa važećim propisima o nabavci;
- b) nadzirati zaposlenike javnog preduzeća u implementaciji važećih propisa o nabavci, te odredaba provedbenog propisa o nabavci u javnom preduzeću;
- c) podnositi izvještaje o nabavci odboru za reviziju u roku od 15 dana i nadzornom odboru u roku od 30 dana od dana zaključenja ugovora o nabavci.

(2) Uprava može na jednog od svojih članova prenijeti svaku od navedenih dužnosti, uz

jednoglasnu pisanu saglasnost nadzornog odbora, ali će uprava i dalje biti odgovorna za vršenje nadzora nad svakom od navedenih dužnosti.

Imajući u vidu sve navedeno, predmet spora između žalitelja i ugovornog tijela, kao stranaka u postupku pravne zaštite pred ovim tijelom je pitanje postojanja odnosno nepostojanja sukoba interesa pri čemu žalitelj navodi argumente u cilju dokazivanja da ne postoji sukob interesa, dok s druge strane ugovorno tijelo navodi argumente zbog kojih smatra da je žalitelj u sukobu interesa.

Razmatrajući sve navedeno ovo tijelo, sagledavajući predmetni postupak cjelovito, ističe da je ugovorno tijelo kao tijelo koji provodi postupak javne nabave dužno primijeniti *Načelo materijalne istine* iz članka 9. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16; u daljem tekstu: ZUP) po kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja, a koje će činjenice uzeti kao dokazane, odlučuje ovlašteno službeno lice po svom uvjerenju, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno, i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka, sve u skladu sa odredbom članka 13. ZUP-a.

Dakle ugovorno tijelo je bilo dužno prilikom utvrđivanja osnovanosti odnosno neosnovanosti žalbenih navoda utvrditi pravo stanje stvari, tako da se moralo potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja, pa tako i utvrditi sve činjenice koje se odnose na postojanje sukoba interesa između v. d. Izvršnog direktora za ekonomske poslove i žalitelja, posebno imajući u vidu činjenicu da je osnova po kojoj je žalitelj stavljen na listu gospodarskih subjekata sa kojima postoji sukob interesa bila izjava v. d. Izvršne direktorice za ekonomske poslove od 23. 8. 2023. godine, a koja je poslije toga dala novu izjavu dana 25. 9. 2023. godine u istom svojstvu (član uprave – v. d. izvršne direktorice za ekonomske poslove) iz koje je razvidno da srodnik iste po pobočnoj liniji treći stupanj nije više vlasnik žalitelja niti ima udjela u vlasništvu žalitelja, što žalitelj opet dokazuje dostavljanjem kako Rješenja Općinskog suda u Tuzli o izmjenama podataka, broj: 032-0-Reg-23-001388 od 18. 9. 2023. godine, tako i Aktuelnim izvodom Općinskog suda u Tuzli iz Sudskog registra od 26. 10. 2023. godine.

Navedeno ne samo da upućuje na neuvjerljiv i očito načelan pristup ugovornog tijela, već i istodobno, da je ugovorno tijelo u potpunosti propustio raspraviti sve što je neophodno, pri tome ponuditi postojeće i izvedene raspoložive dokaze, utvrditi činjenice u postupku, te potom uvjerljivo iznijeti razloge relevantne pri ocjeni dokaza, sve u odnosu na pitanje koje je predmet rasprave, koje odlučno utiče na rješenje stvari, a u vezi kojeg je neophodno pouzdano utvrditi pravo stanje stvari.

Nadalje, izražena je i nesistematičnost u pristupu predmetnom pitanju, a na što ukazuje i očito nejednak osvrt ugovornog tijela u odnosu na sporno pitanje koje ističe žalitelj. U izjašnjenju ovom tijelu u odnosu na žalbu žalitelja, ugovorno tijelo ističe da je žalitelj u sukobu interesa pozivajući se na odredbe članaka 88. i 95. Statuta koje se odnose na nadležnost uprave i izvršnih direktora, ali iz kojih ovo tijelo nije moglo izvesti jasan zaključak u pogledu samih ovlaštenja izvršnog direktora za ekonomske poslove – kao člana uprave, te na odredbe članaka 34. i 35. ZJP

koje propisuje dužnost uprave da provodi odredbe važećih propisa o nabavci (članak 34. ZJP) odnosno mogućnost uprave da na jednog od svojih članova prenese svaku od navedenih dužnosti, uz jednoglasnu pisanu suglasnost nadzornog odbora, ali će uprava i dalje biti odgovorna za vršenje nadzora nad svakom od navedenih dužnosti (članak 35. stavak 2. ZJP).

Ovo tijelo naglašava da se radi o specifičnom spornom pitanju na koje može odgovore dati isključivo ugovorno tijelo jer se radi o pitanjima koja su usko povezana sa nadležnostima ugovornog tijela, stoga ovakav pristup ugovornog tijela ocijenjen je apsolutno neusklađenim sa pravilima postupka, a što povlači povredu pravila postupka i odlučno utiče na odlučivanje ali i na rješenje stvari.

Naime, prednje izneseno postupanje ugovornog tijela po predmetnim spornim pitanjima, upućuje na necjelovit pristup ugovornog tijela, te očiti izostanak ugovornog tijela da na pravilan način pristupi predmetnom spornom pitanju, jasno i nedvosmisleno dovede u vezu sve sporne činjenice u odnosu na propise i interne akte koji bliže upućuju na materiju sukoba interesa te na taj način nesporno utvrdi ispunjenost procesnih pretpostavki i u odnosu na navedeno ponudi potpunije i poentiranije odgovore, ali i uputi i na odgovarajuće dokaze, sve u namjeri odlučnog zasnivanja predmetnih okolnosti.

Napominje se pri tome da se radi o bitnom institutu u postupku javne nabave kojem je neophodno pristupiti na način da se jasno i nedvojbeno izvede zaključivanje, da se jasno uputi na bazi kojih konkretno dokaza se nesumnjivo dokazuje postojanje utvrđenih činjenica, da se iznese analiza i ocjena postojećih i izvedenih dokaza, da se pri tome iznesu detaljni razlozi koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje van svake razumne sumnje upućuju na zaključivanje da se utvrđeno činjenično stanje nesmetano može podvesti pod pravno pravilo.

Iznimno je pri tome važno da ugovorno tijelo izbjegne paušalan i načelan pristup u odnosu na predmetno relevantno pitanje, a što ukazuje na proizvoljan subjektivan stav, bez jasno utvrđene činjeničnih okolnosti, naročito uzevši da povreda navedenog instituta nesumnjivo i direktno vodi ka povredi načela postupka, a što je apsolutno nedopustivo.

Kako je očito ugovorno tijelo propustio uvjeriti ovo tijelo da je predočio, poduzeo i iznio sve što je neophodno da se stekne uvjerenje u ispravnost postupanja u odnosu na predmetno sporno pitanje, stoga i da se nesmetano prihvati krajnje zaključivanje, predmetne radnje postupka su vraćene na ponavljanje.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 280,80 KM (240,00 KM uvećano za PDV 17% u iznosu od 40,80 KM).

S tim u vezi, odredbom članka 119. stavkom (4) ZJN propisano je URŽ odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti, stavkom (5) propisano je Stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi jasno precizirane opravdane troškove koji su joj nastali učešćem u žalbenom postupku, stavkom (8) istog članka propisano je U slučaju

usvajanja žalbe, URŽ svojom odlukom nalaže ugovornom tijelu plaćanje troškova žalbenog postupka žalitelju u roku od osam dana od dana prijema rješenja URŽ-a, a stavkom (10) istog članka propisano je Na žalbene postupke za naknadu troškova pravnog zastupanja visina naknade određuje se prema visini naknade na koju odvjetnici imaju pravo u upravnim postupcima u neprocjenjivim predmetima.

S obzirom da ovo tijelo usvaja predmetnu žalbu žalitelja, u skladu sa naprijed citiranim odredbama članka 119. ZJN, usvaja se i zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe po punomoćnicima/odvjetnicima u iznosu od 280,80 KM. Ovo tijelo odlučio je o visini troškova, primjenjujući članak 18. stavak 2. i 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH, koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima, u iznosu 240 KM, uvećano za iznos od 40,80 KM što predstavlja PDV od 17%, što sveukupno iznosi 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu odbija zbog neosnovanosti.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) ZJN i članka 230. stavak (2) ZUP-a, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputa 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
mr.sci.iur.Amar Hadžomerović

Dostaviti:

- DELING d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćnici/odvjetnici Samir Hadžović iz Sarajeva,
- JP EP BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla,
- Evidencija,
- a/a.