



**BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

**BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY**

**Број: ЈН2-01-07.1-601-7/20.
Сарајево, 11.06.2020. године.**

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача "Lapaso" д.о.о. Бања Лука, изјављена против Обавјештења о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20 од 29.01.2020. године, у поступку јавне набавке услуга софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача, уговорног органа МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње, на основу члана 104. и члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 од 19.05.2014. године) и члана 193. став 2. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02., 12/04, 93/09. и 41/13.) на Пленарним сједницама одржаним 14.04.2020. године, 15.05.2020. године, 27.05.2020. године и 11.06.2020. године, донесено је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја.

Поништавају се акти уговорног органа МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње:

- **Тендерска документација број: 01.1/01-2542-5/19. од 17.12.2019. године, као и број: 1.1/01-2542-17/19. од 27.12.2019. године.**
- **Уговор о набавци закључен између понуђача "Dwelt" д.о.о. Бања Лука и МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње.**

Усваја се захтјева жалиоца/понуђача "Lapaso" д.о.о. Бања Лука, за поврат средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 10.000,00 КМ.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган покренуо је преговарачки поступак без објаве обавјештења набавке услуга софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача, за које је Обавјештење о додјели уговора објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 385-4-2-10-5-3/20. од 29.01.2019. године.

Понуђач "Lapaso" д.о.о. Бања Лука, поднио је жалбу број: Д-02-855/20. од 24.02.2020. године, која је запримљена код овог органа 10.03.2020. године, против Обавјештења о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20 од 29.01.2020. године, у поступку јавне набавке услуга софтверске платформе за подршку снабдијевању

електричном енергијом за 500.000 потрошача, уговорног органа МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње.

Жалилац је своју жалбу засновао на следећим жалбеним наводима:

1. Уговорни орган је објавио Обавјештење о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20 на порталу е-јавних набавки дана 29.01.2020. године у 18 х и 50 минута.

Доказ: Обавјештење о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20 објављено на порталу е- јавних набавки дана 29.01.2020. године у 18 х и 50 минута-уговорни орган МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње. Увидом у Обавјештење о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20., јасно је да је уговорни орган на основу преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци дана 31.12.2019. године закључио уговор који за предмет има набавку софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача са једним понуђачем "Dwelt" д.о.о. Бања Лука. Као разлог за примјену Преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци уговорни орган на страни 5 у Анексу Ц2 под тачком б) Обавјештења о додјели уговора наводи: "Уговорни орган је поступио у складу са одредбама члана 21. Закона о јавним набавкама БиХ, гдје је предвиђено да уговорни орган може уговор о набавци додјелити путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци у случају: "...ц) када се због суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога, или због разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додјелити само одређеном добављачу..", док се као услов из Закона о јавним набавкама за примјену преговарачког поступка без објављивања обавјештења о набавци у Анексу Ц2 под тачком а) Обавјештења о додјели уговора уговорни орган наводи члан 21. став 1. тачку ц).

Привредно друштво "Lanaco" д.о.о. Бања Лука, као и сви остали заинтересовани понуђачи су 29.01.2020. године у 18 х и 50 минута имали могућност и упознали су се са Обавјештењем о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3-/20. на Порталу е јавних набавки на web страници <https://www.ejn.gov.ba/> у којем је као уговорни орган поступао Мјешовити холдинг "Електропривреда Републике Српске"- Матично предузеће а.д. Требиње.

Жалилац подноси жалбу због повреде Закона о јавним набавкама, других материјалних прописа, подзаконских аката, повреде правила поступка, непотпуно или неправилно утврђеног чињеничног стања и погрешне примјене материјалног права. Жалилац има неспоран легитиман интерес за подношење жалбе будући да је исти регистрован за обављање предметне дјелатности.

Доказ: Рјешење о регистрацији Окружног привредног суда Бањалука број: 057-0-Рег-19-001556 од 03.07.2019. године за привредно друштво "Lanaco" д.о.о. Бања Лука.

Чланом 28. став 1. Закона јавним набавкама је прописано да ако је на основу услова за избор преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци прописаних у чл. 21. до 24. овог закона могуће, поступак се води с једним понуђачем уз поштивање принципа овог закона, изузев у случајевима из члана 21. став (1) тач. а) и б) овог закона када се поступак може водити с више понуђача.

Чланом 28. став 2. Закона јавним набавкама је прописано да у преговарачком поступку без објаве обавјештења о набавци, услови за квалификацију морају се унапријед утврдити. Након провјере квалифицираности кандидата, у даљњем току поступка могу учествовати само квалификовани кандидати. О исходу квалификованости кандидата саставља се записник у који се уносе све битне чињенице и доставља се оним кандидатима који се нису квалификовали.

Чланом 28. став 3. Закона јавним набавкама је прописано да за случајеве из члана 21. став (1) тачка д) и члана 22. став (1) тачка д) овог закона уговорни орган није обавезан тражити документацију која се односи на провјеру личне способности кандидата из члана 45. став (1) тач. б), ц) и д) овог закона.

Чланом 28. став 4. Закона јавним набавкама је прописано да уговорни орган објављује на својој интернетској страници информације о преговарачком поступку без објаве обавјештења о набавци који намјерава проводити на начин да ће тендерску документацију учинити доступном за све заинтересоване кандидате/понуђаче.

Чланом 28. став 5. Закона јавним набавкама је прописано да квалификовани кандидати позивају се да доставе почетне понуде. Достављање почетних понуда је основ за преговарање. Уговорни орган дужан је водити записнике о поступку преговора са сваким понуђачем који ће потписати обје стране након окончаних преговора. Коначну понуду могу доставити само један или више позваних понуђача. Уговорни орган бира понуду према критеријима за додјелу уговора утврђеним у тендерској документацији. Чланом 28. став 6. Закона јавним набавкама је прописано да у случају да су позвана два или више понуђача да доставе коначне понуде, уговорни орган дужан је извршити јавно отварање коначних понуда.

Чланом 28. став 7. Закона јавним набавкама је прописано да уговорни орган може након избора понуде објавити добровољно ех анте обавјештење о транспарентности у којем образлаже испуњење услова утврђених овим законом који оправдавају примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења и изражава своју намјеру о закључењу уговора с најуспјешнијим понуђачем. Ако објави добровољно ех анте обавјештење о транспарентности, уговорни орган не може потписати уговор о јавној набавци у року 15 дана од дана објављивања обавјештења.

Чланом 28. став 8. Закона јавним набавкама је прописано да након окончаног поступка, уговорни орган дужан је: а) закључити уговор с најуспјешнијим понуђачем или поништити поступак јавне набавке; б) објавити обавјештење о исходу поступка; ц) доставити извјештај Агенцији, у складу с чланом 75. овог закона, а по захтјеву Агенције и детаљно образложење.

Дакле, да би се спровео преговарачки поступак без објаве обавјештења, у конкретном случају је потребно да буду испуњени:

- 1) Општи услови који су прописани чланом 21. Закона о јавним набавкама и
- 2) Посебни услови који су прописани чланом 23. Закона о јавним набавкама.

Чланом 21. Закона о јавним набавкама прописани су услови за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења, те је прописано: Уговорни орган изузетно може уговор о набавци додјеливати путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци у сљедећим случајевима: а) када ниједна понуда или ниједна прихватљива понуда није достављена у отвореном или ограниченом поступку и када услови за уговор нису битно промијењени у односу на услове из претходног поступка; б) када ниједан захтјев за учешће у ограниченом поступку није достављен или ниједан квалификовани кандидат није затражио учешће у ограниченом поступку и када услови за уговор нису битно промијењени у односу на услове из претходног поступка; ц) када се из суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога, или из разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додијелити само одређеном добављачу; д) када изузетно, због доказивих разлога крајње хитности, проузроковане догађајима непредвидивим за уговорни орган, не могу испоштовати овим законом утврђени минимални рокови за отворени, ограничени или преговарачки поступак с

објавом обавјештења. Околности којима се оправдава изузетна хитност поступка ни у ком случају не смију се довести у везу с уговорним органом.

Чланом 23. Закона о јавним набавкама прописани су Посебни услови за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења за набавку услуга у којима је прописано да: Уговор о јавној набавци услуга може се закључити у преговарачком поступку без објаве обавјештења у сљедећим случајевима: а) у случају уговора о јавној набавци услуга, када поступак додјеле уговора слиједи након поступка конкурса за израду идејног рјешења,веденог у складу с одредбама члана 33. и 34. овог закона, а уговор се додјељује побједнику, односно једном од побједника конкурса; у случају више побједника, сви побједници конкурса позивају се на учешће у преговорима; б) у случају уговора о јавној набавци услуга за додатне услуге које нису укључене у првобитно разматрани пројекат или у првобитно закључени уговор, али које усљед непредвиђених околности постану неопходне за извршење или извођење у њима описаних услуга, и када се такве додатне услуге не могу, технички или економски, одвојити од основног уговора без већих непогодности за уговорни орган. Такав уговор може се закључити с добављачем којем је додијељен основни уговор, а укупна вриједност уговора додијељених за додатне услуге не може прећи 30% од вриједности основног уговора; ц) за нове услуге које представљају понављање сличних услуга повјерених добављачу којем је уговорни орган додијелио ранији уговор, уз услов да су такве услуге у складу с основним пројектом за који је био додијељен основни уговор, наконведеног отвореног или ограниченог поступка. На могућност провођења овог поступка уговорни орган дужан је указати при провођењу отвореног или ограниченог поступка за основни пројекат, а укупне процијењене трошкове каснијих услуга уговорни орган узима у разматрање приликом процијењивања вриједности јавне набавке. Овај поступак може се примијенити само у периоду од три године од дана закључивања основног уговора.

Чланом 101. став 4. Закона о јавним набавкама прописани су рокови изјављивања жалбе уговорном органу: У случају преговарачког поступка без објаве обавјештења и поступка додјеле уговора о набавци услуга из Анекса II Дио Б жалба се изјављује најкасније: а) 10 дана од дана објављивања добровољног ех анте обавјештења о транспарентности, ако је ово обавјештење објављено; б) 30 дана од дана објављивања обавјештења о додјели уговора, ако добровољно ех анте обавјештење о транспарентности није објављено.

Дакле, из горе наведених чињеница и одредаба Закона о јавним набавкама, жалилац указује на сљедеће неспорне чињенице којима је уговорни орган прекршио одредбе Закона о јавним набавкама, релевантних подзаконских аката, извршио повреду правила поступка, непотпуно или неправилно утврдио чињенично стање и погрешно примјенио материјално право:

Прва чињеница јесте да је уговорни орган спровео преговарачки поступак без објављивања обавјештења о набавци и додјелио уговор који за предмет има набавку софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача једином понуђачу "Dwelt" д.о.о. Бања Лука.

Како истичу и најистакнутији стручњаци из области јавних набавки у Босни и Херцеговини, да сваки преговарачки поступак без објаве обавјештења захтјева да постоје добра образложења и доказиви разлози за провођење истог. Сви поступци ревизије надлежних органа показују прије свега да се ови поступци провјеравају и да код примјене истих има највише недослиједности односно упитности и законске основаности ових поступака. С тога је предвиђена и прекршајана одговорност у члану

116. под тачком д) у случају да уговорни орган примјени овај поступак супротно одредбама чланова 21., 22., 23., 24. и 28. Закона о јавним набавкама.

Доказ: Обавјештење о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20 објављено на порталу е- јавних набавки дана 29.01.2020. године у 18 х и 50 минута-уговорни орган МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње.

Друга чињеница је да је Обавјештење о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20 објављено на порталу е-јавних набавки (<https://www.ejn.gov.ba/>) дана 29.01.2020. године из чега произилази да жалилац благовремено у року од 30 дана од дана сазнања објаве обавјештења о додјели уговора изјављује жалбу, јер добровољно ех анте обавјештење о транспарентности није објављено, а што је прописано чланом 110. став 4. Закона о јавним набавкама.

Доказ: Обавјештење о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20. објављено на порталу е-јавних набавки на web страници (<https://www.ejn.gov.ba/>) дана 29.01.2020. године у 18 х и 50 минута-уговорни орган МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње.

Трећа чињеница јесте да уговорни орган није поступао у складу са одредбом члана 28. став 4. Закона о јавним набавкама којом је прописано да уговорни орган објављује на својој интернетској страници информације о преговарачком поступку без објаве обавјештења о набавци који намјерава проводити на начин да ће тендерску документацију учинити доступном за све заинтересоване кандидате/понуђаче.

Дакле, уговорни орган није никада објавио на својој интернетској страници информације о конкретном преговарачком поступку без објаве обавјештења о набавци коју намјерава проводити, те тендерску документацију за набавку софтверске платформе за подршку снабдјевању електричном енергијом за 500.000 потрошача.

Доказ: Интернет страница уговорног органа Матично предузеће Електропривреда Републике Српске Требиње <https://www.ers.ba/>.

Четврта чињеница јесте да уговорни орган није имао основ у Закону о јавним набавкама за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци за конкретну предметну јавну набавку. Као разлог за примјену преговарачког поступка без објављивања обавјештења о набавци, уговорни орган на страни 5. у Анексу Ц2 под тачком б) Обавјештења о додјели уговора наводи: "Уговорни орган је поступио у складу са одредбама члана 21. Закона о јавним набавкама БиХ, гдје је предвиђено да уговорни орган може уговор о набавци додјелјивати путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци у случају: "...ц) кад се због суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога, или због разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додјелити само одређеном добављачу...", док је као услов из Закона о јавним набавкама за примјену Преговарачког поступка без објављивања обавјештења о набавци у Анексу Ц2 под тачком а) Обавјештења о додјели уговора уговорни орган наводи члан 21. став 1. тачку ц).

Уговорни орган је заборавио да је за примјену Преговарачког поступка без објављивања обавјештења о набавци потребно кумулативно испуњење:

- 1) Општи услови који су прописани чланом 21. Закона о јавним набавкама и
- 2) Посебни услови који су прописани чланом 23. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган није навео нити је постојао нити један посебан услов за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења за набавку услуга прописан чланом 23. Закона о јавним набавкама чиме би образложио примјену преговарачког поступка без објављивања обавјештења о набавци. Дакле, није испуњен ни један од таксативно набројаних услова прописаних чланом 23. Закона о јавним набавкама.

(1) Да се ради о поступку додјеле уговора који слиједи након конкурса за израду идејног рјешења у смислу члана 23. тачка а) Закона о јавним набавкама.

У конкретном случају сасвим је јасно да овај услов није испуњен јер претходно није спроведен поступак конкурса за израду идејног рјешења у складу са одредбама 33. и 34. Закона о јавним набавкама.

(2) да се ради о уговору о јавној набавци за додатне услуге које нису укључене у првобитно разматрани пројекат или првобитно закључени уговор, а које су услед непредвиђених околности постале неопходне за извршење или извођење у њима описаних услуга и када се такве услуге не могу технички или економски одвојити од основног уговора без већих непогодности за уговорни орган. Такав уговор, по слову Закона о јавним набавкама, може се закључити са добављачем којем је додјељен основни уговор, а укупну вриједност уговора додјељених за додатне услуге не може прећи 30% од вриједности основног уговора у смислу члана 23. тачка б) Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган је већ једном провео преговарачки поступак без објаве обавјештења не поштујући основна начела Закона о јавним набавкама пошто је дана 04.11.2019. године, закључио уговор о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима са јединим понуђачем "Dwelt" д.о.о. Бања Лука за које је на порталу е- јавних набавки објављено Обавјештење о додјели уговора број: 385-4-2-328-5-85/19. од 03.12.2019. године. На страни 3. Одјељак IV 2.а. Обавјештења о додјели уговора број: 385-4-2-328-5-85/19. објављеног на Порталу е-јавних набавки дана 03.12.2019. године у 12 х и 29 минута наведено је коначно укупна вриједност уговора/оквирног споразума износи 198.988,00 КМ без ПДВ-а. Међутим на страни 3. Одјељак IV 2.а. Обавјештења о додјели уговора број: 385-4-2-328-5-85/19. објављеног на Порталу е-јавних набавки дана 21.01.2020. године у 18 х и 50 минута- уговорни орган Мјешовити холдинг "Електропривреда Републике Српске"- Матично предузеће а.д. Требиње наведено је да је коначна укупна вриједност уговора/оквирног споразума без ПДВ-а у КМ 12.396.000,00 КМ.

Дакле, јасно је да услов који гласи да укупна вриједност уговора додјељених за додатне услуге не може прећи 30 % од вриједности основног уговора није испуњен јер је овдје ријеч о преласку од 6.129,5 % вриједности основног уговора. Чак и да је испуњен услов од 30%, у конкретної ожалбеној јавној набавци односно Обавјештењу о додјели уговора је наведено да је предмет набавка нове услуге односно софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 50.000 потрошача гдје је јасно да није испуњен ни услов у погледу додатних услуга.

Доказ: Обавјештења о додјели уговора број: 385-4-2-328-5-85/19. објављеног на Порталу е јавних набавки дана 03.12.2019. године у 12 х и 29 минута уговорни орган МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње.

(3) да се ради о новим услугама које представљају понављање сличних услуга повјерених добављачу којем је уговорни орган додјелио ранији уговор уз услов да су такве услуге у складу са основним пројектом за који је био додјељен основни уговор, наконведеног отвореног или ограниченог поступка, а све у смислу члана 23. тачка ц) Закона о јавним набавкама.

Дакле, у конкретном случају ради се о набавци потпуно нове услуге израде потпуно новог софтвера у којем је уговорни орган на најгрубљи начин прекршио члан 23. и члан 3. Закона о јавним набавкама, те отворено фаворизовао једног понуђача у конкретном случају и онемогућио све остале у Босни и Херцеговини да пошаљу своје понуде.

На најгрубљи начин прекршен је и члан 23. Тачка ц) Закона о јавним набавкама јер је уговорни орган већ једном провео преговарачки поступак без објаве обавјештења не поштујући основна начела Закона о јавним набавкама када је закључио уговор о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима са једним понуђачем "Dwelt" д.о.о. Бања Лука, а за испуњење услова из члана 23. тачка ц) Закона о јавним набавкама потребно је да нова услуга која представља понављање сличних услуга повјерених добављачу којем је уговорни орган додјелио ранији уговор уз услов да су такве услуге у складу са основним пројектом за који је био додјељен основни уговор, наконведеног отвореног или ограниченог поступка, а у конкретном случају ранији уговор је додјељен на основу преговарачког поступка без објаве обавјештења.

У конкретном случају, уговорни орган није испунио ни општи услов из члана 21. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган у Обавјештењу о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20. од 29.01.2020. године као разлог за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења наводи: "Уговорни орган је поступио у складу са одредбама члана 21. Закона о јавним набавкама БиХ, гдје је предвиђено да уговорни орган може уговор о набавци додјељивати путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци у случају: ..."ц) када се због суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога, или због разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додјелити само одређеном добављачу...".

Чланом 21. Закона о јавним набавкама прописано је да уговорни орган изузетно може уговор додјељивати путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци у следећим случајевима, док се уговорни орган позива на случај који је прописан чланом 21. тачка ц) Закона о јавним набавкама када се из суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога, или из разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додјелити само одређеном добављачу. Технички разлози никако нису доказани, нити се могу доказати, јер је израда софтвера посао који обављају стручна лица из области информационих технологија, обављајући интелектуални рад и употребљавајући притом опрему која је доступна на тржишту као роба широке потрошње. Умјетнички разлози сигурно нису јер се ради о стручној услузи. А у конкретном случају, у ожалбеном поступку јавне набавке односно ожалбеном Обавјештењу о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20. уговорни орган је закључио уговор са понуђачем "Dwelt" д.о.о. Бања Лука који за предмет има набавку софтверске платформе за подршку снабдјевања електричном енергијом за 500.000 потрошача.

Дакле, не постоје никаква ексклузивна права интелектуалне својине која би се штитила у случају надоградње, дораде, одржавања, измјене већ постојећег софтвера на којем једини понуђач "Dwelt" д.о.о. Бања Лука има ексклузивна права, већ је предмет набавка нове софтверске платформе за подршку снабдјевања електричном енергијом 500.000 потрошача што је јасно видљиво из Обавјештења о додјели уговора број: 385-4-2-10-5-3/20 објављено на порталу е-јавних набавки на web страници (<https://www.ejn.gov.ba/>) дана 29.01.2020. године у 18 х и 50 минута-уговорни орган МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње.

Такође, жалилац овим путем захтјева од Канцеларије за разматрање жалби да од уговорног органа затражи достављање уговора који за предмет има набавку софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима закљученог 11.04.2019. године, између јединог понуђача "Dwelt" д.о.о. Бања Лука и уговорног органа МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње за који је објављено обавјештење о додјели уговора 385-4-2-328-5-85/19 од 03.12.2019. године, а

све у складу са чланом 100. став 5. Закона о јавним набавкама и чланом 157. и 158. Закона о управном поступку БиХ, како би се утврдила чињеница не постојања никаквих ексклузивних права понуђача "Dwelt" д.о.о. Бања Лука.

Из свега горе наведеног неспорно је да уговорни орган приликом спровођења преговарачког поступка без објаве обавјештења није поступао ни у складу са чланом 21. Закона о јавним набавкама којим су прописани општи услови, нити у складу са чланом 23. Закона о јавним набавкама којим су прописани посебни услови за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења за набавку услуга.

Чињеница- уговорни орган је прекршио све један принцип прописан чланом 3. Закона о јавним набавкама. Оваквим поступањем уговорног органа се на најгрубљи начин крше и основни принципи Закона о јавним набавкама прописани у члану 3. став 1. Закона о јавним набавкама уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом, док је у ставу 2. истог члана прописано да се општи принципи обавезно примјењују и поштују у поступку правне заштите.

На овај начин, у складу са ставовима еминентних стручњака, уговорни орган није испунио циљеве поступка јавне набавке као што су добијање најбоље вриједности за јавни новац, стварања стварне тржишне конкуренције, отварање тржишта, једнак третман под истим условима за привредне субјекте у тржишној привреди. На овај начин прекршен је најприје принцип транспарентности јавне набавке, једнаког третмана (недискриминације). На овај начин није обавјештено свим понуђачима да у истој ситуацији буду једнако третирани, а таква неједнакост не смије постојати ни у пракси. У конкретном случају извршена је директна дискриминација да би се фаворизовао један понуђач, а сви остали понуђачи нису били ни у прилици да доставе своје понуде јер је поступак јавне набавке софтверске платформе за подршку снабдјевању електричном енергијом за 500.000 потрошача спроведен незаконито примјеном преговарачког поступка без објаве обавјештења. На овај начин прекршен је принцип правичне и отворене конкуренције, принцип економичности и принцип законитости.

Принцип економичности обавезује уговорни орган да поступа као и сви остали учесници у поступку јавне набавке са пажњом доброг домаћина и да проводи јавне набавке на начин да се са што мање новца набави услуга захтјеваног квалитета за стварне потребе уговорног органа. Принцип ефикасности као битан принцип набавке уговорни орган може остварити кроз одабир набавке, прецизирање услова-захтјева према понуђачима који требају бити примјерени предмету набавке, односно вриједности набавке. Примјерени услови морају омогућити већем броју кандидата или понуђача да нађу интерес за учешће у јавној набавци. Већи интерес кандидата или понуђача сигурно ће довести до могућности окончања поступка у предвиђеним роковима, повећати конкуренцију за истим, и довести до најбоље понуде, конкурентније цијене што је и циљ уговорног органа.

Јасно је да уговорни орган није дао могућност ниједном кандидату (осим изабраном фаворизованом кандидату/понуђачу) да преда понуду па самим тим није ни створио могућност стварања конкурентне цијене како би се за најбољу услугу ефикасно и економично трошила јавна средства. Напротив, уговорни орган је на овај начин прекршио темеље односно основе на којима почивају јавне набавке, а који су прописани у члану 3. Закона о јавним набавкама.

Шеста чињеница јесте да је јавна набавка у 2019. години која је имала идентичан предмет набавке односно Услуга израде платформе за подршку снабдјевању електричном енергијом коју је расписао уговорни орган Мјешовити холдинг "Електропривреда Републике Српске"-Матично предузеће а.д. Требиње већ поништена у поступку правне заштите ради незаконитог поступања уговорног органа. Уговорни орган је већ 15.05.2019. расписао и објавио тендерску документацију за фазу претквалификације за исти предмет набавке односно платформу за подршку снабдјевању електричном енергијом, дакле са идентичним предметом набавке, путем оганогеног поступка. Предметна тендерска документација је успјешно оспорена жалбом жалиоца "Lapaso" д.о.о. Бања Лука која је усвојена Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-01-07.1-1522-9/19. од 08.08.2019. године.

Доказ: Рјешење Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-01-07.1-1522-9/19. од 08.08.2019. године.

Седма чињеница јесте да је уговорни орган Мјешовити холдинг "Електропривреда Републике Српске"-Матично предузеће акционарско друштво Требиње на својој званичној интернет страници <http://www.ers.ba/> у рубрици јавне набавке објавио ребаланс плана набавки МП 2019. од 30 новембра 2019. године, односно ребаланс плана пословања МХ "ЕРС" Матичног предузећа а.д. за 2019. годину. На страни 16. Ребаланса плана набавки МП 2019. од 30 новембра 2019. године односно ребаланса плана пословања МХ "ЕРС" Матичног предузећа а.д. за 2019. годину под редним бројем 5.21. у рубрици Врста набавке наводи се Интегрисано рјешење за обрачун утрошка електричне енергије за 50 000 потрошача БИЛИНГ у рубрици План покретања поступка наводи План пок. IV квартал/Реал IV квартал 2019, у рубрици Ребаланс плана за 2019. годину, наводи 12 милиона и 400 хиљада и на крају у рубрици "поступак" наводи "Ограничени отворени". Дакле, јасно је било и уговорном органу, чак је за предметну набавку односно услугу која је предмет ожалбене јавне набавке и планирао својим Ребалансом плана набавки МП 2019. од 30 новембра 2019. године, да је једино исправно и законито спровести отворени или ограничени поступак као поступке који су предвиђени чланом 19. Закона о јавним набавкама као основни и редовни поступак. Овим уговорни орган јасно показује да свјесно крши Закон о јавним набавкама.

Доказ: Ребаланс плана набавки МП 2019. од 30 новембра 2019. године, односно ребаланс плана пословања МХ "ЕРС" Матичног предузећа а.д. за 2019. годину преузет дана 12.02.2020. године са интернет странице уговорног органа (рубрика јавне набавке) <http://www.ers.ba/2019/11/30/rebalans-plana-nabavki-mp/2019>.

Осма чињеница које је значајна јесте члан 110. Закона о јавним набавкама који носи назив суспензивно дјеловање жалбе и који гласи да уложена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке, закључење и/или провођење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке Канцеларије за разматрање жалби. Дакле, више него јасно је да ова уложена жалба одгађа провођење уговора о јавној набавци до доношења одлуке Канцеларије за разматрање жалбе, те жалилац захтјева да се провођење уговора о јавној набавци одгоди до доношења одлуке Канцеларије за разматрање жалби. Овако спроведен преговарачки поступак без објаве обавјештења супротно одредбама члана 21., 22., 23., 24. и 28. Закона о јавним набавкама служи једино у сврху ограничења конкуренције, дискриминације потенцијалних понуђача и фаворизовање једног понуђача.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, а актом број: ЈН2-01-07-1-601-5/20. од 17.03.2020. године, захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 10.000,00 КМ.

Уговорни орган је актом број: 01-409-4/20. од 28.02.2020. године заједно са ијашњењем доставио је овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних предпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалилаца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене предпоставке у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, односно на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлаштене особе.

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.

Жалба је основана.

Овај орган је размотрио жалбе и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

- Одлуком о покретању поступка јавне набавке број: НО-02-95-557/19. од 31.10.2019. године, покренут је поступак јавне набавке Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача-биллинг (софтверска платформа за подршку снабдјевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима електричне енергије), чија је процјењена вриједност 12.400.000,00 КМ без ПДВ-а; поступак преговарачки без објаве обавјештења;
- Тендерском документацијом број: 01.1/01-2542-5/19. од 17.12.2019. године, као и број: 1.1/01-2542-17/19. од 27.12.2019. године, прописани су услови и поступак предметне набавке,
- Обавјештењем о набавци број: 385-4-2-10-5-3/20 од 29.01.2020. године, објављеним на Порталу јавних набавки, за најповољнијег понуђача у преговарачком поступку без објаве обавјештења изабран је "Dwelt" д.о.о. Бања Лука;

У вези предње наведеног жалбеног навода којим жалилац "Lapaso" д.о.о. Бања Лука оспорава основ за примјену члана 21. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама, овај орган је увидом у спис предмета утврдио да је уговорни орган путем преговарачког поступка без објаве обавјештења провео поступак јавне набавке софтверске платформе за подршку снабдјевању електричном енергијом за 500.000 потрошача. Као разлог за примјену члана 21. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама, односно преговарачког поступка без објаве обавјештења уговорни орган у свом изјашњењу наводи да: "У складу са текућим и планираним организационим промјенама у електроенергетском систему Републике Српске, исказала се потреба МХ "Електропривреда РС" Матично предузеће а.д. Требиње, за набавком софтверске платформе за подршку снабдјевању електричном енергијом и доградњу софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима електричне енергије. Систем који је потребно набавити треба да укључи све купце електричне енергије на територији Републике Српске. Оквирни број купаца који

платформа треба да подржи је преко 500.000 купаца, што припада функцији јавног снабдијевања (чије основање предстоји, као засебна функционална цјелина у систему ЕРС-а). У току је пројекат раздвајања и дистрибуција и снабдијевања у МХ ЕРС-у, чије активности спроводи консултантска кућа PricewaterhouseCoopers (PwC).

Током 2020. године ће се десити значајне реформе у МХ ЕРС-у, почев од завршетка ангажмана поменутих консултаната 20.03.2020. године, након чега слиједи период транзиције и прилагођавања новим условима, чиме ће дистрибутивна предузећа изгубити право на лиценцу за јавно снабдијевање. Тада ће у оквиру МХ ЕРС-а постојати само један снабдјевач електричном енергијом.

О значајности хитног покретања набавке централног софтверског рјешења имамо и мишљење консултаната PricewaterhouseCoopers (PwC)-бр. протокола ЕРС-а: 1.1/01-1582-40/19. од 22.10.2019. године. Убрзане активности процеса реконструирања дистрибутивних предузећа довеле су до чињенице да је преостало веома кратко вријеме до момента када биллинг треба да буде у функцији. Ако се не предузму активности јавне набавке, могу се успорити или чак довести у питање сви досадашњи резултати у процесу реформи, а што би имало несагледиве посљедице за Електропривреду Републике Српске.

Анализирајући постојеће биллинге у дистрибутивним предузећима, закључује се да нема јединственог софтвера који би се могао примјенити у будућим пословима јавног снабдијевања. Ново рјешење би морало предвидјети све појединачне околности које владају у посебним дистрибутивним предузећима, унифицирати их без мањкавости, да би јединствено рјешење било примјењиво на територију цијеле Републике Српске, а којим ће пословима руководити једна функционална цјелина Јавног снабдијевања.

У МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње у употреби је Софтвер за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима (на напонским нивоима 10 kV, 35 kV и 110 kV), који је набављен по Уговору о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, од фирме Dwelt д.о.о. Бања Лука. Активности имплементације софтвера за обрачун електричне енергије за купце на тарифним групама 10 kV, 35 kV и 110 kV су успјешно реализоване и у рекордно кратком року с обзиром на сложеност пословних процеса које обухвата предметни софтвер, на хетерогеност података добијених из електродистрибутивних предузећа и на кратко вријеме предвиђено за имплементацију. Успјешно је генерисано 1200 уговора из апликативног софтвера, на вријеме је урађен обрачун за 1200 мјерних мјеста и генерисано је 1200 рачуна без иједне грешке у обрачуна. Уплате купаца по рачунима се континуирано уносе или импортују из електронских банкарских извода. У току имплементације система уложен је огроман труд од стране представника Дирекције за снабдјевање и аутора и имплементатора софтверског рјешења. Увођење другог софтвера би захтјевало поновно ангажовање представника дирекције за снабдјевање, поновну обуку и поновну миграцију једном импортованих (увезених) података и непотребно губљење времена и ресурса. Софтверско рјешење у потпуности задовољава тражене карактеристике и представља значајан искорак у примјени информационих технологија у енергетском сектору у односу на постојећа рјешења у електродистрибутивним предузећима, а са аспекта примјене најновијих технологија, примјене најновијих научних истраживања у практичној реализацији софтвера, те комплетне подршке пословним процесима у енергетском сектору. Једна од гаранција за успјешну имплементацију софтверске платформе је чињеница да аутор и имплементатор система у свом тиму имају стручњаке са дугогодишњим искуством,

научне раднике доказане у пракси и са научним радовима из области рачунарства и информатике објављеним у значајним међународним часописима и зборницима радова, докторе наука, студенте докторских студија из области вјештачке интелигенције, мастере и дипломиране инжењере из области рачунарства и информатике. Узимајући у обзир чињеницу да је Уговором о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, у члану 5. став трећи и четврти дефинисао следеће: "...Ауторска права на изворни софтверски код и шему базе података софтвера који је предмет овог Уговора, припадају Понуђачу у потпуности без ограничења, у неограниченим количинама, у неограниченом временском раздобљу, у свим облицима и било којим средством, без икаквих ограничења на територији цијелог свијета. Апликативни софтвер који је предмет овог Уговора у будућности може одржавати и мијењати само понуђач или овлаштени представник понуђача као произвођача софтвера. У складу с тим набавка надоградње софтвера може се провести само према правилима преговарачког поступка без објаве обавјештења, у складу са чланом 21. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама БиХ, кад се због суштинских, доказивих, техничких или умјетничких разлога или због разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додјелити само одређеном добављачу. Ребалансом Плана пословања Мјешовитог холдинга "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње за 2019. годину, под тачком 21.-Интегрисано рјешење за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача, планирана су средства у износу од 12.400.000 КМ, за предметну намјену. У складу са претходно наведеним Дирекција за снабдјевање поднијела је Управи Матичног предузећа, приједлог за покретање поступак набавке Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача-билинг (софтверска платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима електричне енергије, број: ИНТ: 2223/19. од 31.10.2019. године. У поступку по приједлогу, Управа Мјешовитог холдинга "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње је утврдила да је приједлог основан и да садржи све потребне елементе за одлучивање, у складу са чланом 3. Упутства за примјену Правилника о јавним набавкама. Управа је прихватила приједлог Дирекције за снабдијевање и доставила Надзорном одбору и Одбору за ревизију Закључак о утврђивању Приједлога за покретање поступак набавке Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача-билинг (софтверска платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима електричне енергије, број: 1.1/02-95-553/19. од 31.10.2019. године. Одбор за ревизију, дана 31.10.2019. године, донио је Препоруку о набавци основних средстава МХ "ЕРС" Матично предузеће а.д. Требиње (Билинг систем), број: ОР-02-95-555/19.

Надзорни одбор МХ ЕРС Матично предузеће а.д. Требиње је донио Одлуку о набавци Интегрисаног рјешења за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача билинг (софтверска платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима електричне енергије), број: НО-02-95-557/19. од 31.10.2019. године, којом је покренут поступак предметне јавне набавке путем преговарачког поступка без објаве обавјештења, у складу са чланом 21. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама. Влада Републике Српске у функцији Скупштине акционара Акцијског фонда Републике Српске а.д. Бања Лука у МХ "ЕРС" Матично предузеће а.д. Требиње, на 46. Сједници одржаној дана 14.11.2019. године, донијела је Одлуку о давању сагласности на Одлуку Надзорног одбора МХ "ЕРС" Матично предузеће а.д. Требиње за набавку Интегрисаног рјешења

за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача-билинг (софтверска платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима електричне енергије), број: 04/1-012-2-2986/19.

На званичној интернет страници уговорног органа www.ers.ba се може преузети објављена информација о преговарачком поступку без објаве обавјештења, број: 1.1/01-2542-4/19. од 17.12.2019. године.

Доказ: Увид у интернет страницу на линку <https://ers.ba/2019/12/17/informacija-o-pregovarackom-postupku-bez-objave-obavjestenja-17122019/>.

Указујемо на чињеницу да је неопходно закљученим Уговором о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, у члану 5. став 3. и 4. дефинисано следеће: "...Ауторска права на изворни софтверски код и шему базе података софтвера који је предмет овог Уговора, припадају Понуђачу у потпуности без ограничења, у неограниченим количинама, у неограниченом временском раздобљу, у свим облицима и било којим средством, без икаквих ограничења на територији цијелог свијета.

Апликативни софтвер који је предмет овог уговора у будућности може одржавати и мијењати само понуђач или овлаштени представник понуђача као произвођача софтвера.

У складу с тим, набавка надоградње софтвера може се провести само према правилима преговарачког поступка без објаве обавјештења, у складу са чланом 21. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама БиХ-"...., када се због суштинских, доказивих, техничких или умјетничких разлога, или због разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додјељивати само одређеном добављачу", и то са фирмом са којом је закључен претходни уговор.

Уговорни орган сматра да је претходним наводима у потпуности доказан и испуњен услов разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, предвиђен чланом 21. став 1. тачка ц) ЗЈН БиХ.

Поред наведеног уговорни орган сматра да су нетачни и потпуно паушални закључци жалиоца да је услов за примјену Преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, потребно кумулативно испуњење:

- 1) Општи услови који су прописани чланом 21. Закона о јавним набавкама и
- 2) Посебни услови који су прописани чланом 23. Закона о јавним набавкама

Прије свега нигдје у Закону о јавним набавкама није прописана одредба о тзв. "кумулятивном" испуњењу услова из члана 21. и 23. ЗЈН БиХ за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, како то погрешно тумачи жалилац. Управо супротно, разлози који се односе на заштиту ексклузивних права из члана 21. став 1. тачка ц) ЗЈН БиХ (а на које се позива уговорни орган), никако се не могу додатно (кумулятивно) условљавати са посебним условима за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења за набавку услуга, предвиђених чланом 23. став 1. тачка а), б) и ц) ЗЈН БиХ.

Поништени поступак набавке на који се позива жалилац се односио на заједничку јавну набавку у којој су учествовали уговорни орган, тј. МХ "Електропривреда РС" Матично предузеће а.д. Требиње и пет електродистрибутивних предузећа која послују у саставу МХ ЕРС, као самостална правна лица. Предмет набавке у том поништеном поступку на који се позива жалилац, био је услуга израде платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом, са подсистемом за тржишно снабдијевање и подсистемом за јавно снабдијевање и представљао је интегрисано рјешење за дистрибутивна предузећа и снабдијевање. Како је у међувремену, на

приједлог горе наведеног консултанта PricewaterhouseCoopers (PwC) дошло до раздвајања дјелатности дистрибуције и дјелатности снабдјевања, односно услијед прилагођавања новој организациој структури МХ "Електропривреда Републике Српске", указала се потреба за набавком "софтверске платформе за подршку снабдјевању електричном енергијом за 500.000 потрошача" и њен предмет је само софтвер који се односи на комерцијално и јавно снабдјевање и набавља га МХ "Електропривреда РС" Матично предузеће а.д. Требиње-самостално. Дакле, није тачна тврдња жалиоца да се ради о потпуно истој набавци.

На задњој страници документа Ребаланс плана набавки МП 2019. од 30 новембра 2019. године, јасно је наведено: За сваку набавку робе, услуга или радова ће се у поступку покретања набавке, а на основу спецификације предлагача и процјењене вриједности набавке, примјенити Законом прописани поступак и прецизно одредити шифра јединственог ријечника набавки. Овом напоменом, уговорни орган је предвидио могућност да се у складу са тренутним пословним могућностима и потребама, односно стањем на тржишту, а по његовој пословној процјени, приликом покретања поступка јавне набавке, у датом моменту изабере по њему најприкладнији поступак јавне набавке, прописан законом. Дакле, уговорни орган је у складу са претходно наведеним провео Законом прописан поступак набавке".

Увидом у расположиву документацију овај орган је утврдио да је Управа МХ Електропривреда Републике Српске од консултантске куће "PricewaterhouseCoopers" затражила мишљење о значају хитног покретања набавке централног софтверског рјешења.

Увидом у предметну тендерску документацију број: 01.1/01-2542-5/19. од 17.12.2019. године, као и број: 1.1/01-2542-17/19. од 27.12.2019. године, тачка 6. Опис предмета набавке, од стране овог органа је утврђено да је уговорни орган прописао услове и поступак набавке софтверске платформе за подршку снабдјевању електричном енергијом и доградња софтвера за услуге обрачуна крајњим купцима ел. енергије, путем преговарачког поступка без објаве обавјештења.

Као разлог за основе примјене преговарачког поступка односно члана 21. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама уговорни орган је навео да: "... У МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње у употреби је Софтвер за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима (на напонским нивоима 10 kV, 35 kV и 110 kV), који је набављен по Уговору о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, од фирме Dwelt д.о.о. Бања Лука.

У току имплементације система уложен је огроман труд од стране представника Дирекције за снабдјевање и аутора и имплементатора софтверског рјешења. Увођење другог софтвера би захтјевало поновно ангажовање представника дирекције за снабдјевање, поновну обуку и поновну миграцију једном импортованих (увезених) података и непотребно губљење времена и ресурса.

Узимајући у обзир чињеницу да је Уговором о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, у члану 5. став трећи и четврти дефинисао следеће: "...Ауторска права на изворни софтверски код и шему базе података софтвера који је предмет овог Уговора, припадају Понуђачу у потпуности без ограничења, у неограниченим количинама, у неограниченом временском раздобљу, у свим облицима и било којим средством, без икаквих ограничења на територији цијелог свијета.

Апликативни софтвер који је предмет овог Уговора у будућности може одржавати и мијењати само понуђач или овлаштени представник понуђача као произвођача софтвера. У складу с тим набавка надоградње софтвера може се провести само према правилима преговарачког поступка без објаве обавјештења, у складу са чланом 21. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама БиХ, кад се због суштинских, доказивих, техничких или умјетничких разлога или због разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додјелити само одређеном добављачу..."

Имајући у виду предње наведено утврђено чињенично стање, овај орган цијени да је уговорни орган предметном тендерском документацијом прописао набавку софтвера, као посебну/засебну набавку, те је и квалификационе услове прописао у складу са набавком истог, док у изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да је ријеч о надоградњи софтвера, те да због већ закљученог и реализованог Уговора о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, није могао да набавку проведе путем отвореног поступка јавне набавке.

Тачком број 5.3.предметне тендерске документације уговорни орган је прописао да је ријеч о набавци услуга.

Када је ријеч о преговарачком поступку без објаве обавјештења, Законом о јавним набавкама предвиђени су услови за његову примјену, као и посебни услови зависно од тога да ли је предмет јавне набавке роба, услуга или радови.

Како из стања списка произилази, као и изјашњења уговорног органа, уговорни орган је путем посебног поступка и процедуре извршио набавку софтвера а за који је и доставио овом органу Уговор број: 1.1/01-2065-19/19. од 27.09.2020. године. С обзиром да се уговорни орган одредило да због својих потреба изврши надоградњу већ набављеног/постојећег софтвера, а како предметне услуге нису биле укључене у првобитну набавку односно уговор, то је уговорни орган био у обавези да се придржава посебних услова прописаних Законом о јавним набавкама за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења за набавку предметних услуга.

Посебни услови за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења за набавку услуга прописани су чланом 23. Закона о јавним набавкама, па је с тим у вези прописано да се исти може примјенити у следећим случајевима:

а) у случају уговора о јавној набавци услуга, када поступак додјеле уговора слиједи након поступка конкурса за израду идејног рјешења,веденог у складу с одредбама чл. 33. и 34. овог закона, а уговор се додјељује побједнику, односно једном од побједника конкурса; у случају више побједника, сви побједници конкурса позивају се на учешће у преговорима;

б) у случају уговора о јавној набавци услуга за додатне услуге које нису укључене у првобитно разматрани пројекат или у првобитно закључени уговор, али које услед непредвиђених околности постану неопходне за извршење или извођење у њима описаних услуга, и када се такве додатне услуге не могу, технички или економски, одвојити од основног уговора без већих непогодности за уговорни орган. Такав уговор може се закључити с добављачем којем је додијељен основни уговор, а укупна вриједност уговора додијељених за додатне услуге не може прећи 30% од вриједности основног уговора;

ц) за нове услуге које представљају понављање сличних услуга повјерених добављачу којем је уговорни орган додијелио ранији уговор, уз услов да су такве услуге у складу с основним пројектом за који је био додијељен основни уговор, наконведеног отвореног или ограниченог поступка. На могућност провођења овог поступка уговорни

орган дужан је указати при провођењу отвореног или ограниченог поступка за основни пројекат, а укупне процијењене трошкове каснијих услуга уговорни орган узима у разматрање приликом процијењивања вриједности јавне набавке. Овај поступак може се примијенити само у периоду од три године од дана закључивања основног уговора.

Имајући у виду предње наведене цитиране законске одредбе овај орган најприје констатује да је преговарачки поступак без објаве обавјештења сходно члану 21. Закона о јавним набавкама изузетак и да се може примјењивати само уколико су испуњени услови прописани Законом, посебно ако се има у виду да је одабиром ове врсте поступка постиже знатно мањи степен транспарентности као и потенцијално ограничена конкуренција у односу на отворени и ограничени поступак. Управо из тог разлога примјена овог поступка за уговорне органе никада није обавезна. Уколико се уговорни орган ипак одредјели за провођење поступка јавне набавке путем преговарачког поступка без објаве обавјештења онда уговорни орган мора у детаљима објаснити зашто специфични разлози на које се позива чине апсолутно неопходном додјелу уговора једном понуђачу без претходног постојања конкуренције. С обзиром да се уговорни орган одредјелио за провођење предметне јавне набавке путем преговарачког поступка без објаве обавјештења то је исти био у обавези да се руководи посебним условима дефинисаним чланом 23. Закона о јавним набавкама, те предметну набавку проведе уз уважавање посебних услова који дефинишу предметни поступак набавке.

Уговорни орган у свом изјашњењу настоји да оправда примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења односно члана 21. став 1. тачка ц), наводећи да: "... Уговором о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, број: 1.1/01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, у члану 5. став трећи и четврти дефинисао следеће: "...Ауторска права на изворни софтверски код и шему базе података софтвера који је предмет овог Уговора, припадају Понуђачу у потпуности без ограничења, у неограниченим количинама, у неограниченом временском раздобљу, у свим облицима и било којим средством, без икаквих ограничења на територији цијелог свијета. Апликативни софтвер који је предмет овог Уговора у будућности може одржавати и мијењати само понуђач или овлаштени представник понуђача као произвођача софтвера", али је сходно томе имао за обавезу да и предметну тендерску документацију њен предмет као и квалификационе услове пропише на начин да понуђачима да потпуну информацију о предмету набавке у смислу да је ријеч о надоградњи/проширењу капацитета већ постојећег софтвера. Како је уговорни орган предметном тендерском документацијом одредио да је ријеч о набавци софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача, те у складу с тим прописао и квалификационе услове, а својим изјашњењем наводи да је ријеч о надоградњи/проширењу постојећег софтвера, то ствара забуну у погледу предмета набавке, а све за последицу има поништење предметног поступка набавке. Уговорни орган је у обавези да предметном тендерском документацијом да понуђачима потпуне информације о условима уговора и поступку јавне набавке да би понуђачи могли припремити понуде на стварно конкурентској основи, уважавајући основне принципе закона, а што је у конкретном случају пропуштено од стране уговорног органа. Сваки конкретан поступак јавне набавке уговорни орган спроводи првенствено ради задовољавања својих објективних потреба, а на основу тендерске документације којом дефинише посебне захтјеве који одговарају таквим потребама, а што у конкретном није случај, с обзиром на од стране овог органа утврђену контрадикторност предметне тендерске документације и изјашњења уговорног органа.

Такође, овај орган је увидом у расположиву документацију односно Уговор о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима број: 1.1./01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, утврдио да је у члану 3. наведена уговорна вриједност у износу од 198.988,00 КМ без ПДВ-а, док је за поступак који је предмет правне заштите пред овим органом, предметном тендерском документацијом у тачки 5. подтачка 5.2. наведена процјењена вриједност у износу од 12.400.000,00 КМ.

С обзиром на наведене чињенице, као и одредбу члана 23. став б) којом је прописано да за додатне услуге које нису укључене у првобитно разматрани пројекат или у првобитно закључен уговор, али које услед непредвиђених околности постану неопходне за извршење или извођење у њима описаних услуга, и када се такве додатне услуге не могу, технички или економски, одвојити од основних уговора без већих непогодности за уговорни орган, те да такав уговор може се закључити с добављачем којем је додјељен основни уговор, а укупна вриједност уговора додијељених за додатне услуге не може прећи 30 % од вриједности основног уговора, овај орган цијени да се у конкретном случају ради о додатним услугама од добављача из основног уговора које као намјену имају проширење постојеће уградње, те да вриједност уговора који се понавља прелази 30 % од вриједности основног уговора, из чега се закључује да је од стране уговорног органа извршена повреда члана 23. став б) Закона о јавним набавкама, на коју повреду правилно указује жалилац у својој жалби.

Истовремено уговорни орган је био у обавези да заснује на објективним, стварним чињеницама, да су услед непредвиђених околности, предметне услуге постале неопходне те да такве додатне услуге не могу технички или економски одвојити од основног уговора без већих непогодности за уговорни орган. Уколико предње наведено уговорни орган и заснује на објективним, неходним потребама, онда такав уговор може се закључити са добављачем коме је додјељен основни уговор, с тим да укупна вриједност уговора додјељених за додатне услуге не може прећи 30 % од вриједности основног уговора. У конкретном случају уговорни орган је овом органу доставио Уговор број: 1./01-2065-19/19. од 27.09.2019. године, који је закључен на износ од 198.988,00 КМ без ПДВ-а, док је вриједност набавке која је предмет спора 12.400.000,00 КМ, што се има закључити да се у конкретном случају није могао провести преговарачки поступак без објаве обавјештења за додатне услуге које нису биле укључене у првобитно разматрани уговор.

Непредвиђене околности уколико су и постојале за провођење предметне набавке неопходно је да исте ни у ком случају не буду доведене у везу са уговорним органом.

Законске предпоставке за примјену овог поступка морају се строго тумачити, што значи да се овај поступак треба проводити само у посебним случајевима и околностима, када су законске предпоставке за његово провођење заиста испуњене. На уговорном органу је терет доказивања околности и законских предпоставки које оправдавају примјену овог поступка.

Дакле, уважавајући предње наведену законску одредбу разлози за примјену преговарачког поступка могу се примјенити само ако не постоји разумна алтернатива или замјена, а да не постојање конкуренције није резултат намјере да се одређеном привредном субјекту неправдано да предност или се исти стави у неповољан положај. Дакле, уколико на тржишту само одређени субјект може пружити услугу уговорни орган може приступити преговарачком поступку без објаве обавјештења с тим да је потребно прије провођења овог поступка приступити истраживању тржишта, а ради

стварања реалне основе за провођење најмање транспарентног поступка између свих осталих поступака јавне набавке.

Уговорни орган у предметном жалбеном поступку није доказао на основу којих је чињеница и околности закључен уговор а да у конкретном случају не постоји алтернатива или замјена, будући да своју тврдњу није засновао на извршеној анализи тржишта нити је поткријепио доказима.

У погледу жалбеног навода којим жалилац истиче да уговорни орган није поступио у складу са чланом 28. став 4. Закона о јавним набавкама, односно да на својој интернет страници није објавио информације о преговарачком поступку без објаве обавјештења, овај орган је увидом у интернет страницу уговорног органа <https://ers.ba/2019/12/17/informacija-o-pregovarackom-postupku-bez-objave-obavjestenja-17122019/>, утврдио да је на истој објављена информација о преговарачком поступку без објаве обавјештења под бројем: 1.1/01-2542-4/19. од 17.12.2019. године, те је тиме од стране уговорног органа испоштован члан 28. Закона о јавним набавкама, јер је истим потенцијалне кандидате/понуђаче обавјестио да проводи преговарачки поступак без објаве обавјештења, као и да је предметна тендерска документација потенцијалним кандидатима/понуђачима доступна.

Жалилац у својој жалби истиче да уговорни орган након закључења уговора са понуђачем није објавио добровољно ех анте обавјештење о транспарентности, па с тим у вези овај орган констатује да је највећа предност објављивања добровољног ех анте обавјештења о набавци у скраћивању жалбених рокова.

Наиме, чланом 101. став (4) Закона о јавним набавкама прописано је да се у преговарачком поступку без објаве обавјештења о набавци жалба изјављује најкасније

а) 10 дана од дана објављивања добровољног ех анте обавјештења о транспарентности, ако је ово обавјештење објављено

б) 30 дана од дана објављивања добровољног ех анте обавјештења о транспарентности ако ово обавјештење није објављено.

Чињеница да уговорни орган није објавио добровољно ех анте обавјештење о транспарентности, није спријечила жалиоца да покрене поступак правне заштите пред надлежним органом, с обзиром на законом остављене рокове у случају објављивања/не објављивања добровољног ех анте обавјештења.

Даље, жалилац у жалби истиче да је уговорни орган у Ребалансу плана набавки за 2019. годину, на страни 16. у тачки 5.21. у колони врста набавке навео Интегрисано рјешење за обрачун утрошка електричне енергије за 500.000 потрошача БИЛИНГ, а као врсту поступка ограничени/отворени.

Чланом 17. Закона о јавним набавкама прописани су услови за почетак поступка јавне набавке, па је с тим у вези ставом (1) прописано да уговорни орган може започети поступак јавне набавке ако је набавка предвиђена у плану набавки или када уговорни орган донесе посебну одлуку о покретању поступка јавне набавке.

Имајући у виду предње наведено овај орган цијени да је уговорни орган у Ребалансу плана набавки за 2019. годину навео да ће предметни поступак провести путем ограниченог/отвореног поступка, и био је у обавези да се истог и придржава.

Чињеница да је Надзорни одбор уговорног органа донио посебну Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: НО-02-95-557/19. од 31.10.2019. године, не даје

за право уговорном органу да на основу посебне одлуке проведе предметни поступак јавне набавке, јер посебна одлука је та која се доноси само у посебним/изнимним околностима, а у конкретном случају уговорни орган није оправдао да се предметна набавка проводи усљед избијања посебних услова, који нису могли бити предвиђени планом набавке као и његовим ребалансом, те овај орган цијени да је од стране уговорног органа извршена повреда члана 17. став 1. Закона о јавним набавкама.

У вези жалбеног навода којим жалилац истиче да је уговорни орган прекршио члан 110. Закона о јавним набавкама којим је дефинисано суспензивно дејство жалбе, овај орган је увидом у расположиву документацију утврдио следеће:

- Уговорни орган је путем преговарачког поступка без објаве обавјештења покренуо поступак набавке софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 потрошача
- Дана 29.01.2020. године, на Порталу јавних набавки објавио је Обавјештење о додјели уговора;
- Дана 31.12.2019. године, уговорни орган је за предметни поступак набавке, закључио уговор са понуђачем "Dwelt" д.о.о. Бања Лука на период од 18 мјесеци;
- Дана 26.02.2020. године, уговорни орган је запримио жалбу број: Д-02-855/20. од 24.02.2020. године, од стране жалиоца "Lapaso" д.о.о. Бања Лука

Чланом 110. Закона о јавним набавкама прописано је суспензивно дјеловање жалбе, па је с тим у вези прописано да изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке, закључење и/или извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке КРЖ-а.

Увидом у спис предмета овај орган је утврдио да уговорни орган, је иамо сазнање (26.02.2020. године) о изјављеној жалби на предметни поступак јавне набавке, па је апсолутно нејасно усљед којих конкретних околности уговорни орган очито није испоштовао институт жалбе и такође инстанциони надзор, и није донио одлуку којом обуставља предметни уговор, а како одредба члана 110. Закона о јавним набавкама налаже одгађање извршења уговора о јавној набавци у случају да је жалба изјављена, то овај орган цијени да је уговорни орган пропуштањем обуставе извршења уговора о јавној набавци извршио повреду члана 110. Закона о јавним набавкама.

Чланом 111. став 2. Закона о јавним набавкама прописано је да Канцеларија за разматрање жалби ће поништити уговор о јавној набавци ако је уговорни орган примјенио преговарачки поступак без објаве обавјештења.

С тим у вези овај орган је дописом број: 01-02-07.1-601-6/20. од 27.05.2020. године, од уговорног органа захтјевао да оправда постојање разлога у вези са општим интересом а који оправдавају да предметни уговор закључен између уговорног органа и изабраног понуђача "Dwelt" д.о.о. Бања Лука, а у вези предмета јавне набавке, треба да остане на снази.

Уговорни орган у свом акту број: 01-409-9/20. од 03.06.2020. године, истиче следеће: " Успостављање и либерализација тржишта електричне енергије, обавезе су које је Босна и Херцеговина, а тиме и Република Српска преузела међународним, правно обавезујућим уговорима. Првенствено се то односи на Уговор о оснивању Енергетске заједнице (Службени гласник БиХ -

Међународни уговори број: 9/06.), којим је прије свега преузета обавеза усклађивања са Директивом 2009/72 ЕС о заједничким правилима за унутрашње тржиште електричне енергије, а потом и са Трећим пакетом реформи у енергетском сектору.

Посматрано у ширем контексту извршавања обавеза које је Босна и Херцеговина преузела закључивањем Споразума о стабилизацији и придруживању (у даљем тексту Споразум), додатно је наглашена потреба за усклађивањем регулативе са правним тековинама ЕУ.

Према члану 72. Споразума, преузета је обавеза да се у року од три године од дана његовог ступања на снагу (01.06.2018. године), на јавна предузећа и предузећа којима су додијељена посебна или искључива права, примјене принципи утврђени Уговором о оснивању Енергетске заједнице којим се у члану 86. уређује област конкуренције.

У вези са свим наведеним било је неопходно провести организационе промјене у предузећима у систему МХ ЕРС-а с циљем раздвајања тржишних дјелатности (производња и снабдијевање електричном енергијом) од нетржишних дјелатности (дистрибуција електричне енергије).

У досадашњој организацији, дјелатност дистрибуције и снабдијевања купаца електричном енергијом, у складу са дозволама за обављање дјелатности издатим од стране Регулаторне комисије за енергетику РС, обавља пет електродистрибутивних предузећа у систему МХ ЕРС-а. На та предузећа се, прије свега односе захтјеви за организационалним, функционалним и правним раздвајањем дјелатности дистрибуције електричне енергије и управљања дистрибутивним системом. Истовремено са реализацијом захтјева за раздвајањем дјелатности дистрибуције, неопходно је створити претпоставке за неометано обављање функције снабдијевања електричном енергијом, а све с циљем да се одговори изазовима пословања у условима отвореног тржишта електричне енергије уз јачање конкурентске предности.

Након Самита о Западном Балкану одржаног 27.08.2015. године у Бечу, Секретаријат Енергетске заједнице је "позван" и овлашћен да преузме вођство у развоју регионалног енергетског тржишта те помогне и обезбједи провођење усаглашених мјера међу којима је и правно и функционално раздвајање оператора дистрибутивног система и предузећа за снабдијевање, до марта 2016. године (Поглавље (V, тачка 3.)

Извршавајући преузете обавезе, Секретаријат енергетске заједнице је у октобру мјесецу 2015. године МХ ЕРС Матично предузеће а.д. Требиње, доставио документ број: BH/DSO/O/ko/09/30-10/2015 Подсјетник о раздвајању Оператора дистрибутивног система, у којем је изричито наглашена "обавеза раздвајања оператора дистрибутивног система и компанија за снабдијевање до марта 2016. године" уз нагласак на чињеници да ће "Секретаријат морати покренути прекршајни поступак ако се не испоштују постављени рокови.", те да је "због нереализованог раздвајања, БиХ има статус неусаглашености".

Поновно упозорење Секретаријата Енергетске заједнице због нереализовања захтјевањег процеса раздвајања дјелатности дистрибуције и снабдијевања, успједило је о октобру мјесецу 2017. године. У достављеном писму упозорења указано је на могућност покретања поступка рјешавања спора против Босне и Херцеговине због непоштовања Уговора о оснивању Енергетске заједнице, а посебно обавеза које произилазе из члана 26. Директиве 2009/72/EУ.

У јануару 2018. године, Босни и Херцеговини је упућено Отворено писмо Секретаријата Енергетске заједнице број: ЕЦС-5/17/0/16-01-2018, у којем је остављен рок до 16.03.2018. године за изјашњење о степену реализованости мјере раздвајања дистрибуције и снабдијевања и намјераваним, активностима, тако и динамици њиховог провођења.

Суочени са притисцима који нису дозвољавали спорост, нереаговање и даље одлагање провођења активности на реорганизацији дистрибутивних предузећа у функцији раздвајања дјелатности, у ресорном Министарству енергетике и рударства РС су покренули активности, аплицирали и обезбједили средства за финансирање пројекта реструктурирања дистрибутивних предузећа у систему МХ ЕРС-а и успостављање јавног снабдијевања из ГТФ Фонда из којег Влада Велике Британије финансијски подржава процесе реструктурирања у Босни и Херцеговини. Улога консултанга на реализацији пројекта, одлуком ГТФ Фонда, повјерена је PCW Савјетовање д.о.о. Загреб. Прва фаза пројекта, Анализа запеченог стања у електродистрибутивним предузећима, окончана је усвајањем извјештаја у јулу мјесецу 2019. године, те доношењем одлуке да се покрене Фаза 2 која за циљ има одабир дизајна будуће организације и његову имплементацију.

Током 2019. године су интензивирани и активности на изради новог Закона о електричној енергији Републике Српске. Утрђен је нацрт Закона, те покренута и проведена јавна расправа с циљем стварања предуслова да Закон уђе у процедуру усвајања најкасније у првом кварталу 2020. године.

У марту мјесецу, под притиском и на инсистирање Секретаријата Енергетске заједнице, допунама Правилника о снабдијевању квалификованих купаца електричном енергијом и поступку промјене снабдјевача (број: 01-103-6/19/P-106-41 од 19.03.2019. године -Службени гласник РС, број: 29/19 од 09.04.2018. године), који је ступио на снагу дана 16.04.2019. године, а са циљем иницирања и постпјешивања функционисања малопродајног тржишта електричне енергије. Правилник је донио измјене у складу са којима право квалификованих купаца на резервно снабдијевање код дистрибутера по сили закона престаје 01.09.2019. године.

У ситуацији у којој је Закон у процедури промјене, реорганизација дистрибутивних предузећа започета, али не и проведена, МХ ЕРС Матично предузеће је, у маниру друштвено одговорне компаније, одговорило интервентном акцијом на начин да је у кратком расположивом року донијело све потребне одлуке и извршило реорганизацију у само Матичном предузећу, те успостављањем нове организационе цјелине (Дирекција за снабдијевање) обезбиједило нужне претпоставке да, као лиценцирани трговац електричне енергије, преузме улогу снабдјевача квалификованих купаца који губе право на резервно снабдијевање код дистрибутера.

Ниске цијене електричне енергије по којима МХ ЕРС снабдијева купце на територији Републике Српске, кључни су ограничавајући фактор процеса отварања малопродајног тржишта електричне енергије и, за посљедицу имају и чињеницу да ниједан од лиценцираних снабдјевача електричном енергијом на територији РС, а којих је преко 20 према званичним евиденцијама Регулаторне комисије за енергетику РС, није показао интерес да преузме улогу снабдјевача по тржишним условима квалификованих купаца који су изгубили право на резервно снабдијевање.

Осим организационих промјена, било је неопходно у кратком временском року успоставити и пословне процесе који су за Матично предузеће били потпуно нови, те обезбиједити сву потребну логистичку подршку да би их било могуће извршавати. Обрачун, фактурисање и наплата по рачунима за утрошену енергију значајан је пословни процес који је било потребно у кратком времену аутоматизовати.

Обавеза пружања снабдијевања квалификованих купаца није трпила одлагање, није се смјела десити ситуација у којој би ти купци, због неспремности Матичног предузећа МХ ЕРС-а, остану без напајања електричном енергијом.

Јавни је интерес био обезбиједити да се омогући купцима, у првој фази привредним субјектима, да у остављеном року закључе уговоре о снабдијевању са новим снабдјевачем, како би се обезбиједио континуитет напајања електричном енергијом. Закључивање уговора о снабдијевању је подразумјевало и преузимање обавезе обрачуна, фактурисања и наплате електричне енергије, што је условило хитност набавке апликативног рјешења за подршку овом пословном процесу.

Издавање послова снабдијевања из дистрибутивних предузећа условило је и промјене међусобних економских односа између предузећа у систему МХ ЕРС-а, успостављајући потпуно измијењене токове новца, те је било потребно у најкраћем временском року рјешавати питања аутоматизације свих пословних процеса који су у функцији обављања дјелатности снабдијевања електричном енергијом. На хитност успостављања софтверске платформе је указао и консултант на пројекту реструктурирања дистрибутивних предузећа у систему МХ ЕРС-а и успостављање јавног снабдијевања односно државни или општи интерес, су појмови који се обично користе у политичким расправама о економској политици, када треба истаћи предности заједнице као целине за разлику од приватних или личних интереса.

С једне стране, јавни интерес у оквиру Енергетске заједнице регулисан је Уредбом (ЕУ) 347/2013 прилагођене правном нивоу БиХ и на нивоу ентитета, на начин да се омогући додјела приоритетног статуса и убрзан третман пројектима од интереса за Енергетску заједницу на територији БиХ. Према наведеној Уредби, јавни интерес је "добробит или добробит опште јавности" и друштва.

С друге стране, Закон о енергетици Републике Српске (Сл. гласник РС", бр. 49/2009) у члану 11. гласи: Енергетске дјелатности: транспорт и управљање транспортним системом природног гаса, транспорт

нафте нафтоводима и деривата нафте продуктоводима, производња електричне енергије за снабдијевање тарифних купаца, дистрибуција електричне енергије и природног гаса, снабдијевање тарифних купаца електричном енергијом и гасом и дистрибуција и снабдијевање топлотном енергијом су дјелатности од општег интереса и обављају се у систему обавезе јавне услуге у складу са законом и дозволом за обављање те дјелатности.

Члан 27. истог Закона гласи: (1) Коришћење обновљивих извора енергије и ефикасна когенерација су од општег интереса за Републику Српску.

(2) Коришћењем обновљивих извора енергије и ефикасном когенерацијом обезбеђује се смањење употребе фосилних горива и негативних утицаја на животну средину, као и ефикасно коришћење енергије подстиче се развој нових технологија, разноликост извора енергије и повећана сигурност снабдијевања, те дугорочно смањује зависност од увоза енергије.

Члан 31. истог Закона гласи: ефикасно коришћење енергије је општи интерес Републике Српске и представља допринос глобалном настојању за смањењем негативних утицаја на животну средину и одрживом развоју, те рационалном и економичном коришћењу енергетских ресурса.

Отварањем тржишта електричне енергије, сви купци у Републици Српској стекли су право слободног избора снабдјевача по цијенама утврђеним на тржишним принципима. Све електропривреде у региону су већ извршиле раздвајање дјелатности дистрибуције и снабдијевања. Електропривреда Републике Српске (EPS) је кренула у наведени процес од септембра 2019. године. У будућности ће EPS суочена с повећаном регулаторном и тржишном комплексношћу с којом ће се теже носити без значајних стратешких и оперативних промјена. С обзиром да је у току либерализација тржишта, EPS мора под хитно развити свеобухватну тржишну и корпоративну стратегију.

Студија реструктурирања оператора дистрибутивног система и снабдјевача Фаза 1 - Анализа и оцјена постојећег стања (УК/БиХ, Подршка реформама у Босни и Херцеговини) указала је на погеницијал унапређења у EPS ЕД од -53 мил. БАМ на годишњем нивоу (Deloitte).

Да би EPS успјешно одговорила новим изазовима, неопходна је била набавка нове софтверске платформе за подршку пословним процесима снабдијевања електричном енергијом. Важност и хитност успоставе јединственог билинг система наглашена је у претходно поменутом документу консултантске куће PricewaterhouseCoopers (PwC), који Вам је достављен у претходним материјалима у предметном поступку жалбе.

Одговарајуће консултантске куће идентификовале су одређен годишњи потенцијал унапређења. Кључна полуга унапређења налази се у ефикаснијим пословним процесима за чију подршку је неопходан одговарајућа софтверска подршка. Остале полуге унапређења налазе се у сегменту смањења губитака у мрежи, повећању квалитета снабдијевања, те повећање ефикасности. Анализе указују да програм унапређења ефикасности може бити испоручен уз паралелно повећање квалитета рада, снабдијевања и услуге, подржане одговарајућим апликативним софтвером.

У оквиру софтверског пројекта имплементације платформе за подршку снабдијевању за 500.000 купаца, Матично предузеће Електропривреде Републике Српске (EPS) и њена Дирекција за снабдијевање електричном енергијом, преузели су снабдијевање великих индустријских купаца на напонском нивоу 110, 35 и 110 kV и на напонском нивоу 0,4 kV. На дан 31.05.2020. год. у софтверској платформи постоји 1277 активних уговора потписаних са 973 различита купца на напонском нивоу 110, 35 и 10 kV, те 3835 активних уговора потписаних са 2856 различитих купаца из категорије 0,4 kV са годишњом потрошњом преко 35.000 kWh. Просјечна укупна мјесечна фактура за период 01.01.-30.04.2020. год. за ове двије групе купаца је већа од 17 милиона KM. Све то омогућује имплементирана Платформа за подршку снабдијевању електричном енергијом. За преостале двије групе купаца, категорија 0,4 kV са годишњом потрошњом испод 35.000 kWh и домаћинства, успјешно је урађена миграција података из база података оператора дистрибутивног система и тесни обрачун, те завршене све функционалности софтверске

платформе. Активности имплементација софтверске Платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 купаца успјешно су реализоване и у рекордно кратком року с обзиром сложеност пословних процеса које обухвата предметни софтвер, на хетерогеност података добијених из електродистрибутивних предузећа и на кратко вријеме предвиђено за имплементацију.

Софтверско рјешење у потпуности задовољава тражене карактеристике и представља значајан искорак у примјени информационих технологија у енергетском сектору у односу на постојећа рјешења у електродистрибутивним предузећима, а са аспекта примјене најновијих технологија, примјене најновијих научних истраживања у практичној реализацији софтвера, те комплетне подршке пословним процесима у енергетском сектору.

Привредни субјекти у Републици Српској треба да подстичу развој дигиталне економије у јавном интересу јер живимо у времену дигиталне трансформације гдје је дигитализација један од најважнијих индикатора иновативности и будућег развоја. Вијеће министара Босне и Херцеговине на 100. сједници, одржаној 4. маја 2017. године, донијело је Одлуку о усвајању Политике развоја информацијског друштва Босне и Херцеговине за раздобље 2017 - 2021. године (Службени гласник БиХ број 42/17). Посебан сегмент Политике развоја информационог друштва Босне и Херцеговине је посвећен подстицају развоја домаће софтверске индустрије. Софтверска индустрија БиХ је већ доказала да може да запосли младе квалификоване кадрове и да је способна да испоручи висококвалитетна софтверска рјешења на најзахтјевнијим свјетским тржиштима као што су САД и ЕУ, као и да учествује у развоју најзахтјевнијих софтверских рјешења за потребе Босне и Херцеговине. Промовисати професију софтвер инжењера као занимања будућности за младе у БиХ, начела етике и професионалног рада у софтверском инжењерству су: 1. јавни интерес - Софтверски инжењери дјелују у складу с јавним интересом, 2. клијент и послодавац – Софтверски инжењери дјелују у складу с интересима њиховог клијента или послодавца, а који нису у супротности с јавним интересом. Функционисање софтверског инжењеринга у складу са јавним интересом је у складу са стандардима и праксама које су успостављене од стране инжењерске струковне заједнице. (IEEE-CS, 2014).

Аутор и имплементатор система, који је у потпуности домаћа компанија, у свом тиму имају стручњаке са дугогодишњим искуством, научне раднике доказане у пракси и са научним радовима из области рачунарства и информатике објављеним у значајним међународним часописима и зборницима радова, докторе наука, студенте докторских студија из области вјештачке интелигенције, мастере и дипломиране инжењере из области рачунарства и информатике. Све ово представља снажну гаранцију за успјешно функционисање и одржавање Платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом.

Закључак: Постоји неколико процедура у процесу утврђивања јавног интереса, а то су уствари у овом случају позитивни одговори на следеће питања:

1. Шта је корист коју очекујемо?

- Потенцијал унапријеђења у Електропривреди Републике Српске од ~ 53 мил. БАМ на годишњем нивоу (Студија реструктурирања оператора дистрибутивног система и снабдјевача Фаза 1 - Анализа и оцјена постојећег стања (УК/БиХ, Подршка реформама у Босни и Херцеговини – Deloitte).
- Сви купци у Републици Српској стичу право слободног избора снабдјевача електричне енергије по цијенама утврђеним на тржишним принципима
- Имплементација софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 купаца

2. Како долазимо до те користи?

Раздвајањем снабдијевања и дистрибуције у оквиру Електропривреда Републике Српске

- Имплементацијом софтверске платформе за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 купаца

3. О чему је корист коју очекујемо, односно која тема или област у којој очекујемо корист?

Корист очекујемо у области снабдијевања електричном енергијом, односно праву сваког купаца за слободан избор снабђивача електричне енергије по цијенама утврђеним на тржишним принципима

- Подстицањем развоја дигиталне економије, кроз развој софтверске платформе за подршку снабдијевању 500.000 купаца, у јавном интересу јер живимо у времену дигиталне трансформације гдје је дигитализација један од најважнијих индикатора иновативности и будућег развоја

4. Са којим циљем желимо да произведемо ту корист?

- Циљ је практична примјена одговарајућих прописа у процесу реформе енергетског сектора у оквиру отварања тржишта електричне енергије
- Циљ је подршка снабдијевању електричном енергијом кроз имплементирану софтверску платформу

5. Који је резултат, односно која је корист произведена?

- Резултат је у потпуности проведена реформа енергетског сектора у Републици Српској и Босни и Херцеговини, а захваљујући између осталог имплементираној софтверској платформи за подршку снабдијевању електричном енергијом за 500.000 купаца
- Потпуна примјена Закона о енергетици Републике Српске (чланови 11,27 и 31) који регулишу област снабдијевања тарифних купаца електричном енергијом као дјелатност од јавног/општег интереса.

Из стања ствари произилази да је овај орган предузео све радње у циљу потпуног утврђивања правог стања ствари, као би правилно и потпуно поступио у циљу разрјешења и расправљања свих одлучних околности потребних за рјешавање спорног питања.

Узимајући у обзир предње наведено изјашњење уговорног органа, овај орган цијени да уговорни орган истим није помињао постојање јавног интереса, нити је истовремено образложио, нити засновао једну ванредну и специфичну околност која чини посебном предметну јавну набавку у односу на остале јавне набавке које су сличне, нити је упутио на околности такве природе које би се цијениле ванредном и неуобичајеном, због које би се уговор морао закључити и као такав оставити на снази, а нити је указао на покушај и немогућност изналажења другог рјешења, а које се нужно повезује са закључењем уговора.

Наиме, уговорни орган у предметном изјашњењу наводи да је још 2015. године, након одржаног Самита о Западном Балкану, те након доставе документа Подсјетник о раздвајању Оператора дистрибутивног система којим је наглашена обавеза раздвајања оператора дистрибутивног система и компанија за снабдијевање до марта 2016. године, имао сазнање које активности је у обавези да проведе. Међутим, исти тек након низа упозорења и притисака од стране Секретаријата Енергетске заједнице, у крајњем року предузима активности на провођењу преузетих обавеза. Самим тим, овај орган закључује да уколико је предметна набавка била обавезујућа и хитна, као и од општег интереса, овом органу није јасно зашто уговорни орган није реаговао одмах, без одлагања и предметну обавезу раздвајања Оператора дистрибутивног система реализовао. Како из предметног акта проистиче, да је уговорни орган тек након низа притисака предузео активности, те да до тада није предузимао никакве радње како би благовремено у што краћем року реализовао набавку, то код овог органа није створио увјерење да је предметна набавка од општег интереса, те да је предметни уговор, који је закључен, у вези са општим интересом.

Очито је препозната најмера уговорног органа у смислу континуираних активности реализације предметног уговора, а да при том истовремено, нису предложене или предузете било које активности и примјерене мјере које би резултирале изналажењем другачијег рјешења са блажим правним дејством и посљедицама. Уговорни орган није пред овим органом поднио захтјев за наставком поступка јавне набавке, што додатно упућује на то да се у конкретном случају не могу препознати околности које упућују на специфичности, на одређене ванредне околности које су ван уобичајеног, редовног пословања уговорног органа, на које је уговорни орган требао пазити, да се исте несметано могу цијенити изнимним, поготово што уобичајено врши јавну набавку која је слична или сродна предметној, па је искуствено припремљен, а наведено укључује и неспорно познавање правила и процедуре јавне набавке.

Наведене околности случаја, нити у формалном, нити у садржајном смислу не указују да постоји и најмања вјероватност да је у конкретном случају евидентно наступање непредвидивих околности, које се нису могле спријечити или отклонити, нити постоји увјерење да су такве природе да на исте није могао својим поступањем или изостанком потупања утицати уговорни орган, а нити би се могао стећи поуздан степен извјесности да је уговорни орган расправио и предузео све што је потребно и нужно у циљу превасходне заштите поступка којег води и да је при томе било нужно и неопходно истрајавање на закључењу и даљој реализацији уговора.

Поступак јавне набавке се покреће и води у циљу и намјери да се субјектима јавне набавке омогући обављање њиховог јавног овлашћења, у циљу обављања дјелатности и постизања сврхе због које су и основани. Истовремено, законодавац је наведеним субјектима ставио обавезу да пазе да се поступак јавне набавке који је строго формалан, несметано покреће, проведе и несметано оконча, што дакле упућује да уговорни орган који је носилац јавних овлашћења мора да води рачуна о свим институтима, начелима и одредбама Закона о јавним набавкама, приликом покретања и провођења радњи поступка. С друге стране, поступак јавне набавке да би се успјешно и несметано провео, једна од предпоставки је да исти буде добро и систематично испланиран и на вријеме покренут. Уговорни орган у конкретном случају није пазио на основне институте поступка јавне набавке, а што се види из следећег:

Евидентно је да уговорни орган не поштује институт жалбе, што узрокује низ даљњих слабости и посљедица за поступак, а што је правнорелевантно питање, јер има непосредног утицаја и на одлучивање у предметном смислу. Не само да је утврђено да је по сазнању за жалбу на дан 26.02.2020. године уговорни орган наставио провођење уговора о јавној набавци /доказ у спису/а што је супротно садржају чл.110 Закона, већ уговорни орган, по сазнању за жалбу, не користи могућност подношења захтјева пред овим органом у образложеној намјери за наставак поступка јавне набавке сходно члану 111. Закона, уколико је цијенио да су наступиле неотклоњиве, ванредне околности, у посљедици којих и неочекивани ризици, па да се јавна набавка не може ни под којим претпоставкама обуставити; а нити је упутио обавијештење које садржава и укључује чињенично доказну основу којом заснива околности угрожавања јавног интереса, уколико су такве природе да се цијене изнимним, ванредним, неуобичајеним тако да се предметни поступак и реализација предметног уговора морала наставити.

- Планом јавних набавки уговорни орган је предвидио да ће се предметни поступак набавке проводити путем отвореног, ограниченог поступка.

- Ребалансом Плана набавки уговорни орган наводи да ће реализацију предметног поступка набавке проводити путем преговарачког поступка, којег је начинио знатно касније, након значајног протекла времена, иако је имао сазнање за све околности предметне јавне набавке посматрајући је у цјелини, како и сам наводи-још у моменту када је још 2015. године, након одржаног Самита о Западном Балкану, те након доставе документа Подсјетник о раздвајању Оператора дистрибутивног система којим је наглашена обавеза раздвајања оператора дистрибутивног система и компанија за снабдијевање до марта 2016. године, имао сазнање које активности је у обавези да проведе и која је сложеност и специфичност истих.

- У конкретном случају очито је да је уговорни орган пропустио предузети све што је неопходно у том смислу-није цјеловито испланирао активности с тим у вези, није на вријеме покренуо предметни поступак јавне набавке, тако да се на вријеме обаве све потребне предрадње као предпоставка планирања и несметаног вођења радњи поступка, нити је при томе доказао да знатно раније, услед сазнања за наведену обавезу није могао предузети све потребне активности да се смисао и циљ предмета јавне набавке несметано, дјелотворно и на вријеме и оствари.

Дакле, то је релевантни/битни тренутак када је уговорни орган, приликом доношења плана набавки, могао да дјелује и хитно поступа/предузима активности у вези реализације предметне набавке, а не да тек након ребаланса плана набавки (донесен 30.11.2019. године), креће у предузимање активности на реализацији предметне набавке.

Такође, уговорни орган са понуђачем "Dwelt" д.о.о. Бања Лука, дана 27.09.2019. године, на основу преговарачког поступка без објаве обавјештења, закључује Уговор о набавци софтвера за услуге обрачуна електричне енергије крајњим купцима, на период од 30 (тридесет) дана. Истовремено, након тога 31.12.2019. године, уговорни орган закључује са истим понуђачем, у истом предметном поступку набавке уговор на период од 18 (осамнаест) мјесеци, што све представља радње уговорног органа које су евидентне у веома краком периоду од закључења првог до закључења другог уговора, а да при томе је пропуштено дати конкретне засноване одговоре, које су конкретно доказане околности наступиле, које се нису огле отклонити, које су изнимне и неуобичајене, па да је у кратком временском периоду између закључења два уговора, закључење предметног уговора било нужно и као једина расположива могућност, јер /уколико/ је постојала објективна спријечености предузимања било какве друге активности, а за што се не наводе разлози.

Све изнесене околности конкретног случаја упућују да се у конкретном случају ради о уобичајеним активностима уговорног органа које очито нису обављене на очекивано одговоран начин, с обзиром да је пропуштено подузети све што је потребно да се поступак на вријеме покрене, правилно проведе, и да се при томе, претходно и истодобно, подуму неопходне активности у циљу превазилажења посљедичних околности, које су наступиле услед очитих утврђених неправилности и пропусти.

Стога, у конкретном случају, уговорни орган је на јавни интерес требао неспорно пазити приликом вођења предметних активности-прије покретања и у току вођења предметног поступка, с обзиром да се ради о уобичајеном пословању и

дјелатности уговорног органа, а да при томе нису наступиле ванредне активности које нису уобичајене и са којим уговорни орган није могао бити упознат, нити се исте могу квалификовати да су настале ван контроле уговорног органа. Изостанак низа активности на којим је уговорни орган требао пазити и инсистирати како би се у циљу јавне дјелатности коју обавља, те јавне сврхе и користи спријечиле негативне посљедице, почевши од планирања, покретања и провођења радњи поступка, те недостатак проактивне улоге уговорног органа у смислу изналазка потребног рјешења, а што се очекује управо због мјеста и улоге уговорног органа, очито упућује на пропусте који не иду у прилог остварења јавног интереса.

Закључујући изнесено, из низа релевантних околности како су предње предочене, услед утврђених околности случаја, сваког доказа посебно и свих заједно, очито произилази да не постоје превладавајући увјерљиви разлози који на поуздан начин упућују да се уговор треба оставити на снази да при томе, уговорни орган не указује; није подузета нити једна активност у циљу несметаног провођења предметног поступка и у коначници заштите додијељеног јавног овлашћења, те да није доказана квалификација догађаја који се цијене ванредним и изнимним због којих је уговорни орган био приморан закључити уговор, а у коначници, нити износи околности које су га спријечиле да изнађе било коју другу могућност, а да то није нужно крајња опција закључења, односно наставка извршења уговора.

Имајући у виду предње наведено овај орган цијени да нису испуњени услови нити су дати преовладавајући, увјерљиви и оправдани разлози који упућују да уговор треба оставити на снази у било којем обиму и у било којем дијелу.

Уважавајући одредбе члана 111. Закона о јавним набавкама, на основу којих овај орган има овлашћење да поништи уговор о јавној набавци, то овај орган предметни уговор закључен између уговорног органа и изабраног понуђача "Dwelt" д.о.о. Бања Лука поништава од момента његовог закључења.

Поврат уплаћених средстава у износу од 10.000,00 КМ ће се извршити посебним актом, у складу са чланом 108. став 7. ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроли и поврата накнада ("Сл. гласник БиХ", број 86/14.).

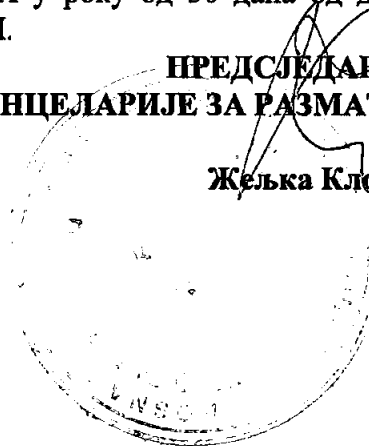
Имајући у виду предње, жалба је основана, те је на основу члана 230. став 2. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

**ПРЕДСЈЕДАЈУЋА
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

Жељка Клобучар



Доставити:

- "Лапасо" д.о.о. Бања Лука
Вељка Млађеновића бб
78 000 Бања Лука,
- МХ "Електропривреда Републике Српске" Матично предузеће а.д. Требиње
Степе Степановића бб
89 101 Требиње,
- *евиденцији,*
- *а/а.*