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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

06 -07- 2022

Број: JH2-02-07-1-1634-8/22
Бања Лука, 01.07.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, КМЦ д.о.о. Бања Лука, бр 83/06/22 од 13.06.2022.године, изјављене на Одлуку изабраног понуђача, бр. 4219/22 од 09.06.2022.године, уговорног органа, ЈП Радио-телевизија Републике Српске Бања Лука, у поступку јавне набавке „ тонера за потребе текућег одржавања РТРС-а до 31.12.2022.године“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа , одржаној дана 01.07.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, КМЦ д.о.о. Бања Лука бр.83/06/22 од 13.06.2022.године, изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, уговорног органа, ЈП Радио-телевизија Републике Српске Бања Лука, број 4219/22 од 09.06.2022. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача**, бр. 4219/22 од 09.06.2022.године, у цијелости и све радње проистекле из исте, предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, ЈП Радио-телевизија Републике Српске Бања Лука, (у даљем тексту Уговорни орган) је објавио Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1170-7-1-192-3-30/22 од 23.05.2022.г. у конкурентском поступку набавке „тонера за потребе текућег одржавања РТРС-а до 31.12.2022.године “, према тендерској документацији, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Изјављујемо жалбу на Одлуку о извору најповољнијег понуђача број 4225/22 од 09.06.2022. године, уговорног органа ЈП Радио-телевизија Републике Српске.

Наша понуду одбачена је као неприхватљива, наводећи следеће:

Након већ једног проведеног конкурентског поступка за набавку тонера бр. 003/22 од 19.01.2022. године, са понуђачем "КМЦ" Бањалука је РТРС закључио уговор о јавној набавци тонера за потребе текућег пословања РТРС-а до 31.12.2022. године бр. 1569/22 од 04.03.2022. године.

Добављач "КМЦ" Бањалука није извршио уговорене обавезе у вези са редовном испоруком тонера (није испоручивао тонере у року од 48 часова од слања наруџбенице), па је из тог разлога Уговорни орган 28.04.2022. године раскинуо уговор са “КМЦ" Бања Лука и покренуо нови поступак јавне набавке тонера.

Комисија је одлучила да у складу са чланом 45. Став 5. Закона о јавним набавкама БиХ (лична способност) који гласи: “Захтјев за учешће или понуда се одбија ако је кандидат/понуђач био крив за тежак професионални пропуст почињен током периода од три године прије почетка поступка који уговорни орган може доказати на било који начин,, посебно, значајни и/или недостаци које се понављају у извршењу битних захтјева уговора који су довели до његовог пријевременог раскида, настанка штете или других сличних последица због намјере или немара прврдног субјекта одређене тежине” понуђача “КМЦ” Бања Лука искључи из овог поступка јавне набавке.

Раскид уговора број 2887/22 од 28.04.2022, уручен нам је 04.05.2022. године, у супротности са чланом 9. Уговора број 1569/22 од 04.03.2022. године, који је дефмисано:

“ свака уговорна страна има парво раскида уговора, уз писмено обавјештење друге уговорне стране, најмање 8 (осам) дана прије раскида. ”

Писмено обавјештење које је требало претходити раскиду уговора, у складу са чланом 9. Уговора, никада нисмо добили. Све дописе, осим самог раскида уговор УО је слао маилом, а не у писменој форми како је дефинисамо чланом 9. Уговора.

Уговорни орган се обраћао путема маила, слањем маилова на маил адресу директора, који је у датом период био спријечен у праћењу истих, те из тог разлога нисмо могли реаговати.

Маилови Уговорног органа били су у форми обичног маила, а не званичног документа/дописа УО који би се налазио у прилогу маила, те се из тог разлога такви маилови не могу сматрати званичним дописом и обавјештењем.

Да смо благовремено у складу са чланом 9. Уговора, писмено обавјештени о намјери раскида уговора, заостале количине робе бисмо набавили од домаћих дистрибутера и по вишим цијенама, на нашу фиансијску штету, али бисмо предузели све неопходне мјере и радње како бисмо испоштовали своје уговорене обавезе.

Из напријед наведеног јасно је да смо због поступања Уговорног органа били ускраћени за рок од 8 дана прописан чланом 9 Уговора.

У конкрентном поступку јавне набавке Уговорни орган нас искључује из поступка позивајући се на члан 45. Закона о јавним набавкама, теретећи нас за тежак професионални пропуст због кашњења у испоруци робе, не узимајући у обзир напријед наведено, нити одредбе члана 10. Уговора, којим је дефмисано:

Уколико након закључења уговора наступе околности више силе које доводе до ометања или онемогућења извршења обавеза дефинисаних уговором, рокови извршења обавеза ће се продужити за вријеме трајања више силе. "

Свједоци смо тренутне новонастале ситуације на глобалном ниво узроковане ратним дешавањима у Украјини, који су довели и до инфлаторног скока и до поремећаја у транспортним токовима роба, што је и узроковало кашњење у нашој испоруци роба, а на које ми заиста нисмо могли утицати.

Као доказ напријед наведеног, прилажемо и допис нашег добављача, произвођача робе која је понуђена као предмет набавке у конкретном поступку, Ецосервице, којим потврђујемо да смо предметну робу наручили благовремено, али даје нисмо могли испоручити у уговореном року због ситуације на коју ми заиста нисмо могли утицати и која је резултат више силе.

Реализацији сваког нашег уговора приступамо професинонално и одговорно, што можемо потврдити и потврдама о успјешно извршеним уговорима у ранијим поступцима код истог Уговорног органа.

Из свега наведеног, јасно је даје Уговорни орган поступио исхитрено и у самом раскиду уговора и у одбацивању наше понуде у поновљеном поступку јавне Набавке .

Тражимо да се поништи оспоравана Одлука УО и да се наша понуда оцијени као прихватљива и врати у даљи поступак јавне набавке.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 4404/22 од 16.06.2022. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1634/22 од 16.06.2022.године.

У Изјашњењу се истиче

"КМС" д.о.о. Бања Лука, доставио је уговорном органу, ЈП РТРС, жалбу од 13.06.2022. године на Одлуку о избору најповољнијег понуђача бр 4219/22 од 09.06.2022. године, а не како жалилац погрешно наводи у жалби, позивајући се на број Обајештења о избору најповољније понуде које је достављено учесницима у поступку под бројем 4225/22 од 09.06.2022. године, за достављање понуда за набавку тонера за потребе текућег пословања РТРС-а до 31.12.2022. године, путем конкурентског захтјева за доставу понуда са предвиђеном е-Аукцијом, број набавке 022/22, која је у РТРС запримљена дана 14.06.2022. године и заведена под бројем 4327/22.

Уговорни орган испитујући формално-правне претпоставке, у смислу чл. 100 ст. 1. Закона о јавним набавкама БиХ, утврдио да жалба, жалиоца „КМС" д.о.о. Бања Лука благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица, али да је неоснована, па исту прослијеђујемо благовремено УРЖ-у са изјашњењем и комплетном документацијом.

Уговорни орган је донио Одлуку за провођење поступка јавне набавке услуге набавке тонера за текуће потребе ЈП РТРС-а до 31.12.2022. Предметни поступак јавне набавке, Уговорни орган је провео путем Конкурентског захтјева за доставу понуда, у складу са одредбама чл.87-89 ЗЈН БиХ, са предвиђеном Е- Аукцијом бр.022/22, који је објављен на порталу Агенције за јавне набавке БиХ, под бројем 1170-7-1-192-3-30/22.

Понуђач „КМС" д.о.о. Бања Лука је изјавио жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 4219/22 од 09.06.2022. године. Жалилац се у жалби позива на број Одлуке 4225/22 од 09.06.2022. године, што никако није исправан број Одлуке о избору најповољнијег понуђача, а наведени број се односи на Обавјештење о избору најповољније понуде који је послат понуђачима у поступку од стране уговорног органа. Разматрајући формалну исправност жалбе, уговорни орган је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица.

Наиме, у жалби жалилац наводи како је Уговорни орган погријешио када је примјенио члан 45. став 5. Закона о јавним набавкама БиХ и понуђача искључио из предметног поступка јавне набавке.

Како и сам жалилац наводи у жалби уговорни орган је предметну набавку први пут провео у јануару мјесецу о.г. гдје је понуда жалиоца након проведеног поступка изабрана за најповољнију и уговорни орган је са жалиоцем закључио уговор о јавној набавци тонера за текуће потребе ЈП РТРС до 31.12.2022. године. Након што жалиоц није испоштовао уговорне обавезе, Уговорни орган је био принуђен на раскид уговора.

Даље, у жалби жалилац наводи како претходни уговор није раскинут у складу са одредбама уговора и како предметни уговор није могао бити извршен због рата у Украјини, наводећи при томе доказе и објашњења која нису релевантна за успјешно извршење уговора. Сем тога, да је рат у Украјини и био стварни разлог немогућности испуњења уговорних обавеза, жалилац је у духу доброг привредника требао на вријеме обавјестити уговорни орган о

евентуалним застојима, што је овај пропустио и довео уговорни орган у заблуду испоручујући робу коју уговорни орган није наручио.

Неспорно је да је уговорни орган провео поступак јавне набавке тонера за текуће пословање РТРС-а до 31.12.2022. године и то два пута у току 2022. године. У првом поступку бр набавке 003/22 од 19.01.2022. године, гдје је након проведеног конкуретског захтјева са предвиђеном е-аукцијом за најповољнијег понуђача изабран је жалилац с којим је Уговорни орган закључио уговор за јавну набавку тонера до 31.12.2022. године. Како жалилац није испоштовао уговорне обавезе након више писмених позива да исте учини (у прилогу преписка путем е маила уговорни орган- жалилац), Уговорни орган је био принуђен да у складу са уговором раскине уговор у јавној набавци тонера (2887/22 од 28.04.2022,- доказ раскид уговора). Наиме, жалилац се више пута оглушио на писмене позиве уговорног органа , правдајући то касније годишњим одморима, (не обавјестивши претходно уговорни орган) што није оправдање за исто, јер се Уговорни орган сваки пут обраћао контакт особи одређеној у понуди. На крају се жалилац сјетио да је рат у Украјини кривац за неуредно испуњавање обавеза и да би уговорни орган то требао прихватити као оправдавајућу околност, не нудећи при томе никакву алтернативу или договор да се превазиђе ситуација. Роба која је предмет ове јавне набавке је нешто што је Уговорном органу неопходно за несметан радни процес, те се одуговлачење у испуњењу уговора од стране жалиоца није могло толерисати од стране уговорног органа, уз сво уважавање ранијих пословних односа и објашњења жалиоца.

Након раскида уговора о јавној набавци тонера, Уговорни орган покреће други поступак (горе наведени број), гдје је понуду Уговорном органу доставио између осталих понуђача и жалилац. Комисија за провођење предметног поступка, штитећи пословање и интересе уговорног органа једногласно одлучује да се понуда жалиоца не разматра већ да се сходно одредби члан 45. став 5. Закона о јавним набавкама БиХ одбије те искључи жалиоца из предметног поступка јавне набавке.

Уговорни орган сматра да има непобитне основе за примјену ове одредбе која каже " Захтјев за учешће или понуда се одбија, ако је кандидат/понуђач био крив за тежак професионални пропуст почињен ТОКОМ периода од три године прије почетка поступка који уговорни орган може доказати на било који начин, посебно, значајни и/или недостаци који се понављају у извршењу битних захтјева уговора који су довели до његовог превременог раскида, настанка штете или других сличних посљедица због намјере или немара привредног субјекта одређене тежине".

Из свега наведеног, јасно је да жалилац није ни имао намјеру извршити уговорне обавезе, већ је својим непоступањем сам себе довео у ситуацију гдје је уговорни орган био принуђен на једнострани раскид уговора. И сама ова жалба представља само намјеру да се успори и заустави нови поступак и сам Уговорни орган доведе у незавидан положај у вези са јавном набавком робе која је неопходна за даљи несметан рад. Сматрамо ово злоупотребом института жалбе, када је јасно да је иста неоснована.

У том смислу, молимо да се жалба, жалиоца "КМС" д.о.о. Бања Лука одбије као неоснована.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , су тачни .

Овај орган је према жалбеном наводу који гласи: „Наша понуду одбачена је као неприхватљива, наводећи следеће: Након већ једног проведеног конкурентског поступка за набавку тонера бр. 003/22 од 19.01.2022. године, са понуђачем "КМЦ" Бањалука је РТРС закључио уговор о јавној набавци тонера за потребе текућег пословања РТРС-а до 31.12.2022. године бр. 1569/22 од 04.03.2022. године.

Добављач "КМЦ" Бањалука није извршио уговорене обавезе у вези са редовном испоруком тонера (није испоручивао тонере у року од 48 часова од слања наруџбенице), па је из тог разлога Уговорни орган 28.04.2022. године раскинуо уговор са "КМЦ" Бања Лука и покренуо нови поступак јавне набавке тонера.

Комисија је одлучила да у складу са чланом 45. Став 5. Закона о јавним набавкама БиХ (лична способност) који гласи: "Захтјев за учешће или понуда се одбија ако је кандидат/понуђач био крив за тежак професионални пропуст почињен током периода од три године прије почетка поступка који уговорни орган може доказати на било који начин,, посебно, значајни и/или недостаци које се понављају у извршењу битних захтјева уговора који су довели до његовог пријевременог раскида, настанка штете или других сличних последица због намјере или немара првредног субјекта одређене тежине" понуђача "КМЦ" Бања Лука искључи из овог поступка јавне набавке.

Раскид уговора број 2887/22 од 28.04.2022, уручен нам је 04.05.2022. године, у супротности са чланом 9. Уговора број 1569/22 од 04.03.2022. године, који је дефмисано:" свака уговорна страна има парво раскида уговора, уз писмено обавјештење друге уговорне стране, најмање 8 (осам) дана прије раскида", извршио увид у достављену документацију, те на основу Изјашњења уговорног о једностраном раскиду уговора од стране уговорног органа, није могао исти бити услов за дисквалификацију као што је то примјенио уговорни орган у конкретном поступку.

Дакле, да би се примјенио члан 45.став (5.) ЗЈН-а („Сл.гласник БиХ" бр. 39/14) од стране уговорног органа морају бити испуњена два услова као што су „ако је кандидат/понуђач био крив за тежак професионални пропуст" и да „уговорни орган може доказати на било који начин кривицу" што је у конкретном случају изостало.

Ако је понуђач крив за тежак професионални пропуст онда то уговорни орган мора доказати као што је подизање туже, односно доношења пресуде од стране надлежног суда којом се потврђује његова кривица или евентуално „признавање кривицењ“ од стране понуђача, дакле акт неког другог органа како би се избјегао принцип субјективности.

Овај орган не жели да уговорном органу причини материјалну штету у смислу неизвршавања уговора али исто тако не може једнострано без аргумената и одређених материјалних доказа прихватити изјашњење уговорног органа које се своди на произвољно образлагање да је понуђач починио штету уговорном органу без ваљаних чињеница.

То говори да би се неко дисквалификовао или ставио на „црну листу“ није довољно само „раскинути уговор“ већ и доказати да је при раскидању наступила материјална штета искључиво кривицом понуђача.

Како је жалбени навод основан, горе образложен, овај орган је поништио оспорену одлуку, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу где су направљени пропусти како би исте исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повратуплаћених средстава у износу од 500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поука о правном лијеку

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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Драган Билић, дипл.правник

Достављено:

-Уговорном органу

-жалиоцу

-а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137

