Broj: S1 3 U 033283 19 U
Sarajevo, 02.02.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Ljiljane Lalović, kao predsjednik vijeća, Željke Krmek i Efraima Čosića, kao članovio vijeća, uz sudjelovanje Azre Mušanović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Udruženje sudskih tumača Republike Srpske, Banja Luka, kojeg zastupa punomoćnik Predrag Baroš, advokat iz Banja Luke, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-224-4/19 od 17.07.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stavri javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana,02.02.2021. godine, donio je sljedeću.

P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se rješenje tuženog broj: JN2-01-07-1-224-4/19 od 17.07.2019. godine i predmet vraća tuženom organu na ponovni postupak.

Tuženi je dužan da tužitelju naknaditi troškove upravnog spora u iznosu od 977,50 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, broj: JN2-01-07-1-224-4/19 od 17.07.2019. godine odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 01-1-13-3-148-55/17 od 08.08.2017. godine, ugovornog organa Agencija za sigurnost hrane Bosne i Hercegovine, te je odbijen zahtjev punomoćnika žalitelja za naknadu troškova zastupanja u iznosu od 658,10 KM i odbijen je zahtjev za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešne primjene materijalnog prava, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede pravila postupka. Ukazuje da se tuženi poziva na određena ograničenja, ali se ne poziva na propise na kojima zasniva svoj stav da ista postoje, kao ni na koji način smatra da neprofitni karakter utiče na postupak javne nabavke, niti u čemu se ogleda povreda postupka. Ističe da prema odredbi člana 4. stav 4. Zakona o udruženjima i fondacijama RS, udruženja ili fondacije mogu obavljati

privredne djelatnosti koje su neposredno povezane sa ostvarivanjem njihovih osnovnih statutarnih ciljeva i aktivnosti bez obaveze formiranja posebnog pravnog lica. Smatra da odredbe Zakona o udruženjima i fondacijama nedvosmisleno ukazuju da tužitelj može učestvovati u pravnom prometu, obavljati privrednu djelatnost, a posebno onu koja je neposredno povezana sa ostvarivanjem osnovnih statutarnih ciljeva i aktivnosti, a pružanje usluga prevođenja je takva djelatnost, što je vidljivo iz statuta udruženja. Ukazuje da iz svih relevantnih propisa proizlazi da tužitelj može obavljati privrednu djelatnost u skladu sa zakonom, da može platiti direktne i indirektne poreze i da u tom smislu ni Zakon o javnim nabavkama ne propisuje bilo kakvo ograničenje. Ističe da ni tuženi ni ugovorni organ nisu ovlašteni da u postupku javne nabavke eliminišu pojedine ponuđače na osnovu paušalno procjenjene nelojalne konkurencije. Ukazuje da tuženi nije postupio u skladu sa presudom Suda BiH, broj: S1 3 U 26436 17 U od 14.01.2019. godine, te predlaže da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i sud donese presudu koja će u svemu zamijeniti pobijani konačni upravni akt ili predmet vratiti tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH je predložio da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost osporenog rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02. do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz sljedećih razloga:

Iz stanja spisa proizlazi da je ugovorni organ Agencija za sigurnost hrane Bosne i Hercegovine pokrenuo postupak javne nabavke usluga prevođenja propisa, za koji je obavještenje o nabavci broj: 365-7-2-4-3-1/17/17 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 10.02.2017. godine, te je nakon provedenog postupka dana 08.08.2017. godine donio odluku broj: 01-1-13-3-148-55/17, kojom je kao najpovoljnijeg ponuđača izabrao „Koleks" d.o.o. PJ Oxford Edukativni centar Banja Luka. Tužitelj je protiv navedene odluke izjavio žalbu koju je tuženi rješenjem broj:JN2-01-07-1-526-7/17 od 07.09.2017. godine odbio kao neosnovanu. Tužitelj je protiv navedenog rješenja pokrenuo upravni spor, a Sud BiH je dana 14.01.2019. godine donio presudu broj. S1 3 U 026436 17 U kojom se tužba uvažava, osporeno rješenje poništava i predmet vraća tuženom na ponovni postupak. Odlučujući u ponovnom postupku tuženi je dana 17.07.2019. godine donio osporeno rješenje kojim je tužiteljevu žalbu odbio kao neosnovanu. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je zaključio da žalitelj, kao ponuđač, nije dokazao sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, imajući u vidu prvenstveno ograničenje koje se zasniva na neprofitnom karakteru udruženja. Prema shvatanju tuženog, Udruženje nije registrovano kao privredno društvo u smislu Zakona o privrednim društvima RS, njegov osnovni cilj nije sticanje dobiti i kao neprofitna organizacija uživa određene povlastice, zbog čega, konačno, u slučaju izbora za najpovoljnijeg ponuđača, to za posljedicu ima diskriminaciju drugih ponuđača i kršenje principa jednakog tretmana iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Ispitujući pravilnost i zakonitost osporenog rješenja, Sud je ocijenio da je tuženi donošenjem rješenja povrijedio osnovne principe iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama, te je pogrešno primjenio odredbu člana 2.tačka c) u vezi sa članom 46. citiranog zakona.

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

Prije svega valja ukazati da se sistem javnih nabavki, prava, obaveze i dužnosti učesnika u postupku javnih nabavki uspostavlja Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), u cilju da se preduzmu sve potrebne mjere kako bi se obezbijedila pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarenje jednakog tretmana, nediskriminiranja i transparentnosti. Ovo znači da svaki učesnik (dobavljač) u postupku javne nabavke mora imati isti položaj i mogućnosti da pod jednakim uslovima, ne samo učestvuje u postupku javne nabavke, nego i da bude izabran kao najpovoljni ponuđač. Jednak tretman i nediskriminacija predstavljaju osnovni temelj čitavog sistema javnih nabavki. Princip jednakog tretmana zahtijeva da se prema dobavljačima u istoj situaciji postupa na isti način. Zabranjena je ne samo direktna diskriminacija, nego i bilo kakav oblik indirektne diskriminacije.

Na donošenje odluke u ovoj stvari od uticaja su i odredbe Zakona o udruženjima i fondacijama RS („Službeni glasnik RS, broj 52/01 i 42/05), s obzirom da se ovim zakonom uređuju pitanja načina i postupka, te uslova za nastanak i djelovanje udruženja građana. Članom 2. stav 1. tog zakona propisano je da je udruženje svaki oblik dobrovoljnog povezivanja više fizičkih ili pravnih lica radi unapređenja i ostvarivanja nekog zajedničkog ili opšteg interesa ili cilja, u skladu s ustavom i zakonom, a čija osnovna svrha nije sticanje dobiti. Članom 4. stav. 1 istog zakona propisano je da udruženje i fondacija mogu obavljati djelatnosti kojima se stiče dobit jedino ako sticanje dobiti nije osnovni statutarni cilj udruženja ili fondacije, dok je odredbom stava 4. istog člana propisano da, udruženja ili fondacije mogu obavljati srodne privredne djelatnosti, koje su neposredno povezane sa ostvarivanjem njihovih osnovnih statutarnih ciljeva i aktivnosti, bez obaveze formiranja posebnog pravnog lica.

Predmetni slučaj, u suštini, zahtijeva razmatranje pitanja da li tužitelj, kao udruženje građana, registrovano prema Zakonu o udruženjima ii fondacijama RS, može učestvovati kao ponuđač u postupcima javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, imajući u vidu da u ovim postupcima svaki ponuđač mora imati isti položaj i mogućnosti da pod jednakim uslovima učestvuje u postupku, ali i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač.

Sporno pitanje, prema nalazu ovog vijeća, razrješava odredba člana 2. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, kojom je propisano da je privredni subjekat pravno ili fizičko lice, ili grupa takvih lica, koji na tržištu nude robe, usluge i/ili radove, a registrovani su za obavljanje predmetne djelatnosti, te mogu učestvovati u postupku javne nabavke, kao:1) ponuđač koji je dostavio ponudu; 2) kandidat koji je dostavio zahtjev za učešće u ograničenom, pregovaračkom postupku ili takmičarskom dijalogu; 3) grupa kandidata/ponuđača (dva ili više kandidata/ponuđača) koji su dostavili zajednički zahtjev za učešće ili zajedničku ponudu; 4) dobavljač kojem je nakon postupka javne nabavke dodijeljen ugovor o javnoj nabavci. U konkretnom slučaju, a kako proizlazi iz spisa predmeta, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji propisao kriterije za učešće i predvidio potrebne dokaze. Između ostalog, ugovorni organ je propisao da ponuđači moraju zadovoljiti uslov da imaju sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, shodno odredbi člana 46. Zakona o javnim nabavkama, da su registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke, a kao dokaz su ponuđači iz BiH dužni dostaviti aktuelni izvod iz sudskog registra ili ekvivalentan dokument, iz kojeg je vidljivo da ponuđač ima pravo da se bavi djelatnošću koja je predmet nabavke.

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

U cilju dokazivanja registracije u odgovarajućem registru i sposobnosti obavljanja djelatnosti koja je predmet nabavke, predmetni ponuđač je dostavio Statut Udruženja sudskih tumača Republike Srpske od 4.8.2016. godine, ovjeren 24.11.2016. godine, rješenje Osnovnog suda u Banja Luci, broj: Rg-54/99 od 21.4.1999. godine kojim je odobren upis u jedinstveni registar udruženja građana, rješenje broj: F-1-193/07 od 28.9.2007. godine kojim je izvršen upis usklađivanja akata sa odredbama novog Zakona o udruženjima i fondacijama RS, kao i potvrdu Osnovnog suda u Banja Luci o promjeni Statuta prema rješenju broj F-I-193/07 od 31.8.2016. godine i od 12.9.2017. godine, pa je, imajući u vidu navedene odredbe Zakona o javnim nabavkama, a i Zakona o udruženjima i fondacijama RS, te odredaba člana 6,7 i 8. Statuta, iz kojih je vidljivo da je osnovni cilj udruženja preduzimanje mjera i aktivnosti na unapređenju profesionalnog rada i usavršavanja stalnih sudskih tumača i drugih članova u prevodilačkoj djelatnosti, razvoju i usavršavanju sposobosti usmenog i pismenog prevođenja i drugim intelektualnim uslugama usko vezanim za rad stalnih sudskih tumača, nejasan stav tuženog da ponuda izabranog ponuđača ne zadovoljava uslove iz tenderske dokumentacije, odnosno da izabrani ponuđač nije dokazao sposobnost obavljanja djelatnosti koja je predmet javne nabavke.

Naime, tuženi analizira i odredbe Statuta Udruženja sudskih tumača i dovodi ih u koleralaciju sa sintagmom „privredni subjekat" iz člana 2.stav 1. tačka c) Zakona o javnim nabavkama i sintagmom „privredno društvo" iz člana 2.stav 1. Zakona o privrednim društvima RS („Službeni glasnik RS", broj 127/08, 58/09, 199/11 i 67/13) i upravo na ovoj analizi nalazi da predmetno udruženje građana ne može učestvovati u postupku javne nabavke prevodilačkih usluga, jer nije profitna organizacija.

Po shvatanju ovog vijeća, neodrživo je stanovište tuženog iskazano u osporenom aktu, jer na razmatranje prava na učešće u postupku javne nabavke nije od uticaja okolnost da li je učesnik profitna organizacija ili ne. To ne proizilazi, kao uslov, iz odredbe člana 2. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, koja, kod definisanja privrednog subjekta u postupku javne nabavke, zahtijeva da se radi o pravnom ili fizičkom licu ili grupi takvih lica, koji na tržištu nudi robu, usluge ili rafove i koji su registrovani za obavljanje predmetne djelatnosti. Ovaj zakon ne ograničava i ne upućuje na oblik registracije, ne upućuje na registraciju u skladu sa Zakonom o privrednim društvima RS ili na neki drugi zakon, pa ovakav zaključak nema uporište u važećoj zakonskoj normi. Pored toga, ovaj zakon proširuje pitanje registracije odredbom člana 46, pa upućuje na registraciju „u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrovani", što ukazuje na intenciju zakonodavca da ne ograničava pravo na učešće u postupku javne nabavke samo na privredna društva.

Dakle, prema nalazu ovog suda, nijedna od navedenih odredbi Zakona o javnim nabavkama ne ograničava pojam „privredni subjekt" na subjekte registrovane prema odredbama i uslovima propisanim Zakonom o privrednim društvima RS. Zaključak tužene ne podržava i ne može se podvesti pod citiranu odredbu iz člana 2. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, niti neku drugu odredbu ovog specijalanog zakona koji uređuje sistem javnih nabavki, jer nigdje nije propisano da se kao ponuđači mogu pojaviti samo privredni subjekti koji su registrovani prema odredbama Zakona o privrednim društvima. Ovakvo stanovište je suprotno i opštem principu iz člana 3. istog zakona, koji propisuje obavezu transparentnog postupanja, bez

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

diskriminacije, promovišući osnovni cilj Zakona, a to je najefikasnije korišćenje javnih sredstava, u vezi sa predmetnom javne nabavke.

Na navedno ukazuje i legislativa EU, te presude Suda pravde, poput presude EU:C:2009:807, t.37 i 42, koja daje mišljenje da bilo koje lice ili bilo koji organ koji smatra da može obezbijediti izvršenje ugovora, s obzirom na uslove konkursa, može predati ponudu i kandidovati se, bez obzira na svoj privatnopravni ili javnopravni status i bez obzira da li je na tržištu povremeno ili stalno aktivan. Ovaj stav zauzet je i u presudi tog suda broj C 305/08 od 23.12.2009. godine, u odnosu na situaciju u kojoj se kao ponuđač, u Italiji, pojavljuje Nacionalni univerzitetski konzorcij za istraživanje mora (sastavljen od univerziteta i tri ministarstva i djelomično finansiran od strane ministarstava) – prema statutu neprofitna „grupa" sa ciljem promocije istraživanja i naučnih aktivnosti u oblasti mora. Sud pravde je ispitivao da li odredbe talijanskog Zakona o javnim nabavkama koje kažu da je „izvođač/dobavljač/pružalac usluga svako fizičko, ili pravno lice, ili tijelo bez pravne ličnosti, koje na tržištu nudi izvođenje radova, usluge snadbijevanja, ili pružanje usluga" krše Direktivu 2004/18/EC, ukoliko se tumače na način da ograničavaju moguće ponuđače u javnim nabavkama, na način da ponuđači mogu biti samo profesionalni pružaoci usluga i da u to ne potpadaju neprofitna tijela, koja se bave npr. istraživanjem. Član 1(8) Direktive 2004/18/EC propisuje da se pod izvođačima podrazumijevaju „sva pravna, ili fizička lica, javna tijela, ili grupe takvih lica, ili tijela koja nude usluge, snadbijevanje, ili izvođenje radova", ali i da izraz „privredni (gospodarski) subjekti" obuhvaća u jednakoj mjeri pojmove izvodioca radova, dobavljača i pružaoca usluga, te pojašnjava da se izraz „privredni subjekt" koristi „samo zbog pojednostavljenja". Sud je u paragrafu 52 konačno utvrdio da se "iznad navedena odredba Direktive ima tumačiti široko, tako da obuhvati i neprofitna tijela, kao i ona koja nisu organizovana u formi privrednog društva, ili koja nemaju redovno prisustvo na tržištu – kao univerziteti, ili istraživački instituti".

Valja napomenuti da je iznad navedena direktiva prema kojoj je sud odlučio stavljena van snage Direktivom 2014/24/EU, koja u recitalu 14, određuje da „bi se pojam „privredni subjekti" trebao tumačiti u širem smislu kako bi obuhvaćao sva lica i/ili tijela koja nude izvođenje radova, nabavku proizvoda ili pružanje usluga na tržištu, bez obzira na pravni oblik u kojem djeluju. Stoga bi preduzeća, podružnice, podređena društva, partnerstva, zadruge, trgovačka društva s ograničenom odgovornošću, univerziteti, javna ili privatna, te ostali oblici tijela koji nisu fizička lica, trebali biti obuhvaćeni pojmom privrednog subjekta, bez obzira na to jesu ili „pravne osobe" u svim okolnostima. "(https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/? uri= CELEX:32014L0024).

Dakle, prema navedenom, pitanje da li se radi o profitnim ili neprofitnim tijelima, nije i ne može biti od uticaja na ocjenu da li se neko može pojaviti kao ponuđač u postupku javne nabavke. Konačno, ako se i to pitanje intenzivira, onda treba imati u vidu da je, a to proizilazi iz spisa, tužitelj registrovan kao poreski obveznik i obveznik PDV-a. Način registracije, procedura i ispunjenost uslova, to nije pitanje za tuženu, ali ni za ovaj sud, jer nije od uticaja na pravo na učešće u postupku javne nabavke. Kod činjenice da je tenderskom dokumentacijom zahtijevano da ponuđač bude registrovan za obavljanje djelatnosti, pri čemu ni posebni zakon ni tenderska dokumentacija ne ograničavaju učešće na registraciju prema odredbama Zakona o privrednim društvima RS, niti sadrži ograničavajuće norme u odnosu na pitanje da li se radi o profitnim ili neprofitnim organizacijama, ostaje nejasan

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

zaključak i pravni osnov tužene za zaključak da Udruženje tumača Republike Srpske ne ispunjava uslove za učešće u predmetnom postupku javne nabavke.

Stoga, nalazeći da shvatanje tužene nema valjane razloge i nije zasnovano na pravilnoj primjeni materijlanih propisa, ovaj sud je osporeno rješenje poništio primjenom člana 37.stav 1. i 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH. U ponovnom postupku, tuženi će postupiti po primjedbama datim u ovoj presudi, te će nakon pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i nakon pravilne primijene materijalnih propisa, donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

Odluku o troškovima spora Sud je donio primjenom člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH, uvažavajući zahtjev tužioca za naknadu troškova u iznosu od 877,50 KM, koje je iskazao u tužbi, obzirom da su troškovi izazvani postupanjem tužene, te troškove dosudio primjenom Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata Republike Srpske („Službeni glasnik RS", broj: 68/05). Dosuđeni troškovi se odnose na sastav tužbe u iznosu od 600,00 KM, troškove paušala u iznosu od 150,00 KM i naknade na ime PDV-a od 17%, u iznosu od 127,50, uzimajući u obzir da je punomoćnik dostavio dokaz da je obaveznik PDV-a. Naknada za taksu na tužbu u iznosu od 100,00 KM određena je u skladu sa članom 6. u vezi sa članom 22. Tarifa broj 3. tačka 1. Zakona o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/03).

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Ljiljana Lalović

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321