



47
Земљ
25.05.2020
04

N.6. 1180/

УН. 83/18

Суд Босне и Херцеговине
Суд Босне и Херцеговине

Број: С1 3 У 029681 18 У
Сарајево, 20.5.2020. године

Суд Босне и Херцеговине, у вијећу за управне спорове састављеном од судија Јадранке Брењо као предсједника вијећа, Љиљане Лаловић и Маиде Бикић као чланова вијећа, уз судјеловање записничара Станке Ђеклић, у управном спору тужиоца Удружење судских тумача Републике Српске, којег заступа пуномоћник Предраг Барош, адвокат, против рјешења број: УП2-01-07.1-395-7/18 од 25.7.2018. године, туженог Канцеларије за разматрање жалби БиХ, у управној ствари јавних набавки, на нејавној сједници одржаној дана 20.5.2020. године, донио је сљедећу:

ПРЕСУДУ

Тужба се уважава, поништава се рјешење тужене Канцеларије за разматрање жалби БиХ број: УП2-01-07.1-395-7/18 од 25.7.2018. године и предмет враћа туженој на поновни поступак.

Тужени је дужан тужиоцу накнадати трошкове управног спора у износу од 977,50 КМ, у року од 15 дана од дана пријема пресуде.

Образложење

Оспореним рјешењем туженог број: УП2-01-07.1-395-7/18 од 25.7.2018. године одбијена је као неоснована тужиочева жалба изјављена против одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 04/3-16-9-25/18 од 27.6.2018. године уговорног органа Министарство финансија и трезора БиХ и одбијен је захтјев за поврат накнаде за покретање жалбеног поступка и захтјев за накнаду адвокатских трошкова.

Тужилац је благовремено поднио тужбу за покретање управног спора, због погрешне примјене материјалног права, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и повреде правила поступка. Указује да тужени свој став да постоје ограничења за учешће тужиоца у поступцима јавне набавке у својству понуђача, не образлаже ваљаним и јасним разлозима, нити даје ваљан правни основ. Тужба указује на одредбу члана 4. став 4. Закона о удружењима и фондацијама РС, према којој удружења или фондације могу обављати привредне дјелатности које су непосредно повезане са остваривањем њихових основних статутарних циљева и активности, а без обавезе формирања посебног правног лица. Сматра да наведене одредбе Закона о удружењима и фондацијама РС недвосмислено указују да тужилац може учествовати у правном промету, обављати привредну дјелатност, а посебно ону која је непосредно повезана са остваривањем основних статутарних циљева и активности, без оснивања посебног правног лица, а према одредбама Закона о привредним друштвима РС. Указује да из свих релевантних прописа произилази да тужилац може обављати привредну дјелатност у складу са законом, да може платити директне и индиректне порезе и да у том смислу ни ЗЈН не прописује било какво ограничење. Истиче да ни тужени, ни уговорни орган нису овлаштени да у поступку јавне набавке елиминишу поједине понуђаче, на основу паушално процјењене нелојалне конкуренције. Коначно је предложио да се тужба уважи, оспорено рјешење поништи и предмет врати туженом на поновни поступак.

У одговору на тужбу тужени и заинтересована странка, Агенција за подуке и преводилаштво „Либар“ Љубушки, су предложили да се тужба одбије као неоснована.

Суд је испитао правилност и законитост оспореног рјешења у границама одредбе члана 35. Закона о управним споровима БиХ („Службени гласник БиХ“, број 19/02 до 74/10), па је одлучио као у диспозитиву пресуде из сљедећих разлога:

Из стања списка и образложења оспореног рјешења произилази да је уговорни орган, Министарство финансија и трезора БиХ, покренуо поступак јавне набавке услуга превозиња писаних докумената, за који је обавјештење о набавци број: 730-7-2-38-3-24/18 објављено на порталу јавних набавки, те је наконведеног поступка дана 27.6.2018. године донио одлуку број: 04/3-16-9-25/18, којом је, као најповољнијег понуђача, изабрао Агенцију за подуке и преводилаштво „Либар“ Љубушки. Тужилац је против наведне одлуке изјавио жалбу, коју је тужени оспореним рјешењем одбио као неосновану. Тужени је овако одлучио, како то произлази из образложења оспореног рјешења, јер је закључио да жалилац, као понуђач, није доказао способност обављања професионалне дјелатности, имајући у виду

првенствено ограничење које се заснива на непрофитном карактеру удружења. Према схватању тужене, Удружење није регистровано као привредно друштво у смислу Закона о привредним друштвима РС, његов основни циљ није стицање добити и као непрофитна организација ужива одређене повластице, због чега, коначно, у случају избора за најповољнијег понуђача, то за посљедицу има дискриминацију других понуђача и кршење принципа једнаког третмана из члана 3. ЗЈН.

Испитујући правилност и законитост оспореног рјешења, Суд је оцијенио да је тужени доношењем рјешења повриједио основне принципе из члана 3. Закона о јавним набавкама, те је погрешно примјенио одредбу члана 2. тачка ц) у вези са чланом 46. цитираног закона.

Прије свега ваља указати да се систем јавних набавки, права, обавезе и дужности учесника у поступку јавних набавки успоставља Законом о јавним набавкама („Службени гласник БиХ”, број 39/14), у циљу да се предузму све потребне мјере како би се обезбиједила правична и активна конкуренција међу потенцијалним добављачима, уз остварење једнаког третмана, недискриминарања и транспарентности. Ово значи да сваки учесник (добављач) у поступку јавне набавке мора имати исти положај и могућности да под једнаким условима, не само учествује у поступку јавне набавке, него и да буде изабран као најповољни понуђач. Једнак третман и недискриминација представљају основни темељ читавог система јавних набавки. Принцип једнаког третмана захтијева да се према добављачима у истој ситуацији поступа на исти начин. Забрањена је не само директна дискриминација, него и било какав облик индиректне дискриминације.

На доношење одлуке у овој ствари од утицаја су и одредбе Закона о удружењима и фондацијама РС („Службени гласник РС, број 52/01 и 42/05), с обзиром да се овим законом уређују питања начина и поступка, те услова за настанак и дјеловање удружења грађана. Чланом 2. став 1. тог закона прописано је да је удружење сваки облик добровољног повезивања више физичких или правних лица ради унапређења и остваривања неког заједничког или општег интереса или циља, у складу с уставом и законом, а чија основна сврха није стицање добити. Чланом 4. став. 1 истог закона прописано је да удружење и фондација могу обављати дјелатности којима се стиче добит једино ако стицање добити није основни статутарни циљ удружења или фондације, док је одредбом става 4. истог члана прописано да, удружења или фондације могу обављати сродне привредне дјелатности, које су непосредно повезане са остваривањем њихових основних статутарних циљева и активности, без обавезе формирања посебног правног лица.

Предметни случај, у суштини, захтијева разматрање питања да ли тужилац, као удружење грађана, регистровано према Закону о удружењима и фондацијама РС, може учествовати као понуђач у поступцима јавних набавки у Босни и Херцеговини, имајући у виду да у овим поступцима сваки понуђач мора имати исти положај и могућности да под једнаким условима учествује у поступку, али и да буде изабран као најповољнији понуђач.

Спорно питање, према налазу овог вијећа, разријешава одредба члана 2. тачка ц) Закона о јавним набавкама, којом је прописано да је привредни субјект правно или физичко лице, или група таквих лица, који на тржишту нуде робе, услуге и/или радове, а регистровани су за обављање предметне дјелатности, те могу учествовати у поступку јавне набавке, као: 1) понуђач који је доставио понуду; 2) кандидат који је доставио захтјев за учешће у ограниченом, преговарачком поступку или такмичарском дијалогу; 3) група кандидата/понуђача (два или више кандидата/понуђача) који су доставили заједнички захтјев за учешће или заједничку понуду; 4) добављач којем је након поступка јавне набавке додијељен уговор о јавној набавци. У конкретном случају, а како произлази из списка предмета, уговорни орган је у тендерској документацији прописао критерије за учешће и предвидио потребне доказе. Између осталог, уговорни орган је прописао да понуђачи морају задовољити услов да имају способност обављања професионалне дјелатности, сходно одредби члана 46. Закона о јавним набавкама, да су регистровани за обављање дјелатности која је предмет набавке, а као доказ су понуђачи из БиХ дужни доставити актуелни извод из судског регистра или еквивалентан документ, из којег је видљиво да понуђач има право да се бави дјелатношћу која је предмет набавке.

У циљу доказивања регистрације у одговарајућем регистру и способности обављања дјелатности која је предмет набавке, предметни понуђач је доставио Статут Удружења судских тумача Републике Српске од 4.8.2016. године, овјерен 24.11.2016. године, рјешење Основног суда у Бања Луци, број: Рг-54/99 од 21.4.1999. године којим је одобрен упис у јединствени регистар удружења грађана, рјешење број: Ф-1-193/07 од 28.9.2007. године којим је извршен упис усклађивања аката са одредбама новог Закона о удружењима и фондацијама РС, као и потврду Основног суда у Бања Луци о промјени Статута према рјешењу број Ф-л-193/07 од 31.8.2016. године и од 12.9.2017. године, па је, имајући у виду наведене одредбе Закона о јавним набавкама, а и Закона о удружењима и фондацијама РС, те одредаба члана 6,7 и 8. Статута, из којих је видљиво да је основни циљ удружења предузимање мјера и активности на унапређењу професионалног рада и усавршавања сталних судских тумача и других чланова у преводилачкој дјелатности, развоју и усавршавању способности усменог и писменог превођења и другим

интелектуалним услугама уско везаним ра рад сталних судских тумача, нејасан став туженог да понуда избраног понуђача не задовољава услове из тендерске документације, односно да избрани понуђач није доказао способност обављања дјелатности која је предмет јавне набавке.

Наиме, тужена анализира и одредбе Статута Удружења судских тумача и доводи их у колералацију са синтагмом „привредни субјекат” из члана 2. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама и синтагмом „привредно друштво” из члана 2. став 1. Закона о привредним друштвима РС („Службени гласник РС”, број 127/08, 58/09, 199/11 и 67/13) и управо на овој анализи налази да предметно удружење грађана не може учествовати у поступку јавне набавке преводилачких услуга, јер није профитна организација.

По схватању овог вијећа, неодрживо је становиште тужене исказано у оспореном акту, јер на разматрање права на учешће у поступку јавне набавке није од утицаја околност да ли је учесник профитна организација или не. То не произилази, као услов, из одредбе члана 2. тачка ц) ЗЈН, која, код дефинисања привредног субјекта у поступку јавне набавке, захтијева да се ради о правном или физичком лицу или групи таквих лица, који на тржишту нуди робу, услуге или рафове и који су регистровани за обављање предметне дјелатности. Овај закон не ограничава и не упућује на облик регистрације, не упућује на регистрацију у складу са Законом о привредним друштвима РС или на неки други закон, па овакав закључак нема упориште у важећој законској норми. Поред тога, овај закон проширује питање регистрације одредбом члана 46, па упућује на регистрацију „у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани”, што указује на интенцију законодавца да не ограничава право на учешће у поступку јавне набавке само на привредна друштва.

Дакле, према налазу овог суда, ниједна од наведених одредби Закона о јавним набавкама не ограничава појам „привредни субјект” на субјекте регистроване према одредбама и условима прописаним Законом о привредним друштвима РС. Закључак тужене не подржава и не може се подвести под цитирану одредбу из члана 2. тачка ц) Закона о јавним набавкама, нити неку другу одредбу овог специјалног закона који уређује систем јавних набавки, јер нигдје није прописано да се као понуђачи могу појавити само привредни субјекти који су регистровани према одредбама Закона о привредним друштвима. Овакво становиште је супротно и општем принципу из члана 3. истог закона, који прописује обавезу транспарентног поступања, без дискриминације, промовишући основни циљ Закона, а то је најефикасније коришћење јавних средстава, у вези са предметном јавне набавке.

На наведено указује и легислатива ЕУ, те пресуде Суда правде, попут пресуде ЕУ:Ц:2009:807, т.37 и 42, која даје мишљење да било које лице или било који орган који сматра да може обезбиједити извршење уговора, с обзиром на услове конкурса, може предати понуду и кандидовати се, без обзира на свој приватноправни или јавноправни статус и без обзира да ли је на тржишту повремено или стално активан. Овај став заузет је и у пресуди тог суда број Ц 305/08 од 23.12.2009. године, у односу на ситуацију у којој се као понуђач, у Италији, појављује Национални универзитетски конзорциј за истраживање мора (састављен од универзитета и три министарства и, дјеломично финансиран од стране министарстава) – према статуту, непрофитна „група“ са циљем промоције истраживања и научних активности у области мора. Суд правде је испитивао да ли одредбе талијанског Закона о јавним набавкама које кажу да је „извођач/добављач/пружалац услуга свако физичко, или правно лице, или тијело без правне личности, које на тржишту нуди извођење радова, услуге снабдијевања, или пружање услуга“ крше Директиву 2004/18/ЕЦ, уколико се тумаче на начин да ограничавају могуће понуђаче у јавним набавкама, на начин да понуђачи могу бити само професионални пружаоци услуга и да у то не потпадају непрофитна тијела, која се баве нпр. истраживањем. Члан 1(8) Директиве 2004/18/ЕЦ прописује да се под извођачима подразумевају „сва правна, или физичка лица, јавна тијела, или групе таквих лица, или тијела која нуде услуге, снабдијевање, или извођење радова“, али и да израз „привредни (господарски) субјекти“ обухваћа у једнакој мјери појмове изводиоца радова, добављача и пружаоца услуга, те појашњава да се израз „привредни субјект“ користи „само због поједностављења“. Суд је у параграфу 52 коначно утврдио да се „изнад наведена одредба Директиве има тумачити широко, тако да обухвати и непрофитна тијела, као и она која нису организована у форми привредног друштва, или која немају редовно присуство на тржишту – као универзитети, или истраживачки институти“.

Ваља напоменути да је изнад наведена директива према којој је суд одлучио стављена ван снаге Директивом 2014/24/ЕУ, која у рециталу 14, одређује да „би се појам „привредни субјекти“ требао тумачити у ширем смислу како би обухваћао сва лица и/или тијела која нуде извођење радова, набавку производа или пружање услуга на тржишту, без обзира на правни облик у којем дјелују. Стога би предузећа, подружнице, подређена друштва, партнерства, задруге, трговачка друштва с ограниченом одговорношћу, универзитети, јавна или приватна, те остали облици тијела који нису физичка лица, требали бити обухваћени појмом привредног субјекта, без обзира на то јесу или „правне особе“ у свим околностима.“ ([хттпс://eur-lex.europa.eu/легал-контент/ХР/ТХТ/?ури=ЦЕЛЕХ:32014Л0024](http://eur-lex.europa.eu/легал-контент/ХР/ТХТ/?ури=ЦЕЛЕХ:32014Л0024)).

Дакле, према наведеном, питање да ли се ради о профитним или неприфитним тијелима, није и не може бити од утицаја на оцјену да ли се неко може појавити као понуђач у поступку јавне набавке. Коначно, ако се и то питање интензивира, онда треба имати у виду да је, а то произилази из списка, тужилац регистрован као порески обвезник и обвезник ПДВ-а. Начин регистрације, процедура и испуњеност услова, то није питање за тужену, али ни за овај суд, јер није од утицаја на право на учешће у поступку јавне набавке. Код чињенице да је тендерском документацијом захтијевано да понуђач буде регистрован за обављање дјелатности, при чему ни посебни закон ни тендерска документација не ограничавају учешће на регистрацију према одредбама Закона о привредним друштвима РС, нити садржи ограничавајуће норме у односу на питање да ли се ради о профитним или непрофитним организацијама, остаје нејасан закључак и правни основ тужене за закључак да Удружење тумача Републике Српске не испуњава услове за учешће у предметном поступку јавне набавке.

Стога, налазећи да схватање тужене нема ваљане разлоге и није засновано на правилној примјени материјалних прописа, овај суд је оспорено рјешење поништио примјеном члана 37. став 1. и 2. у вези са чланом 34. став 2. Закона о управним споровима БиХ. У поновном поступку, тужени ће поступити по примједбама датим у овој пресуди, те ће након правилно утврђеног чињеничног стања и након правилне примијене материјалних прописа, донијети правилну и закониту одлуку.

Одлуку о трошковима спора Суд је донио примјеном члана 61. Закона о управним споровима БиХ, уважавајући захтјев тужиоца за накнаду трошкова у износу од 877,50 КМ, које је исказао у тужби; обзиром да су трошкови изазвани поступањем тужене, те трошкове досудио примјеном Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката Републике Српске („Службени гласник РС“, број: 68/05). Досуђени трошкови се односе на састав тужбе у износу од 600,00 КМ; трошкове паушала у износу од 150,00 КМ и накнаде на име ПДВ-а од 17%, у износу од 127,50, узимајући у обзир да је пуномоћник доставио доказ да је обавезник ПДВ-а. Накнада за таксу на тужбу у износу од 100,00 КМ одређена је у складу са чланом 6. у вези са чланом 22. Тарифа број 3. тачка 1. Закона о судским таксама у поступку пред Судом БиХ („Службени гласник БиХ“, број: 39/03).

ЗАПИСНИЧАР

Станка Ђеклић

