

**Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине**

Broj: S1 3 U 033126 19 U
Sarajevo, 12.08.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Amira Kapetanovića i Ljiljane Lalović, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Enise Imamović, u upravnom sporu tužitelja „Udruženje sudskih tumača“, Aleja Svetog Save broj 17 Banja Luka, zastupan po Predragu Barošu advokatu iz Banja Luke, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-237-3/19 od 19.06.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi, Sarajevo ulica Dubrovačka broj 6., u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 12.08.2020. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rešenje broj: JN2-01-07-1-237-3/19 od 19.06.2019. godine, se poništava i predmet vraća tuženom na ponovno rješavanje.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 877,50 KM, u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude, dok se u preostalom dijelu potraživanih troškova zahtjev odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem broj kao u uvodu ove presude, odbijena je žalba tužitelja. Odbijen je zahtjev punomoćnika tužitelja, za naknadu troškova pravnog zastupanja u iznosu od 658,10 KM. Odbijen je zahtjev tužitelja, za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je blagovremeno pokrenuo upravni spor zbog povrede pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava te nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi navodi da je tužitelj registrovan na osnovu Zakona o udruženjima i fondacijama RS, a ne BiH, kako se to tvrdi u obrazloženju, pa da je pogrešan zaključak tuženog da udruženja građana ne mogu učestvovati u postupku javne nabavke iz razloga što nisu registrovana u formi privrednog društva, kao i da je osporena odluka donesena suprotno ranijoj presudi ovoga Suda broj S1 3 U 026142 17 U od 23.01.2019. godine, kojom je ranije rješenje tužene poništeno, a tužena sada donosi sadržinski identično rješenje. Nadalje da je isto rješenje nezakonito i u pogledu odredbi člana 2. i 4. Zakona o udruženjima i fondacija Republike Srpske, odnosno da iz svih relevantnih propisa proizilazi da

tužitelj može obavljati privrednu djelatnost. Tužitelj se poziva i na odredbu člana 3. stav 1. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj:39/14 u daljem tekstu ZJN), pa ističe da se može postaviti pitanje, da li se u skladu sa principom jednakosti i nediskriminacije postupka ukoliko se jedan ponuđač eliminiše iz postupka bez obrazloženja i suprotno izričitim odredbama Zakona o udruženjima i Zakona o javnim nabavkama? Da li postoji pravična i aktivna konkurencija? Ili, da li se javna sredstva najefikasnije koriste, ako se prednost ne daje tržišno najpovoljnijoj ponudi? Dalje tužitelj ukazuje na više odluka ovoga Suda u kojima je zauzet stav da tužitelj kao udruženje građana može biti ponuđač u postupcima javne nabavke. Isto tako tužitelj ukazuje i na odluke Evropskog suda pravde u predmetima C- 305/08 i C- 568/13, koje govore u prilog stava da tužitelj može učestvovati u postupku javne nabavke. Stoga isti predlaže da ovaj Sud donese presudu kojom će tužbu uvažiti, osporeno rješenje u cijelosti poništiti kao nezakonito i predmet riješiti tako da presuda u svemu zamjenjuje poništeni upravni akt, na način što će usvojiti žalbu Udruženja sudskih tumača RS i sam riješiti upravnu stvar presudom (spor pune jurisdikcije) ili predmet vratiti tuženom na ponovni postupak i naložiti primjenu materijalnog prava shodno navodima iz tužbe. Također predlaže da sud obaveže tuženu na naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 877,50 KM, a sve u roku od 30 dana od dana donošenja odluke, pod prijetnjom prinudnog izvršenja, kao i troškove upravnog postupka: 658,10 KM na ime advokatskih troškova i 500,00 KM na ime sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje upravnog postupka, zajedno sa zakonskim zateznim kamatama. Na kraju predlaže da Sud u skladu sa odredbama 63, 65. i 83. Zakona o upravnim sporovima, obavijesti Upravni inspektorat radi pokretanja prekršajnog postupka protiv tuženog i Željke Klobučar kao odgovornog lica, kao i da o postupanju tuženog obavijesti Vijeće ministara BiH, kako bi isti u okviru svojih ovlaštenja preduzeo odgovarajuće mjere da tuženi postupi po odluci Suda BiH.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost 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 izreci presude, iz slijedećih razloga:

Iz obrazloženju osporenog rješenja proizilazila da tuženi utvrdio šta je ugovorni organ propisao u pozivu za dostavljanje ponuda, broj: 04-16-4-2139/16 od 05.09.2016;godine, u postupku javne nabavke- nabavka usluga prevođenja. U pozivu za dostavu ponude, Ugovorni organ je, između ostalog propisao: "Uslove koje ponuđači moraju ispuniti odnosno dokumentacija koju su obavezni dostaviti uz ponudu su:

1. Rješenje o registraciji ili Aktuelni Izvod iz sudskog registra sa priložima ili ekvivalentni dokument koji je izdao nadležni sudski ili upravni organ u BiH ili u zemlji porijekla ponuđača, kojim se dokazuje, da je ponuđač registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti.
2. Porezni ili identifikacioni broj". Dalje tuženi navodi da je u ožalbenoj Odluci o dodjeli ugovora u postupku javne nabavke, broj: 04-16-42139-72/16 od 25.05.2017. godine, u obrazloženju iste, ugovorni organ je utvrdio da žalilac (ovdje tužitelj) ne ispunjava uslov iz člana 2. stav 1. tačka c) ZJN, kojim je propisano da u postupku javne nabavke može sudjelovati ponuđač koji je privredni subjekat. Kako žalilac nije registrovan kao privredni subjekat (bilo kao obrtnik, bilo kao poduzeće) nego je "udruženje građana", isti ne može biti ponuđač u postupku javne nabavke. Stoga tuženi s pozivom na odredbu člana 2.stav 1. tačka c) ZJN nalazi da je, osnovan zaključak ugovornog organa, koji je doveo do toga da se žalilac ne može smatrati

ponuđačem u smislu navedene zakonske odredbe Zakona o javnim nabavama, kao *lex specialis*. Isto tako tuženi zaključuje da nije sporno da je žalilac registrovan kod nadležnog organa Osnovnog suda u Banja Luci, i to u Registru udruženja, ali ono na što ugovorni organ pravilno ukazuje, tj. što je ugovorni organ pravilno utvrdio, jeste to da žalilac nije registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti (bilo kao obrtnik, bilo kao poduzeće/privredno društvo). Ono što, u skladu definiciji pojma "privredni subjekat" (iz člana 2. st. 1. tačka c) ZJN) nema žalilac, kao udruženje građana - jeste registracija koja mu daje svojstvo "privrednog subjekta", odnosno registracija za predmetu privrednu djelatnost, zbog čega ne može biti učesnik u postupku javne nabavke. Isto tako tuženi navodi da nije sporno da žalilac jeste registrovan u odgovarajućem registru (Jedinstveni registar udruženja) kod nadležnog suda (Osnovni sud u Banja Luci), kao što nije niti sporno da žalilac može obavljati privrednu djelatnost (koja je neposredno povezana sa osnovnim statutarnim ciljevima i aktivnostima - srodne privredne djelatnosti), te da može uredno platiti poreske obaveze iz direktnih i indirektnih poreza, ali ono što je sporno jeste to da žalilac da bi bio ponuđač u smislu člana 2. stav 1) tačka c) ZJN, mora biti privredni subjekat koji je registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti, a to žalilac nije. U vezi sa ranijim presudama ovoga Suda u kojima je zauzet stav da tužitelj može biti ponuđač u postupcima javne nabavke tuženi ističe da takav stav pogrešan te navodi da bi se neko smatrao „privrednim subjektom“, mora biti kao takav označen/registerovan u posebnom postupku, a to je postupak registracije kod nadležnog organa (sud za pravne osobe, odnosno organi opštine za obrtnike). Upravo stoga ne stoji navodi Suda BiH, da nijedna od navedenih odredbi Zakona o javnim nabavkama ne ograničava pojam „privredni subjekat“ pa subjekt registrovane prema odredbama i uslovima propisanim Zakonom o privrednim društvima...". Tačno je da u Zakonu o javnim nabavkama ne postoji odredba koja ograničava pojam „privrednog subjekta“ na subjekte registrovane prema odredbama Zakona o privrednim društvima, ali u postupku javnih nabavki su ugovorni organi (pa i tuženi kao drugostepeni organ) obavezni pridržavati se drugih važećih propisa u BiH, a propis kojim se utvrđuje pojam "privrednog subjekta" je Zakon o privrednim društvima. Na kraju se tuženi poziva i na mišljenje Agencije za javna nabavke broj: 04-02-1-1665-17/7 od 02.11.2017. godine, koja je jasno potvrdila stav da se udruženja građana ne mogu na tržištu pojaviti u ulozi ponuđača, a što je *de facto* i usuglašeno sa stavom ovog organa. Naime, u pometnutom Mišljenju navodi se jasno je da Udruženje sudskih tumača Republike Srpske u smislu Zakona o porezu na dobit, nema poreske povlastice, ukoliko vrši djelatnost na tržišnoj osnovi i po tom osnovu ostvaruje prihode iz tržišnih izvora. Stoga tuženi zaključuje da udruženje građana, kada nije registrirano kao privredni subjekat, je neprofitna organizacija i kao takva uživa određene povlastice, a to direktno, u slučaju da se isti izabere kao najpovoljniji ponuđač u postupku javne nabavke, dovodi do diskriminacije ponuđača, odnosno kršenja principa jednakog tretmana, tj. kršenja osnovnih principa po kojima se provode postupci javnih nabavki, a utvrđenih u članu 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama. Tuženi s pozivom na odredbe člana 104. i 111. stav 1 tačka c) ZJN je i donio osporenu odluku.

Uzimajući u obzir naprijed navedeno nije sporno između stranaka šta je ugovorni organ propisao u pozivu za dostavu ponuda, a sve u smislu člana 46. ZJN, koji propisuje uslove koje ponuđači moraju ispunjava u pogledu obavljanja profesionalne djelatnosti. Međutim sporno je da li tužilac shodno odredbi člana 2. stav 1. tačka c) ZJN može biti ponuđač u predmetnom postupku javne nabavke, obzirom

kako to tuženi ističe da isti nije privredni subjekt koji je registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti, odnosno da nije sporno da je isti registrovan kod nadležnog suda kao udruženje građana. Naime, po tuženom da bi tužitelj mogao biti ponuđač isti je morao biti privredni subjekt registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti.

Međutim ovaj sud, a kako je to isticano i u ranijim odlukama ukazuje, da je tuženi donošenjem osporenog akta postupio su suprotnosti sa članom 3. ZJN, a što je za posljedicu imalo pogrešno tumačenje i primjenu odredbe člana 2. stav 1. tačka c) ZJN. Naime, odrednom člana 3. ZJN su propisani Opšti principi istog Zakona, te je stavom 1. određeno da je ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Iz iste odredbe jasno proizilazi 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 najpovoljniji 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 indirektna diskriminacije.

Odredbom člana 2. stav 1. tačka c) ZJN, definisano je da 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. Dalje odredbama Zakona o udruženjima i fondacija RS na koje se tužitelj pravilno poziva, također je propisano članom 2. stav 1. 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, a članom 9. stav 3. propisano je udruženje može steći svojstvo pravnog lica upisom u registar.

Uzimajući u obzir naprijed navedene odredbe materijalnog prava, ovaj Sud nalazi, da niti jedna odredba Zakona o javnim nabavkama ne propisuje da je zabranjeno ili ograničeno učešće u postupcima javnih nabavki ponuđačima koji imaju status udruženja građana. Naime sve što zakonom nije zabranjeno, dozvoljeno je. Stoga tumačenje odredbi Zakona o javnim nabavkama, kako čini tuženi u osporenom rješenju nema podlogu u zakonskim odredbama, pa niti u članu 2. stav. 1. tačka c) ZJN na koje se tuženi poziva. Ovo iz razloga što Zakon o javnim nabavkama, pa niti u naprijed navedenom članu, neograničava pojam „privredni subjekt“ na subjekte prava koji su registrovani po Zakonu o privrednim društvima. Da je zakonodavac htio da ograničiti mogućnost da udruženja građana kao što je tužitelj ne mogu biti učesnici (dobavljači) to bi bilo i propisano odredbama Zakona, odnosno moralo bi biti. Sasvim suprotno zaključku tuženog, ovaj sud nalazi da postupanje tuženog koji

osporenim rješenjem onemogućava tužitelju da učestvuje u predmetnom postupku nabavke je protivno Opštim principima iz člana 3. ZJN, naročito što smanjuje broj potencijalnih ponuđača, a što ima za posljedicu ograničavanja konkurencije i efikasnog korištenja javnih sredstava.

Dalje osnovano se tuženi poziva kako na ranije presude ovoga Suda, kao i na presude Evropskog suda pravde. Naime i u ranijim presuda ovoga suda tužbe su uvažavane i osporeni akti tuženog poništeni. Zato ne stoje kao osnovani navodi tuženog iz osporenog rješenja da drugi propisi kao što je Zakon o privrednim društvima onemogućuje, da tužilac učestvuje u postupku javne nabavke. Isto tako bez osnova je pozivanje tuženog i na Mišljenje Agencije za javne nabavke, kao ne daje obavezna, već savjetodavna mišljena kako je to propisano članom 92. stav 3. tačka d) ZJN. Iz istih razloga nije osnovano niti pozivanje tuženog u osporenom rješenju na činjenicu da je tužitelj neprofitna organizacija, pa da ako bude izabran za najpovoljnijeg ponuđača, isto će dovesti do diskriminacije drugih ponuđača, u smislu člana 3. ZJN. Upravo suprotno isključivanje tužitelja iz postupke javne nabavke, bez zakonskog osnova predstavlja diskriminaciju, a pozivanje da li je isti neprofitna organizacija i nije relevantno u svjetlu Zakona o javnim nabavkama, koji ne propisuje isto kao ograničavajući faktor (razlog) za učešće u postupka javnih nabavki.

Odredbom člana 70. Sporazuma, propisano je da će BiH usklađivati svoje postojeće i buduće zakonodavstvo sa pravnom stečevinom Evropske unije (Zajednice), što znači da se praksa Evropskog suda pravde u tačno određenim oblastima, može primjenjivati u nacionalnom pravu Bosne i Hercegovine, kao metod tumačenja nacionalnog propisa. Ovo sudsko vijeće razmatralo pravno shvaćanje Evropskog suda pravde u predmetu broj C-305-08, na koji se pozivao tužitelj, a koja se odluka zasniva i na ranijoj odluci istog suda, u predmetu broj C-538/07. Naime pitanje koje se pojavilo pred sudom odnosilo se, da li italijansko sveučilište koje nije privredno društvo može biti učesnik u postupku javne nabavke. Sud je odlučio da odredbe Direktive 2004/18/EC Evropskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. godine o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama, naročito Član 1(2)(a) i (8), prvi i drugi stavovi koji se odnose na koncept „gospodarskog subjekta“, moraju se tumačiti na način da dozvoljavaju tijelima čiji primarni cilj nije stvaranje dobiti i koji nemaju organizacionu strukturu poduzeća niti su redovno prisutni na tržištu (kao što su sveučilišta i istraživački instituti i konzorciji koji su sačinjeni od sveučilišta i javna tijela) da učestvuju u javnom tenderskom postupku za sklapanje ugovora o uslugama. Direktiva 2004/18 mora se tumačiti na način da spriječi tumačenje nacionalnih propisa (kao što je ono što je predmet spora u glavnom postupku) kojim se zabranjuje tijelima kao što su sveučilišta i istraživački instituti (CIJ) primarni cilj nije stvaranje dobiti) da učestvuju u postupku sklapanja javnog ugovora, iako takva tijela prema nacionalnim propisima imaju pravo da nude usluge iz predmetnog ugovora.

Stoga restriktivno tumačenje Zakona o javnim nabavkama, kako to čini tuženi u osporenom rješenju, je u direktnoj suprotnosti sa odredbama istog Zakona kojima i nije ograničena mogućnost udruženjima građana, kao što je tužilac, da učestvuju u postupcima javne nabavke, pa iz tih razloga ovaj Sud, shodno odredbi člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, je poništio osporeno rješenje i predmet vratio tuženom na ponovo rješavanje.

6

Prijedlog tužitelja da ovaj sud u tzv. postupku pune jurisdikcije, sam riješi predmetnu upravnu stvar, shodno odredbi člana 63. Zakona o upravnim sporovima BiH, odnosno shodno članu 65. istog Zakona obavijesti Vijeće ministar BiH, te da shodno članu 83. istog Zakona izrekne novčanu kaznu, sud nalazi da nije osnovano. Naime nije sporno da je tuženi i nakon ranije odluke ovoga suda u predmetu broj : S1 3 U 026142 17 U od 23.01.2019. godine kojom je ukazano da je nejasan stav tuženoga da ponuda izabranog ponuđača ne zadovoljava uslov, odnosno da izabrani ponuđač nije dokazao sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti. Tuženi sad u osporenom rješenju pozivajući se dodatno i na mišljenje Agencije za javne nabavke, kao i da je tužilac neprofitna organizacija, iznosi i druge razloge zbog koji donosi osporenu odluku, pa se zbog toga po ovome Sudu, ne radi da je osporenom odlukom donese upravni akt, koji je protivan pravnom shvatanju Suda u smislu člana 63. Zakona o upravnim sporovima BiH.

U vezi sa zahtjevom za tužitelja za naknadu troškova upravnog spora, ovaj Sud nalazi da tužitelji pripadaju troškovi na ime sastava tužbe po punomoćniku iz reda advokata u iznos od 877,50 KM jer se radi o neprocjenjivom predmetu po Advokatskoj tarifi RS („Službeni glasnik RS“, broj 68/05), a prema Tarifnom broju 3. Troškovi se odnose na sastav tužbe u iznosu od 600,00 KM (300 bodova x 2,00 KM) uvećano za iznos paušala pod 25%, što iznosi 150,00 KM, odnosno ukupno 750,00 KM ta na ime PDV iznos od 127,50 KM, odnosno sve ukupno 877,50 KM.

U ponovnom postupku tuženi će postupiti po uputama Suda sadržanih u ovoj presudi i nakon pravilnog i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja donijeti odgovarajuću odluku pravilnom primjenom Zakona o javnim nabavkama, te pravilnom supsidijarnom primjenom relevantnih odredbi Zakona o upravnom postupku.

Na osnovu izloženog ovaj Sud je primjenom odredbi člana 37. stav 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović



