BOSNA I HERCEGOVINA **БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI **КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-237-6/19
Датум: 13.10.2021 године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по пресуди Суда БиХ, број С1 3 У 033126 19 У од 20.08.2020. године, донесене у управном спору тужиоца „Удружење судских тумача Републике Српске", покренутог против рјешења Канцеларије за разматрање жалби БиХ, број ЈН2-01-07-1-237-3/19 од 19.06.2019. године, донесеног по жалби понуђача „Удружење судских тумача Републике Српске", заступаног по Адвокатској канцеларији Бароš из Бања Луке, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 04-16-4-2139-72/16 од 25.05.2017. године, у поступку јавне набавке услуга превођења, уговорног органа Министарство безбједности БиХ, на основу члана 111 ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 13.10.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 04-16-4-2139-72/16 од 25.05.2017. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 658,10 КМ.
4. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 658,10 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.
5. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган Управа за индиректно опорезивање БиХ, покренуо је поступак јавне набавке услуга превођења, путем Позива за доставу понуда за услуге из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама, а након окончаног поступка донесена је Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 04-16-4-2139-72/16 од 25.05.2017. године.

Против напријед наведене одлуке понуђач „Удружење судских тумача Републике Српске", заступано по адвокату Предрагу Барошу из из Бања Луке, изјавио је жалбу овом органу.

Жалба је одбијена рјешењем број ЈН2-01-07.1-388-8/17 од 19.07.2017. године, а против наведеног рјешења Канцеларије за разматрање жалби покренут је управни спор од стране „Удружења судских тумача Републике Српске".

Рјешавајући у управном спору тужиоца „Удружење судских тумача Републике Српске“, Суд БиХ је донио пресуду број С1 3 У 026142 17 У од 23.01.2019. године, којом је уважио тужбу, те поништио рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07.1-388-8/17 од 19.07.2017. године и предмет вратио овом органу на поновни поступак.

Рјешавајући у поновном поступку, овај орган је поново разматрао жалбене наводе жалиоца, имајући у виду упутства и правно схватање Суда БиХ из пресуде број С1 3 У 026142 17 У од 23.01.2019. године, те жалбу одбио као неосновану рјешењем број ЈН2-01-07-1-237-3/19 од 19.06.2019. године. Против овог рјешења Удружење судских тумача Републике Српске је поново покренуло управни спор пред Судом БиХ.

Рјешавајући у управном спору тужиоца „Удружење судских тумача Републике Српске“, Суд БиХ је донио пресуду број С1 3 У 033126 19 У од 20.08.2020. године, којом је уважио тужбу, те поништио рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-234-3/19 од 19.06.2019. године и предмет вратио овом органу на поновни поступак.

У поновном поступку, поступајући по пресуди Суда БиХ број С1 3 У 033126 19 У од 20.08.2020. године, овај орган је утврдио да жалилац своју жалбу темељи на следећим жалбеним наводима:

- Да је овај уговорни орган одлуком о избору најповољнијег понуђача одбио понуду Удружења судских тумача Републике Српске, позивајући се на рјешење КРЖ-а из 2017. године, из разлога што жалилац не може учествовати у поступку набавке код уговорног органа због територијалног ограничења. Међутим жалилац тврди да је ускладио своје пословање са новим Законом о удружењима и фондацијама Републике Српске.
- Да удружења, према наведеном закону, могу обављати привредну дјелатност у сврху остваривања основних циљева удружења. Да жалилац испуњава предње наведене услове, доказује Статутом Удружења судских тумача Републике Српске;
- Да обављањем привредне дјелатности удружење обезбјеђује функционисање, те да је законодавац из тих разлога и омогућио упис удружења у регистар обвезника индиректних пореза;
- Да жалиоцу иде у прилог и мишљење Агенције за јавне набавке БиХ;
- Да удружења могу обављати привредне дјелатности и тако стицати добит, под условом да стицање добити није основни статутарни циљ удружења;
- Да се искључењем Удружења судских тумача Републике Српске крши члан 3. Закона, односно основна начела ЗЈН;
- Жалилац се позива на пресуде Суда БиХ, праксу Европског суда правдеи Директиве ЕУ о јавним набавкама.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, те захтјева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ и накнаду трошкова заступања од стране адвокатске канцеларије у износу од 658,10 КМ.

Уговорни орган је доставио Извјештај о раду број: 04-16-4-2139-81/16 од 28.06.2017. године, у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована, те побија све наводе жалиоца.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу

са чланом 109. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са чланом 105 и 108. ЗЈН.

Жалба је основана

Разматрајући жалбене наводе жалиоца овај орган је утврдио да је уговорни орган Одлуком о избору најповољнијег понуђача, број: 04-16-4-2139-72/16 од 25.05.2017. године, коју оспорава жалилац, одбио понуду жалиоца из разлога што не испуњава услове из члана 2. Став (1) тачка ц) ЗЈН, односно да жалилац није привредни субјект у смислу одредби овог члана, те сходно томе не може бити ни понуђач у поступку јавне набавке.

Овај орган је рјешењем број ЈН2-01-07-1-237-3/19 од 19.06.2019. године одбио жалбу Удружења судских тумача Републике Српске, сматрајући одлуку уговорног органа правилну и на закону засновану.

Суд Бих је донио пресуду број С1 3 У 033126 19 У од 20.08.2020. године у којој се, у вези са спорним питањем учешћа удружења у поступцима јавних набавки, наводи следеће:

„Међутим овај суд, а како је то истицано и у раније донесеним одлукама указује, да је тужени доношењем оспореног акта поступио су супротности са чланом 3. ЗЈН, а што је за посљедицу имало погрешно тумачење и примјену одредбе члана 2. став 1. тачка ц) ЗЈН. Наиме, одредбом члана 3. ЗЈН су прописани Општи принципи истог Закона, те је ставом 1. одређено да је 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 коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. Из исте одредбе јасно произилази 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 најповољнији 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.

Одредбом члана 2. став 1. тачка ц) ЗЈН, дефинисано је да привредни субјекат 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. Даље одредбама Закона о удружењима и фондацијa РС на које се тужитељ правилно позива, такође је прописано чланом 2. став 1. 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, а чланом 9. став 3. прописано је удружење може стећи својство правног лица уписом у регистар.

Узимајући у обзир напријед наведене одредбе материјалног права, овај Суд налази, да нити једна одредба Закона о јавним набавкама не прописује да је забрањено или ограничено учешће у поступцима јавних набавки понуђачима који имају статус удружења грађана. Наиме све што законом није забрањено, дозвољено је. Стога тумачење одредби Закона о јавним набавкама, како чини тужени у оспореном рјешењу нема подлогу у законским одредбама, па нити у члану 2.став 1 тачка ц) ЗЈН на које се тужени позива. Ово из разлога што Закон о јавним набавкама, па нити у напријед наведеном члану, не ограничава појам „привредни субјект" на субјекте права који су регистровани по Закону о привредним друштвима. Да је законодавац хтио да ограничити могућност да удружења грађана као што је тужитељ не могу бити учесници (добављачи) то би било и прописано одредбама Закона, односно морало би бити. Сасвим супротно закључку туженог, овај суд налази да поступање туженог који оспореним рјешењем онемогућава тужитељу да учествује у предметном поступку набавке је противно Општим принципима из члана 3. ЗЈН. нарочито што смањује број потенцијалних понуђача, а што има за посљедицу ограничавања конкуренције и ефикасног коришћења јавних средстава.

Даље основано се тужени позива како на раније пресуде овога Суда, као и на пресуде Европског суда правде. Наиме и у ранијим пресуда овога суда тужбе су уважаване и оспорени акти туженог поништени. Зато не стоје као основани наводи туженог из оспореног рјешења да други прописи као што је Закон о привредним друштвима онемогућује, да тужилац учествују у поступку јавне набавке. Исто тако без основа је позивање туженог и на Мишљење Агенције за јавне набавке, која не даје обавезна, већ савјетодавна мишљена како је то прописано чланом 92. став 3. тачка д) ЗЈН. Из истих разлога није основано нити позивање туженог у оспореном рјешењу на чињеницу да је тужитељ непрофитна организација, па да ако буде изабран за најповољнијег понуђача, исто ће довести до дискриминације других понуђача, у смислу члана 3. ЗЈН. Управо супротно искључивање тужитеља из поступке јавне набавке, без законског основа представља дискриминацију, а позивање да ли је исти непрофитна организација и није релевантно у свјетлу Закона о јавним набавкама, који не прописује исто као ограничавајући фактор (разлог) за учешће у поступка јавних набавки.

Одредбом члана 70. Споразума, прописано је да ће БиХ усклађивати своје постојеће и будуће законодавство са правном стечевином Европске уније (Заједнице), што значи да се пракса Европског суда правде у тачно одређеним областима, може примјењивати у националном праву Босне и Херцеговине, као метод тумачења националног прописа. Ово судско вијеће разматрало правно схваћање Европског суда правде у предмету број Ц-305-08, на који се позивао тужитељ, а која се одлука заснива и на ранијој одлуци истог суда, у предмету број Ц-538/07. Наиме питање које се појавило пред судом односило се, да ли италијанско свеучилиште које није привредно друштво може бити учесник у поступку јавне набавке. Суд је одлучио да одредбе Директиве 2004/18/ЕЦ Еуопског парламента и Вијећа од 31. ожујка 2004. године о усклађивању поступака за склапање уговора о јавним радовима, уговора о јавној набави робе те уговора о јавним услугама, нарочито члан 1(2)(а) и (8), први и други ставови који се односе на концепт „господарског субјекта", морају се тумачити на начин да дозвољавају тијелима чији примами циљ није стварање добити и који немају организациону структуру подузећа нити су редовно присутни на тржишту (као што су свеучилишта и истраживачки институти и конзорцији који су сачињени од свеучилишта и јавна тијела) да учествују у јавном тендерском поступку за склапање уговора о услугама. Директива 2004/18 мора се тумачити на начин да

спријечи тумачење националних прописа (као што је оно што је предмет спора у главном поступку) којим се забрањује тијелима као што су свеучилишта и истраживачки институти (чији примами циљ није стварање добити) да учествују у поступку склапања јавног уговора, иако таква тијела према националним прописима имају право да нуде услуге из предметног уговора.

Стога рестриктивно тумачење Закона о јавним набавкама, како то чини тужени у оспореном рјешењу, је у директној супротности са одредбама истог Закона којима и није ограничена могућност удруженима грађана, као што је тужилац, да учествују у поступцима јавне набавке, па из тих разлога овај Суд, сходно одредби члана 37. став 1. и 2. Закона о управним споровима БиХ, је поништио оспорено рјешење и предмет вратио туженом на поново рјешавање."

Имајући у виду напријед наведено правно схватање Суда БиХ, овај орган је одлучио као у диспозитиву.

У поновном поступку уговорни орган ће поступити у складу са напријед цитираном одредбом Суда БиХ, те правилно провести радње поступка и донијети закониту одлуку.

С обзиром на утврђену основаност жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по пуномоћнику у укупном износу од 658,10 КМ са ПДВ-ом.

Обрачун трошкова састава жалбе по пуномоћнику је извршен у складу са Тарифом о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС" број 68/05), и то примјеном Тар.бр.3. - састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ + паушал у износу од 112,50 КМ сходно Тар.бр.12. Тарифе, што износи 562,50 КМ + ПДВ 17%, што укупно износи 658,10 КМ.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је усвојен у складу са чланом 105. став (2) Закона о управном поступку којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној страни надокнадити оправдане трошкове који су тој страни настали учествовањем у поступку.

Повратуплаћених средстава у износу од 500,00 КМ ће се извршити посебним актом, у складу са чланом 108. став 7. ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроли и повратанакнада прописаних чланом 108. ЗЈН ("Сл. гласник БиХ" број 86/14).

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. Адвокатска канцеларија Барош, Николе Пашића 16, 78000 Бања Лука
2. Либар – Агенција за подуке и преводилаштво, Краља Звонимира бб, 88320 Љубушки
3. Министарство безбједности БиХ, Трг БиХ 1, 71000 Сарајево
4. Евиденцији
5. А/а