BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1507-3/20
Датум: 13.10.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по пресуди Суда БиХ, број С1 3 У 030681 18 У од 24.06.2020. године, донесене у управном спору тужиоца „Удружење судских тумача Републике Српске“, покренутог против рјешења Канцеларије за разматрање жалби БиХ, број ЈН2-01-07-1-498-7/18 од 13.09.2018. године, донесеног по жалби понуђача „Удружење судских тумача Републике Српске“, заступаног по Адвокатској канцеларији Барош из Бања Луке, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 04/3-16-9-35/18 од 16.08.2018. године, у поступку јавне набавке „услуга превођења писаних докумената са службених језика БиХ на енглески и са енглеског“ Уговорног органа Министарство финансија и трезора 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: 04/3-16-9-35/18 од 16.08.2018. 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 Министарство финансија и трезора Босне и Херцеговине покренуо је поступак јавне набавке услуга превођења писаних докумената са службених језика БиХ на енглески и са енглеског, број обавјештења о набавци 730-7-2-49-3-34/18, а након окончаног поступка донесена је Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 04/3-16-9-35/18 од 16.08.2018. 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 ЈН2-01-07-1-498-7/18 од 13.09.2018. 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 030681 18 У од 24.06.2020. године, којом је уважио тужбу, те поништио рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-498-7/18 од 13.09.2018. године и предмет вратио овом органу на поновни поступак.

У поновном поступку, поступајући по пресуди Суда БиХ број С1 3 У 030681 18 У од 24.06.2020. године, овај орган је утврдио да жалилац своју жалбу темељи на следећим жалбеним наводима:

- Одредба члана 2. став 1 тачка ц) не искључује удружења грађана да учествују у постуху јавне набавке, с обзиром да су иста правна лица регистрована за обављање дјелатности у складу са законом. Закључак Уговорни орган изводи без позивања на одредбе материјалног права или одредбе унутрашњих аката подносиоца жалбе, с обзиром да такви закључци немају правног утемељења. Напротив, одредбе Закона о удружењима и фондацијама Републике Српске („Службени гласник РС" бр. 52/01 и 42/05) („Закон о удружењима"), на основу којег је и регистрован подносилац жалбе, говоре у прилог супротном ставу. Наиме, одредба члана 2. став 1. Закона о удружењима прописује да је удружење у смислу овог закона, сваки облик добровољног повезивања више физичких или правних лица ради унапређења или остваривања неког заједничког или општег интереса или циља, у складу са Уставом и законом, а чија основна сврха није стицање добити, док одредба члана 4. став 1. прописује да удружења или фондације могу обављати диелатност коиом се стиче добит (привредну дјелатност) једино ако стицање добити није основни статутарни циљ удружења или фондације. Према одредби члана 4. став 4. истог закона - удружења или фондације могу обавлиати привредне диелатности које су непосредно повезане са остваривањем њихових основних статутарних циљева и активности (сродне привредне дјелатности) без обавезе формирања посебног правног лица. Пружање услуга превођења је у непосредној вези са циљевима и активностима подносиоца жалбе (Удружења судских тумача Републике Српске) што је видљиво и из ранијег Статута од 15. септембра 2007. године, али и важећег Статута од 04. августа 2016. године („Статут").

Наиме, одредба члана 7. Статута подносиоца жалбе прописује да удружења као организациони облик рада учествују у организовању преводилачлих услуга од стране чланова [...], док одредба члана 8. као циљеве и задатке удружења, између осталог прописује и писмено и усмено превођење од стране судских тумача, формирање стручне службе за организовање услуга превођења од стране чланова ради унапређења основних циљева. Према одредби члана 12. Статута, подносилац пружа услуге писменог превођења, услуге усменог превођења, као и друге интелектуалне услуге. Одредба члана 24. Статута прописује да удружење има својство правног лица у правним и другим обавезама која проистичу из закона и аката удружења.

Како неспорено произлази из законских одредаба и интерних аката подносиоца жалбе, удружење може обављати привредну дјелатност и на тај начин остваритити приходе који ће даље бити расподјељени у складу са законом. Законодавац је управо на овај начин и формулисао одредбе како би удружења могла остварити приходе и обезбједити функционисање. Ограничење у смислу остваривања прихода и обављања било какве дјелатности, обесмислила би и саму регистрацију и оснивање удружења, али и прибављање пореског и ПДВ броја.

Дакле, из свих релевантних прописа произлази да подносилац жалбе може обављати привредну дјелатност у складу са законом, да може уредно платити пореске обавезе из директних и индиректних пореза, и да у том смислу ни Закон о јавним набавкама не прописује било какво ограничење. Одредбом става 1. тачка ц, члана 2. истог закона прописано је да је 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, и иста није у несагласности са учешћем подносиоца жалбе у поступку јавне набавке, како то горе изричито стоји у наведеним одредбама члана 9. Закона о удружењима и одредбе члана 24. Статута од 04. августа 2016. године.

У прилог нашем мишљењу говори и Пресуда Суда БиХ бр. Сл 3 У 011607 12 У од 23. априла 2014. године, у којој се каже „Законом о јавним набавкама БиХ успоставља се систем јавних набавки, права, обавезе и дужности учесника у поступку јавних набавки у циљу да се предузму све мјере како би се осигурала правична и активна конкуренција уз остварење једнаког третмана, недискриминисања и транспарентности. Ово значи да сваки учесник 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. Ово је и генерални принцип изражен у члану 12. Споразума о ЕЗ. Забрањена је не само директна дискриминација него и било какав облик индиректне дискриминације. Законом о удружењима и фондацијама ФБиХ чл. 2. став (1) прописано је да је удружење, у смислу овог закона, сваки облик добровољног повезивања више физичких и правних лица ради унапређења и остваривања неког заједничког или општег интереса или циља, у складу са Уставом и Законом, а чија основна сврха није стицање добити. Осим тога, из података у спису произлази да уговорно тијело није у тендерској документацији нити на један начин прописало да могу аплицирати само понуђачи који су привредна друштва у складу са Законом о привредним друштвима, односно понуђачи су аплицирали у поступку јавне набавке према условима из тендерске документације, а не према одредбама Закона о привредним друштвима."

Такође, исто потврђује и став Суда правде ЕУ који је везан за пресуду Ц-305/08 у којој је оспорена могућност групи понуђача коју су чинили универзитети и истраживачки институти да доставе своју понуду. Коментар суда је био да „законодавство Заједнице нема намјеру ограничавати концепт „привредног субјекта" који нуди своје услуге на тржишту само за субјекте који су структурирани као компаније, нити да намеће посебне услове који могу, од самог почетка, ограничити приступ тендерским поступцима на основу правног облика и унутрашње организације субјекта".

Директива јавног сектора 2014/24 ЕУ иде и корак дал>е, па у члану 19. став 2. утврђује: „Групе привредних субјеката, укључујући и привремена удружења, могу

судјеловати у поступцима набавке. Уговорно тијело од њих не смије захтијевати да имају одређени правни облик за подношење понуде и захтијева за судјеловање"

Пресудом Ц-568/13 Суд је, такође, у том погледу напоменуо да је један од циљева правила Уније у подручју јавне набавке отварање тржишта што већем тржишном такмичењу (видјети у том смислу пресуду Бауерисцхер Рундфунк и др., Ц-337/06, ЕУ:Ц:2007:786, т. 39), а то је отварање и у самом интересу јавног наручиоца, који ће на тај начин имати већи избор у погледу тога која је понуда најповољнија и најбоље прилагођена потребама дотичног јавног тијела. Рестриктивно тумачење појма „привредног субјекта" имало би за посљедицу да се уговори склопљени између јавног наручиоца и тијела која не дјелује првенствено с циљем остваривања добити не сматрају „уговорима о јавној набавци" и стога би се могли додјељивати међусобним договором, заобилазећи примјену правних правила Уније у подручју једнаког поступања и транспарентности, што би биио противно сврси тих правила (видјети у том смислу пресуду ЦоНИСМа, ЕУ:Ц:2009:807, т.37. и т. 43.). Суд је стога закључио да из правила Уније као и из судксе праксе произлази да било која особа или било које тијело које, с обзиром на услове наведене у позиву на надметање, сматра да може осигурати извршење тог уговора може предати понуду и кадидовати се, без обзира на свој приватноправни или јавноправни статус и без обзира на то да ли је системски активан на тржишту или само повремено (видјети у том смислу пресуду ЦоНИСМа, ЕУ:Ц:2009:807, т. 42.). У прилог наведеном говори и Пресуда Суда Босне и Херцеговине бр. У-280/08 од 14. јуна 2010. године, у којој је управо Канцеларија за разматрање жалби БиХ била тужена страна, а гдје је суд изричито указао да удружења грађана могу учествовати у поступку јавне набавке. Сматрамо да наведена судска пракса није могла остати непозната Канцеларији за разматрање жалби БиХ и уговорном органу, имајући у виду учешће у поступку, те да ово додатно потврђује незаконито поступање према Удружењу судских тумача РС. Како се то види из достављене пресуде, у правној ствари која је била предмет одлучивања, Канцеларија за разматрање жалби БиХ је заузела став од став који је повољан за Удружење судских тумача Републике Српске, за разлику од неких других поступака јавне набавке.

С обзиром да се у Одлуци, али ни у Записнику Комисије не наводи висина понуде подносиоца жалбе, истичемо да је знатно нижа од изабраног понуђача, а све засновано на незаконитом разликовању и спречавању подносиоца жалбе да учествује у поступку јавне набавке. Како бисмо додатно указали на незаконитост Одлуке, упућујемо и на претходно закључене уговоре уговорног органа - Министарства правде БиХ и подносиоца жалбе, и то на Уговор за набавку услуга превођења писаних докумената бр. 05-16-4-2/16 од 04. јануара 2016. године, као и Оквирни споразум за набавку услуга превођења писаних документата бр. 05-16-4-10762-13/15 од 09. фебруара 2016. године, када је подносилац жалбе могао да учествује у поступку јавне набавке, а при том није измијењен нити један законски пропис.

У том смислу истичемо и одредбу члана 3. став 1. Закона о јавним набавкама прописује да уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша иеднако и недискриминираиуће. на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем наиефикасниiеа коришћениа иавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. Став 2. истог члана прописује да се општи принципи обавезно примјењују и поштују и у поступку правне заштите.У вези са претходно наведеним, може се оправдано поставити питање - да ли се у складу са принципом једнакости и недискриминације поступа уколико се један понуђач елиминише из поступка без образложења и супротно изричитим одредбама Закона о удружењима? Да ли постоји правична и активна конкуренција? Или, да ли се јавна средства најефикасније користе, ако се предност не

даје тржишно најповољнијој понуди? Како је могуће да је за уговорни орган подносилац жалбе био подобан за учешће у поступку јавне набавке 2016. године, а сада није, када се у међувремену није мијењао нити један релевантни пропис?

Жалиоц захтејва надокнаду адвокатских трошкова : састав жалбе 225 бодова), паушал (25 % -56,25 бодова) КМ што је 562,50 КМ плус ПДВ 95,60 КМ, што је укупно 658,10 КМ.

Имајући у виду претходно наведено, односно чињеницу да је Уговорни орган доносећи Одлуку извршио низ повреда релевантних законских одреби, као и услова предметне процедуре јавне набавке, коначно: Да Уговорни орган уважи жалбу и у складу са одредбама члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама стави ван снаге Одлуку од 27. јуна 2018. године и исту замијени другом одлуком којом ће поступак додјеле уговора наставити са подносиоцем жалбе, као најповљнијим понуђачем у поступку јавне набавке, те истом исплатити трошкове поступка по жалби.

Уговорни орган је доставио изјашњење број: 04/3-16-9-35/18 од 24.08.2018. године.

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 04/3-16-9-35/18 од 16.08.2018. 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 ЈН2-01-07-1-498-7/18 од 13.09.2018. 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 030681 18 У од 24.06.2020. године у којој се, у вези са спорним питањем учешћа удружења у поступцима јавних набавки, наводи следеће:

„По схватању овог вијећа, неодрживо је становиште туженог 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 радове 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, ни једна 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 наведно 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 конзорцијум 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 снадбијевања, 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 подразумијевају „сва правна, или физичка лица, јавна тијела, или групе таквих лица, или тијела која нуде услуге, снадбијевање, 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 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." (https://eur-lex.europa.eu/legal-

content/HR/TXT/?uri=CELEX:32014L0024).

Дакле, према наведеном, питање да ли се ради о профитним или непрофитним 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 списа, тужитељ 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 материјланих 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."

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

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 финансија и трезора БиХ, Сарајево
4. Евиденцији
5. А/а