BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-730-6/18
Датум: 13.10.2021 године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по пресуди Суда БиХ, број С1 3 У 031548 19 У од 16.06.2020. године, донесене у управном спору тужиоца „Удружење судских тумача Републике Српске“, покренутог против рјешења Канцеларије за разматрање жалби БиХ, број ЈН2-01-07-1-730-4/18 од 21.12.2018. 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: 05-16-4-161-6/17 од 10.02.2017. године, у поступку јавне набавке „Набава услуга превођења писаних докумената и консекутивног превођења“, уговорног органа Министарство правде 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 о избору најповољнијег понуђача број: 05-16-4-161-6/17 од 10.02.2017. 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 Министарство правде БиХ,, покренуо је поступак јавне набавке услуга превођења писаних докумената и консекутивног превођења“ , а након окончаног поступка донесена је Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 05-16-4-161-6/17 од 10.02.2017. 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 ЈН2-01-07.1-117-8/17 од 30.03.2017. 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 025137 17 У од 28.11.2018. године, којом је уважио тужбу, те поништио рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07.1-117-8/17 од 30.03.2017. 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 025137 17 У од 28.11.2018. године, те жалбу одбио као неосновану рјешењем број ЈН2-01-07-1-730-4/18 од 21.12.2018. 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 031548 19 У од 16.06.2020. године, којом је уважио тужбу, те поништио рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-730-4/18 од 21.12.2018. године и предмет вратио овом органу на поновни поступак.

У поновном поступку, поступајући по пресуди Суда БиХ број С1 3 У 031548 19 У од 16.06.2020. године, овај орган је утврдио да жалилац своју жалбу темељи на следећим жалбеним наводима:

- 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 у којем се наводи да удружење може учествовати у поступку набавке ако приложи одређене доказе;
- Да је једина разлика између удружења која имају својство правног лица и других правних лица то што удружењима стицање добити није основни циљ и што се добит не може исплаћивати члановима удружења, него употребљавати у складу са циљевима и задацима удружења;
- Да се искључењем Удружења судских тумача Републике Српске крши члан 3. Закона, односно основна начела ЗЈН.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, те захтјева поврат 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 изјашњење 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: ЈН2-01-07-1-730-4/18 од

21.12.2018., 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.

Суд Бих је донио пресуду број С1 3 У 031548 19 У од 16.06.2020. године у којој се, у вези са спорним питањем учешћа удружења у поступцима јавних набавки, наводи следеће:

" Ово судско вијеће налази да тужени није у цијелости поступио у складу са пресудом Суда БиХ број: С1 3 У 025 137 17 У од 28.11.2018.године у којој су дате јасне упуте те је наведено да позитивни прописи не ограничавају право учешћа у поступку јавне набавке на физичка или правна лица која су регистрована искључиво ради пружања услуга на тржишту и стицања добити, нити на лица која су регистрована по одредбама посебног закона.

Поред наведеног, Суд БиХ је у бројним пресудама као и у пресуди број С1 3 У 032200 19 У од 10.07.2020.године у којој се у вези са спорним питањем учешћа удружења у поступцима јавних набавки, наводи сљедеће

„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 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 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 и правним схватањем датим у пресудама 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. Министарство правде БиХ
3. Евиденцији
4. А/а