BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2539-5/19
Sarajevo, 21.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, postupajući po Presudi Suda BIH broj: S1 3 U 034677 20 U od 06.09.2021. godine, u svezi žalbe Udruženja sudskih tumača Republike Srpske iz Banja Luke, zastupani po punomoćniku Advokatska kancelarija Baroš Banja Luka, interni broj: OP-401-JN od 27.03.2018. godine, izjavljenoj na Odluku o dodjeli ugovora broj: 05-16-4-1288-6/18 od 21.03.2018.godine, Ugovornog organa Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine, Sarajevo, u postupku javne nabavke pružanje usluga prevođenja pisanih dokumenata i konsekutivnog prevođenja, na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl. 230 st. 2 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednicama Ureda za razmatranje žalbi, održanim dana 13.10.2021. godine i dana 21.10.2021. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača Udruženja sudskih tumača Republike Srpske iz Banja Luke se usvaja i poništava se Odluka o dodjeli ugovora broj: 05-16-4-1288-6/18 od 21.03.2018. godine.
   Predmet se vraća prvostepenom organu na ponovni postupak.
2. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM ponuđača Udruženja sudskih tumača Republike Srpske iz Banja Luke izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.
3. Zahtjev ponuđača Udruženja sudskih tumača Republike Srpske iz Banja Luke, zastupani po punomoćniku Advokatska kancelarija Baroš, Banja Luka, za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljenog u žalbi od 27.03.2018. godine, usvaja se u iznosu od 658,10 KM.
4. Obavezuje se ugovorni organ Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine, Sarajevo, da žalitelju nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 658,10 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ, Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine, Sarajevo, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 686-7-2-20-3-13/18 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 14.02.2018. godine postupku javne nabavke pružanje usluga prevođenja pisanih dokumenata i konsekutivnog prevođenja.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o dodjeli ugovora broj: 05-16-4-1288-6/18 od 21.03.2018.godine kojom je kao najpovoljnija izabrana ponuda ponuđača Libar Agencija za poduke i prevodilaštvo, Ljubuški.

Nezadovoljan sadržajem navedenog dokumenta Udruženje sudskih tumača Republike Srpske iz Banja Luke, zastupani po punomoćniku Advokatska kancelarija Baroš Banja Luka je podnio žalbu od 27.03.2018. godine koja je Rješenjem ovog organa broj: broj: JN2-01-07-1-175-7/18 od 20.04.2018. godine odbijena kao neosnovana.

Protiv Rješenja broj: JN2-01-07-1-175-7/18 od 20.04.2018. godine, donesenog od strane Ureda za razmatranje žalbi, tužitelj Udruženje sudskih tumača Republike Srpske, je pokrenuo upravni spor, te je Sud Bosne i Hercegovine, donio Presudu broj: S1 3 U 028655 18 U od 09.10.2019. godine, kojom se tužba uvažava, Rješenje broj: JN2-01-07-1-175-7/18 od 20.04.2018. godine poništava i predmet vraća nadležnom organu na ponovni postupak.

Postupajući po Presudi Suda broj: S1 3 U 028655 18 U od 09.10.2019. godine, ovaj organ je donio Rješenje broj: JN2-01-07-1-2539-3/19 od 30.12.2019. godine, protiv kojeg je pokrenut upravni spor, te je Sud Bosne i Hercegovine, donio **Presudu** broj: S1 3 U 034677 20 U od 06.09.2021. godine kojom se tužba uvažava, osporeno Rješenje poništava i predmet vraća nadležnom organu na ponovni postupak.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Žalitelj navodi, da kroz obrazloženje Odluke Ugovorni organ navodi da je iz dostavljene dokumentacije konstatovao da Žalitelj ne može biti ponuđač/učesnik u postupku javnih nabavki, s obzirom da isti ne ispunjava uslov iz odredbe člana 2. stav 1. tačka c) Zakona o javnim nabavkama.Navedena odredba ne isključuje udruženja građana da učestvuju u postupku javne nabavke, s obzirom da su ista pravna lica registrovana za obavljanje djelatnosti u skladu sa zakonom. Zaključak Ugovorni organ izvodi bez pozivanja na odredbe materijalnog prava ili odredbe unutrašnjih akata podnosioca žalbe, s obzirom da takvi zaključci nemaju pravnog utemeljenja. Naprotiv, odredbe Zakona o udruženjima i fondacijama Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" br: 52/01 i 42/05) ("Zakon o udruženjima"), na osnovu kojeg je i registrovan Žalitelj, govore u prilog suprotnom stavu. Uprkos navedenim odredbama, Ugovorni organ bez obrazloženja i potpuno paušalno navodi da udruženje građana ne može biti učesnik postupka javne nabavke (jer je "neprofitna organizacija"), te navode ne podvodi pod materijalno-pravni propis koji ustanovljava ograničenje, kako u vezi sa Zakonom o javnim nabavkama, tako i u vezi sa Zakonom o udruženjima.Imajući u vidu odredbe Zakona o udruženjima, jasno je da Žalitelj može učestvovati u pravnom prometu, obavljati privrednu djelatnost, a pogotovo onu koja je neposredno povezana sa ostvarivanjem osnovnih statutarnih ciljeva i aktivnosti (srodne privredne djelatnosti). Pružanje usluga prevođenja je u neposrednoj vezi sa ciljevima i aktivnostima Žalitelja (Udruženja sudskih tumača Republike Srpske) što je vidljivo i iz ranijeg Statuta od 15. septembra 2007.godine, ali i važećeg Statuta od 04. avgusta 2016.godine ("Statut"). Kako nesporeno proizilazi iz zakonskih odredaba i internih akata Žalitelja, udruženje može obavljati privrednu djelatnost i na taj način ostvariti prihode koji će dalje biti raspodijeljeni uskladu sa zakonom. Zakonodavac je upravo na ovaj način i formulisao odredbe kako bi udruženja mogla ostvariti prihode i obezbijediti funkcionisanje. Ograničenje u smislu ostvarivanja prihoda i obavljanja bilo kakve djelatnosti, obesmislila bi i samu registraciju i osnivanje udruženja, ali i pribavljanje poreskog i PDV broja. Npr. ukoliko udruženje ne može samostalno obavljati privredne djelatnosti u skladu sa zakonom, kako bi isto moglo biti obveznik PDV-a, kada je PDV porez koji se obračunava samo na onaj dio prometa dobara i usluga koje poreski obveznik izvrši uz naknadu?!

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa

članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno postupiti kao u izreci odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da kroz obrazloženje Odluke Ugovorni organ navodi da je iz dostavljene dokumentacije konstatovao da Žalitelj ne može biti ponuđač/učesnik u postupku javnih nabavki, s obzirom da isti ne ispunjava uslov iz odredbe člana 2. stav 1. tačka c) Zakona o javnim nabavkama.Navedena odredba ne isključuje udruženja građana da učestvuju u postupku javne nabavke, s obzirom da su ista pravna lica registrovana za obavljanje djelatnosti u skladu sa zakonom. Zaključak Ugovorni organ izvodi bez pozivanja na odredbe materijalnog prava ili odredbe unutrašnjih akata podnosioca žalbe, s obzirom da takvi zaključci nemaju pravnog utemeljenja"...ovaj organ uvidom u spis utvrdjuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:

„Ugovorni organ smatra da su navodi Žalitelja u cijelini neosnovani, te Ugovorni organ predlaže da se žalba Žalitelja odbaci kao neosnovana, jer prije svega kako je već Ugovorni organ naveo u Zapisniku o ocjeni ponuda broj: 18.6-16-4-1751-1/18 od 26.02.2018.godine i Odluci o dodjeli ugovora broj: 05-16-4-1288-6/18 od 21.03.2018.godine, Žalitelj ne ispunjava uslov iz člana 2. stav (1) tačka c) Zakona, kojom je propisano da u postupku javne nabavke može sudjelovati ponuđač koji je privredni subjekt.

U skladu sa navedenom zakonskom odredbom „privredni subjekt je pravno ili fizičko lice ili grupa takvih lica, koji na tržištu nude robe, usluge i/ili radove, a registrovani su za obavljanje predmetne djelatnosti". Žalitelj nije registrovan kao privredni subjekt (bilo kao obrtnik, bilo kao poduzeće), nego kao neprofitna organizacija - „Udruženje građana", te s tim u vezi Ugovorni organ je utvrdio da ne cijeni relevantnim dokumenta dostavljena od strane Žalitelja kao dokaz da ispunjava uslove iz tačke 3.1.2.1. tenderske dokumentacije broj: 05-16-4-1288-2/18 koji se odnose na sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti propisane članom 46. Zakona, u predmetu nabavke usluga prevođenja pisanih dokumenata i konsekutivnog prevođenja koji provodi Ugovorni organ.

Kako je Žalitelj registrovan kao neprofitna organizacija - „Udruženje građana" i nudeći robu ili usluge na tržištu zbog stvaranja profita, bavi se zapravo djelatnošću koja nije dopuštena, za koju nije i ne može biti registrovano, odnosno vrši nezakonitu i nelojalnu konkurenciju.

Obzirom da Žalitelj kao Udruženje građana nije registrovano za obavljanje privredne djelatnosti, ne može biti ni učesnik u postupku javne nabavke. Udruženje građana kao neprofitno udruženje je porezno rasterećeno i registrirano da promovira zajedničke ciljeve od opšteg interesa, a ne da stvara dobit. Između profitne i neprofitne organizacije ne može biti konkurencije, jer su u sasvim drugačijem poreznom tretmanu. U konkretnom slučaju, očigledno je da je osnovna svrha sudjelovanja Žalitelja na tenderu ostvarenje profita i zarada preko udruženja, s ciljem da se izbjegnu dažbine/porezi koje imaju preduzeća i iskoristi pogodnosti koje pruža status Udruženja građana. Takva udruženja ne moraju uračunati troškove koje bilo koji drugi registrovani privredni subjekt mora uračunati.

Ukoliko bi se dozvolilo da Žalitelj kao Udruženja građana i neregistrovani privredni subjekt dobije ugovor u predmetnoj nabavci, došlo bi do narušavanja i ugrožavanja otvorene, pravične i aktivne Konkurencije, odnosno dovelo bi do nelojalne konkurencije. Da je to tako, Zakon je propisao kroz član 3. (opšti principi), stav (1) da je ugovorni organ dužan 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.

Ugovorni organ smatra da Žalitelj nije zadovoljio uslov iz člana 2. stav (1) tačka c) Zakona, odnosno uslove za obavljanje profesionalne djelatnosti propisane članom 46. Zakona, koji je predviđen i tenderskom dokumentacijom broj: 05-16-4-1288-2/18, čime diskriminira sve druge privredne subjekte, profitno je orijentiran, a što je u suprotnosti sa osnovama osnivanja i primarnim ciljem Udruženja građana, imajući u vidu određena ograničenja u vezi sa sudjelovanjem u postuku javne nabavke, uključujući i ograničenja koja se zasnivaju na neprofitnom karakteru udruženja"...

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 034677 20 U od 06.09.2021. godine, zaprimljene na dan 15.09.2021 godine, je između ostalog navedeno:

„...Po shvatanju ovog vijeća, neodrživo je stanovište tuženog iskazano u osporenom aktu, jer na razmatranje prava na učešće u postupku javne nabavke nije od uticaja okolnost da li je učesnik profitna organizacija ili ne. To ne proizilazi, kao uslov, iz odredbe člana 2. tačka c) ZJN, koja, kod definisanja privrednog subjekta u postupku javne nabavke, zahtijeva da se radi o pravnom ili fizičkom licu ili grupi takvih lica, koji na tržištu nudi robu, usluge ili rafove i koji su registrovani za obavljanje predmetne djelatnosti. Ovaj zakon ne ograničava i ne upućuje na oblik registracije, ne upućuje na registraciju u skladu sa Zakonom o privrednim društvima RS ili na neki drugi zakon, pa ovakav zaključak nema uporište u važećoj zakonskoj normi. Pored toga, ovaj zakon proširuje pitanje registracije odredbom člana 46, pa upućuje na registraciju „u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrovani", što ukazuje na intenciju zakonodavca da ne ograničava pravo na učešće u postupku javne nabavke samo na privredna društva.

Dakle, prema nalazu ovog suda, nijedna od navedenih odredbi Zakona o javnim nabavkama ne ograničava pojam „privredni subjekt' na subjekte registrovane prema odredbama i uslovima propisanim Zakonom o privrednim društvima RS. Zaključak tužene ne podržava i ne može se podvesti pod citiranu odredbu iz člana 2. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, niti neku drugu odredbu ovog specijalnog zakona koji uređuje sistem javnih nabavki, jer nigdje nije propisano da se kao ponuđači mogu pojaviti samo privredni subjekti koji su registrovani prema odredbama Zakona o privrednim društvima. Ovakvo stanovište je suprotno i opštem principu iz člana 3. istog zakona, koji propisuje obavezu transparentnog postupanja, bez diskriminacije, promovišući osnovni cilj Zakona, a to je najefikasnije korišćenje javnih sredstava, u vezi sa predmetnom javne nabavke.

Na navedno ukazuje i legislativa EU, te presude Suda pravde, poput presude EU:C:2009:807, t.37 i 42, koja daje mišljenje da bilo koje lice ili bilo koji organ koji smatra da može obezbijediti izvršenje ugovora, s obzirom na uslove konkursa, može predati ponudu i kandidovati se, bez obzira na svoj privatnopravni ili javnopravni status i bez obzira da li je na tržištu povremeno ili stalno aktivan. Ovaj stav zauzet je i u presudi tog suda broj C 305/08 od 23.12.2009. godine, u odnosu na situaciju u kojoj se kao ponuđač, u Italiji, pojavljuje Nacionalni univerzitetski konzorcij za istraživanje mora (sastavljen od univerziteta i tri ministarstva i djelomično finansiran od strane ministarstava) - prema statutu neprofitna „grupa" sa ciljem promocije istraživanja i naučnih aktivnosti u oblasti mora. Sud pravde je ispitivao da li odredbe talijanskog Zakona o javnim nabavkama koje kažu da je „izvođač/dobavljač/pružalac usluga svako fizičko, ili pravno lice, ili tijelo bez pravne ličnosti, koje na tržištu nudi izvođenje radova, usluge snadbijevanja, ili pružanje usluga" krše Direktivu 2004/18/EC, ukoliko se tumače na način da ograničavaju moguće ponuđače u javnim nabavkama, na način da ponuđači mogu biti samo profesionalni pružaoci usluga i da u to ne potpadaju neprofitna tijela, koja se bave npr. istraživanjem. Član 1(8) Direktive 2004/18/EC propisuje da se pod izvođačima podrazumijevaju „sva pravna, ili fizička lica, javna tijela, ili grupe takvih lica, ili tijela koja nude usluge, snadbijevanje, ili izvođenje radova", ali i da izraz „privredni (gospodarski) subjekti" obuhvaća u jednakoj mjeri pojmove izvodioca radova, dobavljača i pružaoca usluga, te pojašnjava da se izraz „privredni subjekt"

koristi „samo zbog pojednostavljenja". Sud je u paragrafu 52 konačno utvrdio da se "iznad navedena odredba Direktive ima tumačiti široko, tako da obuhvati i neprofitna tijela, kao i ona koja nisu organizovana u formi privrednog društva, ili koja nemaju redovno prisustvo na tržištu - kao univerziteti, ili istraživački instituti".

Valja napomenuti da je iznad navedena direktiva prema kojoj je sud odlučio stavljena van snage Direktivom 2014/24/EU, koja u recitalu 14, određuje da „bi se pojam „privredni subjekti" trebao tumačiti u širem smislu kako bi obuhvaćao sva lica i/ili tijela koja nude izvođenje radova, nabavku proizvoda ili pružanje usluga na tržištu, bez obzira na pravni oblik u kojem djeluju. Stoga bi preduzeća, podružnice, podređena društva, partnerstva, zadruge, trgovačka društva s ograničenom odgovornošću, univerziteti, javna ili privatna, te ostali oblici tijela koji nisu fizička lica, trebali biti obuhvaćeni pojmom privrednog subjekta, bez obzira na to jesu ili „pravne osobe" u svim okolnostima."

Dakle, prema navedenom, pitanje da li se radi o profitnim ili neprofitnim tijelima, nije i ne može biti od uticaja na ocjenu da li se neko može pojaviti kao ponuđač u postupku javne nabavke. Konačno, ako se i to pitanje intenzivira, onda treba imati u vidu da je, a to proizilazi iz spisa, tužitelj registrovan kao poreski obveznik i obveznik PDV-a. Način registracije, procedura i ispunjenost uslova, to nije pitanje za tuženu, ali ni za ovaj sud, jer nije od uticaja na pravo na učešće u postupku javne nabavke. Kod činjenice da je tenderskom dokumentacijom zahtijevano da ponuđač bude registrovan za obavljanje djelatnosti, pri čemu ni posebni zakon ni tenderska dokumentacija ne ograničavaju učešće na registraciju prema odredbama Zakona o privrednim društvima RS, niti sadrži ograničavajuće norme u odnosu na pitanje da li se radi o profitnim ili neprofitnim organizacijama, ostaje nejasan zaključak i pravni osnov tužene za zaključak da Udruženje tumača Republike Srpske ne ispunjava uslove za učešće u predmetnom postupku javne nabavke."
...Stoga, nalazeći da shvatanje tužene nema valjane razloge i nije zasnovano na pravilnoj primjeni materijalnih propisa, ovaj sud je osporeno rješenje poništio primjenom člana 37.stav 1. i 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH"...

U odnosu na prednje izneseno, postupajući po pravnim primjedbama iz Presude Suda BiH,u odnosu na predmetno sporno pitanje, potrebno je vratiti radnje postupka na ponavljanje pred ugovornim organom, tako da u ponovljenim radnjama postupka ugovorni organ odluči, shodno prednjim stavom iznesenim u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 034677 20 U od 06.09.2021. godine kojim su date upute i pravna shvaćanja o statusu udruženja u postupcima javne nabavke.
Prednje naročito uzevši da je shodno zakonskim ovlastima, ugovorni organ jedino ovlašten da pokreće, provodi radnje postupka i donosi odluke o kvalifikaciji i izboru ponuđača u postupcima javne nabavke, a ovaj organ rješava u postupku pravne zaštite, te su mu nadležnosti ograničena na ispitivanje povreda odredaba Zakona o javnim nabavkama, a ne i da umjesto ugovornog organa odluči ,niti preinači odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, u postupcima javne nabavke.
Iz navedenih razloga odlučeno je kao u dispozitivu odluke.

U žalbi ponuđača Udruženja sudskih tumača Republike Srpske iz Banja Luke, zastupan po punomoćniku Advokatska kancelarija Baroš, Banja Luka, interni broj: OP-401-JN od 27.03.2018. godine, postavljen je zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoji od troškova sastava žalbe u iznosu od 658,10 KM.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama Tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05), u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti

tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 450,00 KM u skladu sa članom 3. Tarife i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine,paušal u iznosu o 11,25 KM i PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, ukupno 658,12 KM.
U skladu sa navedenim, te u skladu sa članom 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku kojim je propisano:"Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi" odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Marko Kolobarić

Dostaviti:
- Udruženje sudskih tumača Republike Srpske, zastupani po punomoćniku dr. Predragu Barošu, advokatu iz Banja Luke, (Ul. Nikole Pašića br. 16, Banja Luka)
- Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine, Sarajevo (Trg BIH br. 1, Sarajevo)
- evidenciji
- a/a