



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2539-3/19
Sarajevo, 30.12.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi Udruženja sudskih tumača Republike Srpske iz Banja Luke, zastupani po punomoćniku Advokatska kancelarija Baroš Banja Luka, interni broj: OP-401-JN od 23.03.2018. godine, izjavljenoj na Odluku 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 konsektivnog 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.228 st.1 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 30.12.2019. godine, donio je

RJEŠENJE

Žalba Udruženja sudskih tumača Republike Srpske iz Banja Luke, zastupani po punomoćniku Advokatska kancelarija Baroš Banja Luka, interni broj: OP-401-JN od 23.03.2018.godine, izjavljena na Odluku 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 konsektivnog prevođenja, odbija se kao neosnovana.

OBRAZLOŽENJE

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 konsektivnog prevođenja.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku 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 23.03.2018. 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 .

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 statutarne 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, obesmisli 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?! Da udruženje građana može učestvovati u postupku javne nabavke, potvrdila je i Agencija za javne nabavke u Mišljenju od 29. decembra 2016.godine. Dokazi: Mišljenje Ministarstva pravde BiH broj: 09-02-4-4249 od 22. maja 2017.godine, Mišljenje Ministarstva finansija Republike Srpske broj: 06.05/020-1040/17 od 24. aprila 2017.godine, Mišljenje Poreske uprave Republike Srpske broj: 06/1.01/0401-052.4-6056/2017 od 10. aprila 2017.godine, Mišljenje Agencije za javne nabavke BiH broj: 03-02-1-5536-7/16 od 29. decembra 2016. godine. Dakle, iz svih relevantnih propisa proizilazi da Žalitelj može obavljati privrednu djelatnost u skladu sa zakonom, da može uredno platiti poreske obaveze iz direktnih i indirektnih poreza, i da u tom smislu ni zakon o javnim nabavkama ne propisuje bilo kakvo ograničenje.

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 utvrđuje:

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 konsektivnog 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 postupi 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.

Da je Ugovorni organ postupio ispravno, navodeći sve gore navedene činjenice, u prilog ovome govori i postupanje Kancelarije za razmatranje žalbi, Sarajevo, Ulica M. Tita broj 11a, po žalbama ponuđača u istim i sličnim predmetima, Rješenje broj: JN2-01-07.1-267-10/16 od 02.06.2016.godine, Rješenje broj: JN2-01-07-1-706-7/16 od 26.01.2017.godine, te posebno navodeći Rješenje broj: JN2-01-07-1-117-8/17 od 30.03.2017.godine (u prilogu), gdje je postupila na način kao što je postupio ovaj Ugovorni organ ovim izjašnjenjem.“

Daljnijim uvidom u spis , evidentno je sljedeće:

Tačkom 3.1.2. Tenderskog dokumenta propisano je sljedeće:

„ Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti - članak 46. Zakona o javnim nabavama BiH

Da bi sudjelovao u konkretnom postupku javne nabave, ponuditelj mora biti registriran za obavljanje djelatnosti koja je predmet ove nabave sukladno sa člankom 46 Zakona.

3.1.2.1. Da ispunjava navedeni uvjet, ponuditelj je dužan u sastavu ponude dostaviti sljedeći dokaz:

- a) za ponuditelja iz BiH koji je gospodarsko društvo/poduzeće/pravno lice: aktualni izvod iz sudskog registra (mora sadržavati sve podatke za koje je prema važećim propisima o registraciji, propisano da ih takav dokument sadrži);
- b) za ponuditelja iz BiH koji je fizičko lice/obrtnik - poduzetnik: odgovarajući dokument o registraciji izdan od nadležnog tijela, prema važećim propisima o obrtnicima/poduzetnicima. Dokument o registraciji mora biti dostavljen u temeljnom obliku sa svim eventualnim izmjenama i dopunama;
- c) za ponuditelja čije je sjedište izvan BiH: dokument koji je ekvivalentan dokumentima iz prethodnih alineja izdan od nadležnog tijela, prema važećim propisima zemlje sjedišta ponuditelja/zemlje u kojoj je registriran ponuditelj, a kojim ponuditelj dokazuje da je registriran za obavljanje predmetne nabave.

Dokaz o ispunjavanju uvjeta iz točke 3.1.2. mora biti original ili ovjerena kopija od strane nadležnog tijela, koji ne smije biti stariji od 3 (tri) mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude,

Za ponuditelja koji imaju sjedište izvan BiH ne zahtijeva se posebna nadovjera dokumenata. U slučaju sumnje o postojanju okolnosti definirane točkom 3.1. tenderske dokumentacije, ugovorno tijelo će se obratiti nadležnim tijelima s ciljem provjere izjave i dostavljene dokumentacije iz točke 3.1.1. i 3.1.2,“

Uvidom u ponudu Udruženja sudskih tumača Republike Srpske , evidentno je da je žalitelj, u svrhu dokazivanja zahtjeva iz tačke 3.1.2. TD-e, dostavio:

- Rješenje Osnovnog suda u Banja Luci, broj: F-1-193/07 od 31. 08. 2016. godine, kojim je odobren upis promjena, izmjene i dopune Statuta Udruženja sudskih tumača Republike Srpske,
- Potvrda Osnovnog suda u Banja Luci, broj: F-1-193/07 od 16. 11. 2016. godine o pravomoćnosti posljednjih izvršenih promjena, a koje se odnose na izmjene i dopune Statuta,
- Statut Udruženja sudskih tumača Republike Srpske (prečišćeni tekst) od 04.08. 2016. godine, sa Potvrdom o odobrenoj izmjeni od strane Osnovnog suda Banja Luka (od 23. 09. 2016. godine – sudija Milenko Milekić)
- Rješenje Osnovnog suda u Banja Luci, broj: F-1-193/07 od 28. 09. 2007. godine, kojim je odobreno usklađivanje akata sa odredbama Zakona o udruženjima i

- fondacijama RS, kao i promjena osobe ovlaštene za zastupanje i predstavljanje Udruženja sudskih tumača Republike Srpske,
- Rješenje Osnovnog suda u Banja Luci o tome da je žalitelj upisan u Jedinstveni registar udruženja građana kod Osnovnog suda Banja Luka, na temelju Rješenja broj: Rg-54/99 od 21. 04. 1999. godine,
- Potvrda o registraciji poreskog obveznika (RS Ministarstvo financija Poreska uprava, broj: 06/1.02/0801-053-1-44.548/17 od 14.09.2017. godine)
- Uvjerjenje o registraciji/upisu u Jedinstveni registar obveznika neizravnih poreza (BiH Uprava za neizravno-indirektno oporezivanje Banja Luka, broj: 04/1-17-1-UPJR/1-5626-2/17 od 05. 10. 2017. godine)

Presudom broj: S1 3 U 028655 18 U od 09.10.2019. godine Sud Bosne i Hercegovine je između ostalog navedeno:

„...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. Dakle, 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 navedeno ukazuje i legislative 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. 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, ostaje nejasan zaključak i pravni osnov tužene za zaključak da predmetni ponuđač ne ispunjava uslove za učešće u predmetnom postupku javne nabavke“...

Ovaj organ polazeći od uputa i pravnih shvaćanja Suda BIH, u Presudi Suda BIH kojom se upućuje na legislativu i pravnu praksu Evropske unije u oblasti javne nabavke, Direktive i sudsku praksu Evropskog suda pravde, naglašava da je evropsko pravo, regulativa i sudska praksa u oblasti javne nabavke primjenjivo za zemlje članice Evropske unije, koje imaju obavezu da Direktive u oblasti javne nabavke implementiraju kao regulatorni okvir, a sam način implementacije je intervenisanje u nacionalno zakonodavstvo. Stoga, osnovni cilj pripreme direktiva, pa tako i direktiva o javnim nabavkama /Koordinirajuće direktive za Javni i Komunalni sektor; pravnozaštitnih direktiva /, je uskladiti i otkloniti bitne razlike u postupanju država članica, sve u cilju ostvarenja osnovnog postulata - usaglašavanje i usklađivanje postupaka zemalja članica, kroz regulatorni okvir.

Zemlje koje nemaju status članica Evropske unije, dakle nominiraju se kao kandidati koji svoj prijem u članstvo u Evropskoj uniji tek očekuju, vršeći detaljne pripreme, kao pretpostavke za prijem u članstvo, prije formalnog stupanja u pregovore, u pripremnoj fazi, nastoje harmonizirati nacionalno zakonodavstvo sa propisima Evropske unije, te sagledavajući u tom aspektu Zakon o javnim nabavkama BIH, prevladavajuća je ocjena da je isti u priličnoj mjeri, ali ne i još uvijek upotpunosti harmoniziran.

Prema tome, pozivanje na legislativu i pravnu praksu Evropskog suda pravde, u slučaju zemalja koje nemaju status članica Evropske unije, ima svoj smisao ukoliko je sadržajem nacionalne legislative, konkretno Zakonom o javnim nabavkama, jasno propisano „... 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“...kao što je to izričito citirano u Presudi Suda BiH kojom se, između ostalog poziva na označenu presudu Evropskog suda pravde.

Stoga, ovaj organ crpeći pravno vrelo u predmetnoj oblasti isključivo u nacionalnom zakonodavstvu, polazi apriori od odredaba i načela Zakona o javnim nabavkama kojim se uređuje sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, te utvrđuju pravila za postupke javnih nabavki koji se provode u skladu sa odredbama Zakona i pratećih podzakonskih akata. U posljedici, ovaj organ podvodeći činjenično stanje stvari, isključivo pod odredbe Zakona o javnim nabavkama i prateće podzakonske akte, zaključuje:

-Presudom Suda BiH, navedeno je između ostalog da u konkretnom slučaju, odredbama Zakona o javnim nabavkama nema izričite odredbe u smislu definiranja isključenja udruženja, u svezi čega je potrebno naglasiti da takođe nema niti jasno propisane odredbe kojom se isti nesumnjivo smatraju subjektima koji imaju status ponuđača, već se tumačenje s tim u svezi može jedino izvesti tumačeći odredbe Zakona o javnim nabavkama cjelovito uzevši, shvatajući osnovne institute i instrumente Zakona; polazeći od propisanih osnovnih pojmova i odredica u Zakonu o javnim nabavkama, te slijedeći daljnji smisao odredaba Zakona kojim se uređuje postupak javne nabavke u BiH, a značajan izvor javnonabavne prakse jeste upravna i sudska praksa po pitanju prava javne nabavke, upravnih i sudskih organa u BiH.

Stoga, evidentno je da je prema čl. 2. st. 1. tač. c) Zakona o javnim nabavkama, jasno propisano, ko i pod kojim uslovima može učestvovati u postupku javne nabavke, kojim je bliže određen prevashodno pojam ponuđača, u smislu da je :

„c) privredni subjekat je pravna ili fizička osoba, ili grupa takvih osoba, 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 ...“

Predmetnim članom je dakle propisano na koji način i pod kojim uslovima se može učestvovati u postupku javne nabavke, značaj pojmova privredni subjekt, registracija za obavljanje predmetne djelatnosti, učestvovanje u postupku javne nabavke, te ključnog pojma ponuđača koji je dostavio ponudu, i u posljedici, shvatanje i tumačenje istih uvezano i u korelaciji jednih s drugim, a što je neophodno i specifično pri provođenju postupaka javne nabavke.

Prema tome, pravnorelevantna je činjenica da li je Udruženje sudskih tumača RS „privredni subjekt“ ,te uz to ,da li je registrovano za obavljanje predmetne djelatnosti kod nadležnog organa kojim se dobija odobrenje za obavljanje predmetne djelatnosti , pa je ovaj organ, polazeći od pojma privredni subjekt ,koji je jasno naveden Zakonom o javnim nabavkama i kao takav bliže vezan sa pojmom ponuđač, ali i pojmom „registracija“ cijenio iste sadržajno relevantnim u cilju utvrđivanja stanja stvari , podvođenja istog pod pravnu normu i u posljedici, nesmetanog izvođenja pravnih zaključaka.

S tim u svezi, kako je predmetnom Presudom istaknuto, da se ne ograničava pojam „privredni subjekt“ na subjekte registrovane prema odredbama i uslovima propisanim Zakonom o privrednim društvima, ovaj organ naglašava da je izričitom odredbom Zakona o javnim nabavkama, pri definisanju pojma ponuđač potenciran i povezan ključnim pojmom „privredni subjekt“ i pojam „registracija“, pa je stoga taj pojam i potenciran u namjeri njegovog bližeg određenja. S druge strane, treba naglasiti da žalitelj, opozitno, u žalbi nije niti na jednom mjestu jasno odredio na osnovu koje pravne osnove i bližih odrednica nesmetano predstavlja privrednog subjekta /koji je prema Zakonu o javnim nabavkama bitan element pojma ponuđač/, dakle nije jasno naznačio na osnovu koje konkretno osnove, odrednice polazi u dokazivanju u suprotno-da isti jeste privredni subjekt; na osnovu čega bi registracija prema Zakonu o udruženjima i fondacijama predstavljala nesmetano registraciju za obavljanje privredne djelatnosti; na osnovu kojeg osnova nesmetano na tržištu nudi robe, usluge i radove, te u konačnici dakle, koji konkretno osnov i dokaz nesmetano, bezuslovno i uvjerljivo

upućuje da je registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti u registru poslovnih subjekata, a što se sve u konačnici veže za pojam ponuđača koji je dostavio ponudu, prema citiranoj zakonskoj odredbi.

Na navedeno se veže i obuhvata i sadržaj tč.3.1.2 Tenderskog dokumenta,kojom je jasno naznačeno da ponuđač mora biti registrovan za obavljanje djelatnosti,a koji se prema prednjem konkretnijem određenju pojma ponuđač, ne može drugačije tumačiti nego prema prednje već naznačenom terminološkom određenju pojma privredni subjekt koji na tržištu nudi robu, usluge i/ili radove , registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti.

Žalitelj ističe da je "... jasno da Žalitelj može učestvovati u pravnom prometu, obavljati privrednu djelatnost, a pogotovo onu koja je neposredno povezana sa ostvarivanjem osnovnih statutarinih ciljeva i aktivnosti (srodne privredne djelatnosti) ,,...ali pri tome ne dostavlja konkretan dokaz o navedenom,a što se ne može cijeliti dokazanim i istinitim.

Treba s tim u svezi istaći da iako je žalitelj bio upoznat sa sadržajem izjašnjenja ugovornog organa, navedenog 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 , navedenog u smislu da ,,...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 konsektivnog prevođenja koji provodi Ugovorni organ“...žalitelj iznosi paušalne navode,polemizira pri osvrtu na zakonske odredbe ,zadržava se na subjektivnom viđenju i slobodnoj interpretaciji šta je zakonodavac imao namjeru postići,a što se cijeni načelnim i subjektivnim,ali istodobno u cilju dokazivanja pravog stanja stvari,propušta navesti kontraargumentaciju i kontradokaze pri osvrtu na iznesene stavove ugovornog organa o kojima je bio upoznat.Bezuspješnom i nesvrsihodnom diskusijom o odredbama zakona ,žalitelj nije na uvjerljiv način dokazao suprotno, jer nije konkretno uputio na kontradokaz, u odnosu na stavove ugovornog organa da isti nije privredni subjekt, već neprofitna organizacija, a niti je žalitelj dostavio kontradokaz kojim nedvojbeno zasniva tezu zbog čega treba cijeliti relevantnim dostavljene dokaze u ponudi, dovoljnim i odgovarajućim u odnosu na tč.3.1.2. Tenderskog dokumenta, a što u posljedici podrazumijeva da nesporno dokaže da je pravni položaj udruge i privrednog društva jednoznačan i to sve u odnosu na izričita pravila Zakona o javnim nabavkama.

Takav pristup iznošenja žalbenih razloga ne cijeni se ispravnim, već paušalnim i subjektivnim, a stoga i ne uvjerljivim.

Prema tome, uzevši da su prema Zakonu o javnim nabavkama , specifični pojmovi „ponuđač“, „privredni subjekt“ ;“registracija za obavljanje djelatnosti“;„učesnik u postupku“ „kvalifikovan ponuđač“a sve u smislu i osnovi baziranoj isključivo na odredbama Zakona o javnim nabavkama,te daljnje uzevši da žalitelj nije uspio dokazati okolnosti koje navodi da se radi o privrednom subjektu koji na tržištu nudi robe, usluge i/ili radove, registrovanom za obavljanje djelatnosti koja je predmet nadmetanja, pri tome ne nudivši niti ijedan konkretan dokaz kojim navedeno i zasniva,to je ovaj organ odbio navode žalitelja kao neosnovane.

Nadalje, što se tiče više puta potenciranog pitanja zdrave konkurencije i jednakog tretmana, treba naglasiti da su prema članu 3. Zakona, jasno propisana načela javne nabavke i pravne zaštite u postupku javne nabavke.Osnovni ciljevi koji se načelima trebaju postići, odnose se na namjeru da se svim ponuđačima pod jednakim uslovima i okolnostima dopusti sudjelovanje u postupku;da se prema istim ponaša jednako i nediskriminirajuće,da se osigura pravična i aktivna konkurencija ,s tim,da je istodobno,kao pretpostavka ostvarenju proklamovanih načela postupka,između ostalog,prethodno potrebno zadovoljiti da

potencijalni ponuđači na jednak način ispunjavaju sve uslove zahtijevane postupkom ,a što uključuje i minimalne kvalifikacijske zahtjeve,kao pretpostavku da se na jednakoj polaznoj osnovi i pod jednakim uslovima,ravnopravno bore u odnosu na ostale potencijalne ponuđače,za ostvarenje svoje pozicije i ranga u postupku.

Stav ugovornog organa po navedenom pitanju jeste da „...“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“...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 postupku javne nabavke, uključujući i ograničenja koja se zasnivaju na neprofitnom karakteru udruženja“...

Prednje izneseni stav ugovornog organa, u predmetnom kontekstu,upućuje na još jedno bitno pitanje koje se nameće ,a referentno je i relevantno , te povezano sa pitanjem ostvarenja ili narušavanja načela postupka,dakle pitanje da /li/ žalitelj u odnosu na ostale ponuđače koji nesporno ispunjavaju uslove za kvalifikaciju i status ponuđača, postavljene zakonskim i podzakonskim aktom, nesporno i nedvojbeno iste ispunjava.

Iako žalitelj na paušalan i načelan način upućuje na bojazan povrede načela postupka, istodobno,obrnutim teretom dokazivanja, ne dokazuje da njegovim pristupom postupku javne nabavke, neće nastupiti povreda načela postupka , u odnosu na one ponuđače koji nesumnjivo, bezuslovno i nedvojbeno ispunjavaju sve uslove i zahtjeve postavljene sadržajem dokumenata postupka i nesumnjivo su u poziciji ponuđača.

U predmetnom kontekstu ,izraženih dvojbi jednakog tretmana i položaja u postupku,treba naglasiti i niz drugih elemenata koji se pri tome usljed specifičnih okolnosti nameću, a koji su takođe relevantni u cjelovitom pristupu , jer upućuju na sadržaj relevantnih odredaba Zakona o javnim nabavkama što uključuje, ali se ne ograničava na slijedeće:

-svrha osnivanja privrednog društva i osnivanja udruge je u startu , zakonski postavljena različita-početna svrha udruživanja nije sticanje dobiti, već dobrovoljno povezivanje i promovisanje zajedničkih ciljeva,/što je i jasno propisano referentnim zakonima u predmetnoj oblasti u smislu da osnovna, početna svrha udruživanja nije sticanje dobiti, a istinitost čega žalitelj ne uspijeva dokazati suprotnim /, dok je sasvim jasan cilj osnivanja privrednog društva u smislu obavljanja privredne djelatnosti u namjeri sticanja dobiti.Žalitelj nije pružio dokaz u suprotno, naprotiv iz dostavljenog dokaza koji je dostavio uz žalbu, potvrđuje se pravni položaj udruge, njena svrha smisao i cilj osnivanja u smislu kako je to prednje istaknuto;

-U odnosu na osnovnu suštinu i pravnu prirodu ugovora o javnoj nabavi koji su shodno čl.2 st 1)(tč a) Zakona o javnim nabavkama, ugovori sa **financijskim interesom** koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih organa i imaju za cilj nabavku robe, usluga ili izvođenje radova,ali i ostvarenje prihoda/dobiti u posljedici izražene namjere za dobijanjem posla,a što je smisao poslovanja privrednih subjekata , ostaje nejasnim usklađenost pravne prirode takvih ugovora i same svrhe udruživanja, a što nije apriori financijski , kako na to zakonska odredba upućuje. Navedenu okolnost žalitelj ne uspijeva na jasan način opozvati, niti dokazati suprotnim,i to zvaničnim a ne subjektivnim stavom.

Pri tome, podredno, subjektivno upućivanje žalitelja na mogućnost sticanja dobiti prevashodno se cijeni nejasnim, u odnosu na prvoredni smisao osnivanja udruženja, dobrovoljnog povezivanja u cilju unapređenja zajedničkog ili općeg cilja, a pri tome i nedokazanim, jer žalitelj izuzev subjektivnog tumačenja odredaba odnosnog zakona, ne pruža adekvatne dokaze kojim na nesumnjiv način dokazuje zvaničan stav o sadržaju i smislu odnosnih odredaba na koje se konstantno poziva, a koji očigledno nedostaje. S tim u svezi, evidentno je izostavljen zvaničan stav po pitanju poimanja i izvođenja pravnih zaključaka u smislu niza pitanja koje je potrebno prethodno raspraviti ali i dokazati njihov ispravan smisao i to počevši od poimanja „srodnih/nesrodnih djelatnosti“ na koje žalitelj konstantno subjektivno upućuje; poimanja „statutarnih ciljeva“; povezanosti i uslovljenosti ciljeva i djelatnosti udruženja; preduslovima, pretpostavkama i nesmetanim mogućnostima ostvarivanja dobiti. Uporedno, za privredni subjekt osnovan u smislu obavljanja određene djelatnosti jasno je zakonski bezrezervno i nedvojbeno propisano da se radi o subjektu/društvu koji obavlja djelatnost radi sticanja dobiti;

-daljnja evidentna razlika polazi od zahtjeva za „registracijom za obavljanje predmetne djelatnosti“ (čl.2. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama) što uključuje upisivanje podataka o subjektima upisa, za što je nesporno postojanje baze podataka kod privrednih subjekata, u odnosu na što žalitelj ne dokazuje da je registrovan i u kojem registru je registraciju privrednog subjekta i obavio, a što se cijeni odobrenjem za obavljanje određene djelatnosti koja je predmet nadmetanja i jedan od zakonskih elemenata u definiciji ponuđača, sve kako je prednje obrazloženo;

-nadalje, žalitelj kondicionalno upućuje i neuvjerljivo obrazlaže kroz žalbene navode „da može uredno platiti poreske obaveze iz direktnih i indirektnih poreza“...ali pri tome ostaje nedorečenim i zadržanim na nejasnoj osnovi, ne samo prethodno pitanje-poslovanja na tržišnoj osnovi, potom koje prihode može ostvariti na tržišnoj osnovi; koje to poreze može uredno platiti, prevashodno prethodno sagledavajući pravni položaj udruženja i njihov apriori postavljeni cilj; potom da /li/ je u istoj osnovi i mjeri kao i privredna društva opterećen/rasterećen poreznim obavezama u smislu vrste poreza i doprinosa koji su obuhvaćeni članom 45 Zakona o javnim nabavkama, a koji se veže sa pravila odnosnih referentnih propisa i u smislu obuhvata obračuna poreznih obaveza na jednoznačan, principijelan način kao i kod privrednih subjekata-na sve ili na samo određene prihode, koje/ukoliko iste/ostvaruje udruženje, a što ostaje nedorečenim i nezasnovanim.

Postavkom čl.45 Zakona o javnim nabavkama, se ne namjeravaju isključivo postići sekundarni ciljevi javne nabavke, podsticanja poreske discipline, već se cjelovito obuhvata i sagledava, jedan od bitnih faktora u cilju procjene jednakopravnosti prema drugim ponuđačima. Izneseno je od suštinske važnosti uzevši da u slučaju da se navedeno pitanje ne može nesumnjivo dokazati, neće biti na jednak način opterećeni/rasterećeni ponuđači koji pod jednakim uslovima i na jednak način pristupaju i sudjeluju u postupku, uzevši da se navedeno, u konačnici, između ostalog, neminovno odražava na visinu ponuđene cijene, a potom, posljedično i na ishod postupka. Žalitelj ne dokazuje navedeno pitanje na način kako je to prednje istaknuto, posebno, bazirano na konkretnim pokazateljima i vezano za pojedinačni slučaj, već načelno, uopšteno i isuviše generalizirano, a što ne može predstavljati dobru osnovu za zvaničan i objektivni zaključak o površno iznesenoj tvrdnji.

Sva iznesena predmetna pitanja se cijene pravno relevantnim, iz razloga što izravno utiču i na pitanja jednakog položaja u postupku, što praktično znači, u slučaju da se na isti postupak jave ponuđači čija osnovna svrha apriori jeste i čija osnovna svrha apriori nije sticanje dobiti; koji su po samoj prirodi osnovani za sticanje dobiti i čije poslovanje neminovno vodi ugovorima sa finansijskom koristi; odnosno koji plaćaju i eventualno ne plaćaju dužne poreske obaveze ili iste djelomično plaćaju, te u konačnici i ne dokazuju uslov da su osnovani kao privredni

subjekt,u startu imaju drugačiju polaznu poziciju,a što u značajnom utiče na položaj u postupku,na načela postupka i neminovno , u posljedici,na ishod postupka.

Stoga, u navedenom smislu, žalitelj propuštajući dostaviti kontraargumentaciju i kontradokaze u smislu svakog dokaza posebno i svih zajedno,prateći i zasnivajući teze koje iznosi na bazi ličnog uvjerenja,kojim se ne može dokazati suprotno jer je zasnovano na osnovu neobjektivne osnove, pri tome,ne zasniva paušalno iznesene tvrdnje o povredi načela postupka,na uvjerljiv način,to se iz svih okolnosti konkretnog slučaja, ne može izvesti drugačiji zaključak nego što je izneseno sadržajem ove odluke i izrečeno dispozitivom odluke.

Uzevši sve prednje navedeno ,svaki dokaz posebno i sve zajedno, primjenom odredbi člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama BiH i člana 228. stav (1) Zakona o upravnom postupku odlučeno je kao u dispozitivu Rješenja.

Na osnovu člana 108. St. (6) Zakona o javnim nabavama odbija se zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM, a prema članku 105. Zakona o upravnom postupku odbija se zahtjev za naknadu troškova pravnog zastupanja punomoćniku žalitelja.

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



Dostaviti:

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

Sarajevo, Dubrovačka 6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266