



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1600-3/18
Мостар, 16.7.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, поступајући по Пресуди Суда БиХ бр.С1 3 У 030609 18 У од 16.6.2020.год. а рјешавајући по жалби понуђача УДРУЖЕЊЕ СУДСКИХ ТУМАЧА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ Бања Лука од 10.7.2018.год. изјављену по адвокату др Предрагу Барошу из Бања Луке, на Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке услуга превозиња бр.01-01.3-1482-24/18 од 4.7.2018.год. уговорног органа ЈП Аутоцесте ФБиХ д.о.о. Мостар, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) на сједници Вијећа II одржаној 16.7.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се предметна Одлука о избору најповољнијег понуђача бр.01-01.3-1482-24/18 од 4.7.2018.год.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату др Предрагу Барошу у износу од 658,00 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења.
3. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

Образложење

Уговорни орган, ЈП Аутоцесте ФБиХ д.о.о. Мостар (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке услуга превозиња бр.01-01.3-1482-24/18 од 4.7.2018.год. (Добровољно ех анте обавјештење о транспарентности бр.266-0-2-2-11-107/18 од 6.7.2018.год.)

Понуђач, УДРУЖЕЊЕ СУДСКИХ ТУМАЧА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ Бања Лука (у даљем тексту: Жалилац), дана 10.7.2018.год. по пуномоћнику/адвокату др Предрагу Барошу из

Handwritten signature and initials: A and CV with a downward arrow pointing to the signature.

Бања Луке, изјављује жалбу на наведену Одлуку о избору најповољнијег понуђача уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (бр.01-01.3-1482-33/18 од 17.7.2018.год.) прослијеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.

Жалилац побијајући предметну Одлуку о избору најповољнијег понуђача у жалби истиче следеће: „ЈП Аутоцесте ФБиХ је донијело Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку додјеле уговора из Анекса II Дио Б Закона бр. 01-01.3-1482-24/18 С.Л. од 04. јула 2018. године („Одлука“), којом је додијељен уговор Конгресном сервисном центру д.о.о. Сарајево, док је, између осталих, за понуду Удружења судских тумача Републике Српске оцијењено да не испуњава услове обављања професионалне дјелатности, те је понуда одбијена као неприхватљива. Подносилац жалбе, у складу са одредбама члана 101. Закона о јавним набавкама, благовремено улаже жалбу на Одлуку, те захтјева од Уговорног органа да жалбу уважи, постојећу Одлуку стави ван снаге и исту замијени другом одлуком којом ће поступак додјеле Уговора наставити са подносиоцем жалбе, као најповољнијем понуђачем у поступку јавне набавке, односно да Канцеларија за разматрање жалби БиХ уважи жалбу и донесе рјешење којим се поништава Одлука о избору најповољнијег понуђача у поступку додјеле уговора из Анекса II Дио Б Закона бр. 01-01.3-1482- 24/18 С.Л. од 04. јула 2018. године. Образложење : Кроз образложење Одлуке Уговорни орган наводи мишљење Агенције за јавне набавке које нема никакву правну снагу и које се даље позива на необавезујућа мишљења управних органа, и које је очигледно незаконито, с обзиром да се кроз исто констатује да подносилац жалбе не може бити понуђач/учесник у поступку јавних набавки, а при том занемарује супротно становиште Суда БиХ који је по истом правном питању већ донио одлуку. Кроз образложење Одлуке Уговорни орган наводи да је из достављене документације констатовао да подносилац жалбе не може бити понуђач/учесник у поступку јавних набавки, с обзиром да исти не испуњава услов из одредбе одредбом члана 2. став 1 тачка ц) Закона о јавним набавкама, која прописује привредни субјекат је правно или физичко лице, или група таквих лица, који на тржишту нуде робе, услуге и/или радове, а регистрирани су за обављање предметне дјелатности, те могу учествовати у поступку јавне набавке, као: 1) понуђач који је доставио понуду; 2) кандидат који је доставио захтјев за учешће у ограниченом, преговарачком поступку или такмичарском дијалогу; 3) група кандидата/понуђача (два или више кандидата/понуђача) који су доставили заједнички захтјев за учешће или заједничку понуду; 4) добављач којем је након поступка јавне набавке додијељен уговор о јавној набавци. Наведена одредба не искључује удружења грађана да учествују у поступку 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 супротног 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 дјелатност којом се стиче добит (привредну

28

дјелатност) једино ако стицање добити није основни статутарни циљ удружења или фондације. Према одредби члана 4. став 4. истог закона - удружења или фондације могу обављати привредне дјелатности које су непосредно повезане са остваривањем њихових основних статутарних циљева и активности (сродне привредне дјелатности) без обавезе формирања посебног правног лица. Одредбом члана 9. став 3. законодавац прописује да након оснивања, удружење може стећи својство правног лица уписом у регистар (начело добровољног уписа).

Упркос наведеним одредбама, Уговорни орган без образложења и потпуно паушално наводи да удружење грађана не може бити учесник поступка јавне набавке (јер није регистровано као пословни субјект) и те наводе не подводи под материјално-правни пропис који установљава ограничење, како у вези са Законом о јавним набавкама, тако и у вези са Законом о удружењима. Уговорни орган чак наводи Закон о регистрацији пословних субјеката иако се у Закону о јавним набавкама нигдје не наводи да ће се термин привредни субјект тумачити само по Закону о регистрацији пословних субјеката. Имајући у виду горе наведене одредбе Закона о удружењима, јасно је да подносилац жалбе може учествовати у правном промету, обављати привредну дјелатност, а поготово ону која је непосредно повезана са остваривањем основних статутарних циљева и активности (сродне привредне дјелатности). 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 преводилачких 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 остварити приходе који ће даље бити расподијељени 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. Нпр. уколико удружење не може самостално обављати привредне дјелатности у складу са законом, како би исто могло бити обвезник ПДВ-а, када је ПДВ порез који се обрачунава само на онај дио промета добара и услуга које порески обвезник изврши уз накнаду?! Закон о порезу на додатну вриједност („Службени гласник БиХ" бр. 9/05; 35/05; 100/08) у одредби члана 3. прописује да се ПДВ, у складу с одредбама овог закона, плаћа на: промет добара и услуга које порески обвезник, у оквиру обављања својих дјелатности, изврши на територији Босне и Херцеговине уз накнаду. Како бисмо отклонили све недоумице везане за функционисање и обавезе Удружења судских тумача Републике Српске према државним органима, у прилогу достављамо и документацију надлежних институција које су се изјасниле о претходним наводима из жалби одабраног понуђача, а које је

Канцеларија за разматрање жалби прихватала упркос очигледној незаконитости, а што сада слиједи и Министарство финансија и трезора БиХ. Да удружење грађана може учествовати у поступку јавне набавке, потврдила је и Агенција за јавне набавке у Мишљењу од 29. децембра 2016. године. Докази:

- Мишљење Министарства правде БиХ бр. 09-02-4-4249 од 22. маја 2017. године,
- Мишљење Министарства финансија Републике Српске бр. 06.05/020-1040/17 од 24. априла 2017. године,
- Мишљење Пореске управе Републике Српске 06/1.01/0401-052.4-6056/2017 од 10. априла 2017. године,
- Мишљење Агенције за јавне набавке БиХ бр. 03-02-1-5536-7/16 од 29. децембра 2016. године,
- Информација Министарства управе и локалне самоуправе 10.3-04-17/17 од 04. маја 2017. године.

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 неслагласности 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. СИ 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 опћег 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 даље, 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 Bayerischer Rundfunk 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 додјелјивати међусобним договором, заобилазећи примјену правних правила Уније у подручју једнаког поступања и транспарентности, што би било противно сврси тих правила (видјети у том смислу пресуду CoNISMa, ЕУ:Ц:2009:807, т.37. и т. 43.). Суд је стога закључио да из правила Уније као и из судске 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 кандидовати 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 CoNISMa, 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.

Доказ:

- Пресуда Суда Босне и Херцеговине бр. У-280/08 од 14. јуна 2010. године.

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 превозиња писаних докумената бр. 05-16-4-2/16 од 04. јануара 2016. године, као и Оквирни споразум за набавку услуга превозиња писаних докумената

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.

Доказ:

- Уговор за набавку услуга превозиња писаних докумената бр. 05-16-4-2/16 од 04. јануара 2016. године,
- Оквирни споразум за набавку услуга превозиња писаних документа бр. 05-16-4-10762-13/15 од 09. фебруара 2016. године.

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 једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. 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?

Имајући у виду претходно наведено, односно чињеницу да је Уговорни орган доносићи Одлуку извршио низ повреда релевантних законских одреби, као и услова предметне процедуре јавне набавке, коначно: ПРЕДЛАЖЕМО: Да Уговорни орган уважи жалбу и у складу са одредбама члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама стави ван снаге Одлуку од 04. јула 2018. године и исту замијени другом одлуком којом ће поступак додјеле уговора наставити са подносиоцем жалбе, као најповољнијим понуђачем у поступку јавне набавке, те истом исплатити трошкове поступка по жалби.“

Како је жалилац жалбу изјавио по пуномоћнику/адвокату др Предрагу Барошу из Бања Луке, исти захтијева и накнаду трошкова правног заступања/сачињавања жалбе по именованом у укупном износу од 658,10 КМ.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу предметну жалбу сматра неоснованом, оспоравајући жалбене наводе на следећи начин: «1.1) Неоснован је и нетачан навод Жалитеља да мишљење Агенције за јавне набавке нема никакву правну снагу. На основу члана 92. став (3): „Улога Агенције је да осигура правилно провођење овог закона, За остваривање улоге Агенције утврђене су следеће надлежности:“, па надаље између осталих тачком д) је наведено: „пружање техничке помоћи и савјетодавних мишљења уговорним органима и понуђачима у вези с правилном примјеном овог закона и поцаконских аката“.

Управо, због шароликости Мишљена/Рјешења разних институција по питању учествовања удружења грађана у поступцима јавних набавки овај орган се и обратио Агенцији за јавне набавке за савјет и помоћ са најновијим ставовима, те је поступио у складу с Мишљењем Агенције број: 03- 02-1-2458-2/18 од 28.06.2018. године, достављеним у прилогу Изјашњења, као и у складу с посљедњим Рјешењима УРЖ-а по истом питању, те је одбио

понуду Жалитеља као неприхватљиву у складу с чланом 68. став (1) Закона, јер не испуњава квалификациони увјет права обављања професионалне дјелатности из члана 46. Закона, као ни увјет за закључивање уговора о јавној набавци из члана 2. став (1) тачка ц) Закона, јер УДРУЖЕЊЕ СУДСКИХ ТУМАЧА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ не може учествовати у поступку јавне набавке као понуђач пошто није регистровано као пословни субјект (привредно друштво) по важећем закону о регистрацији пословних субјеката у РС ("Службени гласник РС" број 37/13 и 15/16);

1.2) Неоснован је није тачан навод Жалитеља да је уговорни орган без образложења и потпуно паушално навео да удружење грађана не може бити учесник поступка јавне набавке (јер није регистрован као пословни субјект) и те наводе не подводи под материјално-правни пропис који установљава ограничења, како у вези с Законом о јавним набавкама, тако и у вези са Законом о удружењима. Према Мишљењу Агенције за јавне набавке број: 03-02-1-2458-2/18 од 28.06.2018. године, на које се уговорни орган позива у Образложењу Одлуке о избору најповољнијег понуђача, а која се реферира на Мишљење министарства правде БиХ, мишљење број: 09-02-4-4873/17 од 01.06.2017. године: На основу члана 4. став 5 Закона о удружењима и фондацијама Републике Српске („Сл. гласник РС“ бр. 52/2001 и 42/2005): „Удружења или фондације обављају привредне делатности које су непосредно повезане са остваривањем њихових основних статутарних циљева и активности (несродне привредне активности-привредне дјелатности које нису непосредно повезане са остваривањем основних статутарних циљева удружења и фондација) само преко посебно основаног правног лица”.

Такође, на основу члана 37. став 2 Закона о удружењима („Сл. гласник РС“ бр. 51/2009 и 99/2011) који прописује активности удружења: „Удружење може непосредно да обавља и привредну или другу делатност којом се стиче добит у складу са законом којим се уређује класификација делатности, под следећим условима:

- 1) да је делатност у вези са његовим статутарним циљевима;
- 2) да је делатност предвиђена статутом;
- 3) да је делатност мањег обима, односно да се делатност обавља у обиму потребном за остваривање циљева удружења.”

Надаље ставовима 3, 4 и 5 горе наведеног члана се прецизира: "Делатност из става 2. овог члана уписује се у Регистар привредних субјеката и обавља се у складу са прописима којима је уређена област у коју спадају активности које се обављају. Удружење може отпочети са непосредним обављањем делатности из става 2. овог члана тек након уписа делатности у Регистар из става 3. овог члана. Послови које удружење закључи супротно одредби ст. 1. и 2. овог члана правно су ваљани, осим ако је треће лице знало или је морало знати за прекорачење". Пријава у Регистар правних лица дефинирана је Законом о регистрацији пословних субјеката РС („Сл.гласник РС" бр. 67/13 и 15/16). Претрагом Регистра правних лица, привредних друштава и осталих, јавно доступног на веб страници, утврђено је да за Удружење судских тумача Републике Српске са ИД бројем: 4401019420000 нема података, односно да исто није регистровано у Регистру (лист о претраги у Регистру је саставни дио Записника о прегледу и оцјени понуда број: 01-01.3-1482-23/18 од 03.07.2018. године, који је саставни дио Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01-01.3-1482-24/18 од 04.07.2018. године, на коју се Жалитељ жали). Сходно горе наведеном мишљењу Агенције за јавне набавке "привредни субјект" и "регистрација" су кључни у дефинисању појма понуђач. Наиме, регистрација привредних

субјеката представља поступак код надлежног органа којим се добија одобрење за обављање одређене/их дјелатности на одређеној територији на начин и под условима дефинисаним законом. Сходно наведеном уговорни орган је у складу с Законом о јавним набавкама и у складу с материјалним прописима, који уређују регистрацију лица за обављање дјелатности, оправдано одбио понуду Жалитеља као неприхватљиву.

1.3) Уговорни орган је предметни Позив за достављање понуда припремио у свему у складу са одредбама Закона и на основу њега донесеним подзаконским актима/прописима. У Позиву за достављање понуда су дате потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су понуђачима довољни за припрему понуда на стварно конкурентској основи, а све у складу са Законом и подзаконским актима. Позив за достављање понуда садржи минимум јасних и одговарајућих информација у односу на изабрани поступак додјеле уговора, укључује објаву Позива на веб страници предузећа, упућивање Позива на три адресе, техничке спецификације, критерије за квалификацију и избор најповољније понуде, нацрт или основне елементе уговора и друге релевантне документе и објашњења, те су на основу горе наведеног нетачне тврдње Жалитеља: "може се оправдано поставити питање - да ли су 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?"

Законом о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14) уређује се систем јавних набавки у Босни и Херцеговини; утврђују правила за поступке јавних набавки, и то на начин да се дефинирају права, дужности и одговорности и правна заштита учесника у поступку јавне набавке, те надлежности Агенције за јавне набавке и Уреда за разматрање жалби. Под појмом понуда у смислу Закона о јавним набавкама подразумјева се: "понуда је документ који подноси понуђач, при чему нуди испоруку робе, пружање услуге или извођења радова, под условима које одређује уговорни орган у тендерској документацији. Понуда може бити:

- 1) прихватљива - ако испуњава све услове који се траже тендерском документацијом;
- 2) неприхватљива-ако не испуњава услове који се траже тендерском документацијом."

Дакле, Закон о јавним набавкама не познаје појам "тржишно најповољнија понуда". Дакле, понуђач (правно или физичко лице, или група таквих лица, који на тржишту нуде робе, услуге и/или радове, а регистрирани су за обављање предметне дјелатности) може у овом поступку набавке и у сваком другом поступку набавке учествовати самостално или као група понуђача или дио радњи, које су предмет набавке, подговорити. Ни у ком случају ни једном понуђачу није онемогућено учествовање у поступку набавке, нити смањена конкурентност, уколико је понуђач регистран за предметну набавку. Сви понуђачи су у тендерској документацији упознати са наведеним чињеницама, дакле у истим позицијама.»

У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

сф м &

Жалба је основана.

Жалилац предметном жалбом оспорава неприхватљивост своје понуде утврђену ожалбеном Одлуком о избору најповољнијег понуђача, истичући да жалилац (сходно Закону о удружењима и фондацијама Републике Српске – «Службени гласник РС» бр.52/01, 42/05) може обављати привредну дјелатност, те учествовати као понуђач у поступцима јавних набавки.

Увидом у ожалбену Одлуку о избору најповољнијег понуђача утврђено је да је уговорни орган понуду жалиоца одбацио као неприхватљиву (позивањем на члан 68. став 1. ЗЈН) како иста не испуњава квалификациони услов права обављања професионалне дјелатности из члана 46. ЗЈН, нити услов за закључење уговора о јавној набавци сходно члану 2. став (1) тачка ц) ЗЈН, те да сходно наведеном жалилац не може учествовати у поступцима јавних набавки као понуђач, с обзиром да није регистрован као пословни субјект по Закону о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској («Службени гласник РС» бр.37/13, 15/16).

Увидом у т.7.1. предметног Позива за достављање понуда, Способност обављања професионалне дјелатности, утврђено је да уговорни орган поставља сљедећи услов:

7.1.1. Што се тиче способности за обављање професионалне дјелатности, понуђачи морају бити регистровани за обављање дјелатности која је предмет јавне набавке.

7.1.2. У сврху доказивања професионалне способности понуђачи требају уз понуду да доставе доказ о регистрацији у одговарајућем професионалном или другом регистру у земљи у којој су регистровани или да обезбиједе посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност која је у вези са предметом набавке.

Неспорно је дакле, да су понуђачи у циљу доказивања обављања професионалне дјелатности (члан 46. ЗЈН) били дужни доставити доказ да су регистровани за обављање дјелатности која је предмет набавке, односно доставити извод из судског регистра или еквивалентан докуменат из којег је видљиво њихово право да се баве дјелатношћу која је предмет набавке.

Увидом у понуду жалиоца утврђено је да је исти у сврху испуњавања т.7.1. Позива доставио:

- Рјешење Основног суда у Бањој Луци бр.Рг-54/99 од 21.4.1999.год. којим се жалиоцу одобрава упис у јединствени регистар удружења грађана, са својством грађанског правног лица,
- Рјешење Основног суда у Бањој Луци бр.Ф-1-193/07 од 28.9.2007.год. којим се одобрава упис усклађивања аката са одредбама новог Закона о удружењима и Фондацијама РС жалиоца уписаног у јединствен регистар удружења грађана код Основног суда у Бањој Луци Рјешењем бр. Рг-54/99,
- Рјешење Основног суда у Бањој Луци бр.Ф-1-193/07 од 31.8.2016.год. којим се одобрава упис промјена жалиоца уписаног у јединствен регистар удружења грађана, измјене и допуне Статута жалиоца уписаног у јединствен регистар удружења грађана код Основног суда у Бањој Луци Рјешењем бр. Рг-54/99 од 21.4.1999.год.

У контексту разматране жалбе напомиње се да је чланом 2. став (1) тачка ц) ЗЈН прописано је да је привредни субјекат правно или физичко лице или група таквих лица, који на тржишту нуде робу, услуге и/или радове, а регистровани су за обављање предметне дјелатности, те могу учествовати у поступку јавне набавке као: 1) понуђач који је доставио понуду; 2) кандидат који је доставио захтјев за учешће у ограниченом, преговарачком поступку или такмичарском дијалогу; 3) група кандидата/понуђача (два или више кандидата/понуђача) који су доставили заједнички захтјев за учешће или заједничку понуду; 4) добављач којем је након поступка јавне набавке додијељен уговор о јавној набавци.

Сходно наведеном, констатује се да је уговорни орган у конкретној ситуацији поступио незаконито када је понуду жалиоца у предметном поступку набавке одбацио као неприхватљиву, те се предметни навод жалиоца сматра основаним. Наиме, неспорно је да је жалилац доказао да испуњава услове прописане тачком 7.1. Позива за доставу понуда, с обзиром да је доставио Рјешење Основног суда у Бањој Луци бр.Рг-54/99 од 21.4.1999.год. којим је одобрен упис у јединствени регистар удружења грађана, као и Рјешење бр.Ф-1-193/07 од 28.9.2007.год. којим је извршен упис усклађивања аката са одредбама новог Закона о удружењима и фондацијама РС, те је на наведени начин жалилац доказао способност обављања професионалне дјелатности, при чему је чланом 2. тачка ц) ЗЈН прописана обавеза регистрације правног или физичког лица за обављање предметне дјелатности, а који услов је жалилац неспорно испунио.

Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН одлучио као у изреци Рјешења.

Жалилац предметном жалбом захтијева и накнаду трошкова састава жалбе изјављене по пуномоћнику/адвокату др Предрагу Барошу из Бања Луке, у укупном износу од 658,00 КМ (састав правног лијека са увећањем 222 бодова, Тар.бр.3. АТПС; паушална награда 25% - 56,25 бодова, Укупно 281,25 бодова; ПДВ – 95,60 КМ). С обзиром на утврђену основаност предметне жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 658,00 КМ, сходно члану 105. Закона о управном поступку (примјеном Тар.бр.3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката „Службени гласник РС“ бр.68/05 - састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ; паушал у износу од 112,50 КМ сходно Тар.бр.12. Тарифе; уз припадајући износ ПДВ-а од 95,50 КМ).

Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ извршиће се посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

06-28

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Алма Салкић – Мијић

Доставити:

- УДРУЖЕЊЕ СУДСКИХ ТУМАЧА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ Бања Лука, по адвокату
Предрагу Барошу, Бања Лука
- ЈП Аутоцесте ФБиХ д.о.о. Мостар
- Конгресни сервисни центар д.о.о. Сарајево
- а/а