BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-625-10/20
Сарајево, 12.11.2020.год

Уред за разматрање жалби, рјешавајући по пресуди Суда БиХ број: S1 3U 031207 19 У, од 29.09.2020 године донесене у управном спору тужитеља Триглав осигурање, против рјешења број: JN 2 01-07-1-625-8/18 од 06.11.2018 године, на основу члана 111 Закона о јавним набавкама (Сл.гласник БиХ број: 39/14 и члан 193 и 230 став 2 Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ" број: 29/02, 12/04, 93/09 и 41/13) на сједници уреда за разматрање жалби, одржаној 12. 11.2020 године, донио је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се одбија као неоснована.
Одбија се захтјев за поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

О б р а з л о ж е њ е

Понуђач „Триглав осигурање"дд Сарајево изјавио је жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 1-25-16-4-674-50/18 од 09.10.2018 године, Уговорног органа: Агенција за пружање услуга у зрачној пловидби БиХ, у поступку јавне набавке услуге програма осигурања за потребе Агенције за пружање услуга у зрачној пловидби БиХ која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог под бројем ЈН2-01-07-1-1-625/ 18 године.

У жалби понуђача се наводи:
Жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-25-16-4-674-50/18 од О9.10.2018.године у отвореном поступку јавне набавке број: 1-25-16-4-674-6/18, а због погрешно утврђеног чињеничног стања и погрешне примјене материјалног права на тако утврђено чињенично стање, са приједлогом да надлежни орган поново преиспита своју Одлуку и примјеном јединствене методологије стварно процијени најповољнију понуду пристиглу у отвореном поступку.
Дана 09.10.2018. године примили смо Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 1-25-16-4-674-50/18 од 09.10.2018.године по отвореном поступку јавне набавке, којом смо

обавијештени да је као најповољнији понуђач за пружање услуга осигурања упосленика од посљедица несретног случаја-незгоде, осигурање одговорности из дјелатности, осигурања имовине и осигурања од аутомобилске одговорности за Агенцију за пружање услуга у зрачној пловидби Босне и Херцеговине, ул. Ортијеш бб, 88000 Мостар изабран понуђач Униqа осигурање д.д. Сарајево.

У наведеној Одлуци уговорни орган наводи да понуда Групе понуђача Триглав Осигурање д.д. Сарајево и Еурохерц Осигурање д.д. Сарајево, односно жалитеља, није прихватљива из разлога што је наведена Група понуђача уговором о конзорцију искључила солидарну одговорност, а из чега произилази да понуда понуђача Триглав осигурање д.д. и Еурохерц осигурање д.д. није сачињена у складу са тендерском документацијом.

Мишљења смо да је Комисија за јавне набавке, поступајући по Рјешењу Уреда за разматрање жалби број: ЈН2-01-07-1-487-7/18 од 27.09.2018. године превидјела неколико битних чињеница, а које би, да су се узеле у разматрање, сигурно довеле до исправности Одлуке Комисије, односно доношења Одлуке потпуно супротне у односну на Одлуку која се побија овом Жалбом, а што ће Жалитељ у наставку и доказати. Везано за констатацију Уговорног органа да понуда Жалитеља није достављена у складу са тендерском документацијом иста није тачна из разлога што у наведеној тендерској документацији уговорног органа број: 1-25-16-4-674-6/18 под тачком 13.2 Техничка и професионална способност стоји да добављачи требају, између осталог, испуњавати сљедећи услов; Тачка „13.2.8. страна 9,: Осигурање од аутомобилске одговорности подтачака 13.2.8.1- Потврда о реосигуравајучем покрићу за предметну набавку" гдје се даље наводи: „УКОЛИКО ПОНУДУ ДОСТАВЉА ГРУПА ПОНУЂАЧА, СВИ ЧЛАНОВИ ГРУПЕ ДОСТАВЉАЈУ ЗАЈЕДНО ДОКАЗЕ У СМИСЛУ ИСПУЊАВАЊА УСЛОВА."

Дакле, тендерском документацијом уговорни орган је прецизирао да се докази, везани за техничку и професионалну способност, односно конкретно у овом случају Потврду о реосигуравајућем покрићу за предметну набавку (аутомобилска одговорност), у случају доставе понуде од стране групе, достављају заједно, дакле не појединачно, као што је то случај са документацијом која се односи на личну способност гдје је експлицитно наведено да се докази достављају за сваког члана групе посебно (страна 6, тендерске документације). Будући да смо понуду доставили као група понуђача Триглав Осигурање д.д. Сарајево и Еурохерц Осигурање д.д. Сарајево, захтјев везан за Потврду о реосигуравајућем покрићу, смо доставили заједно, као Потврду издату Лидеру уговора од стране Босна-Ре број: 1690/18 од 29.06.2018. године. Дакле, недвојбено је јасно да је ова Група понуђача тражену Потврду доставила на начин и у форми како је то децидно и јасно захтјевао уговорни орган тендерском документацијом број 1-25-16-4-674-6/18. Како је чланом 62. став 1. Закона о јавним набавкама БиХ наведено да Уговорни орган у тендерској документацији прецизира документе које доставља група кандидата/понуђача, односно које доставља сваки члан групе, то је и уговорни орган у тендерској документацији навео управо да предметну потврду о реосигуравајућем покрићу достављају сви чланови групе заједно. Дакле чак и у случају достављања одвојених потврда о реосигурању, односно да је сваки члан групе доставио засебену потврду о реосигуравајућем покрићу, то би то било супротно поступању према подтачки 13.2.8.1. тендерске документације и упутама уговорног органа датим у тендерској документацији У вези са наведеним према Закону и тендерској документацији наглашавамо да је ова потврда морала бити достављења само и искључиво као ЗАЈЕДНИЧКИ ДОКАЗ од стране наведене групе понуђача, а никако достављање појединчаних потврда.

Даље, везано за тврдњу Уговорног органа да је Уговором о заједничком ношењу и расподјели ризика-Конзорцијалним уговором Група понуђача Триглав Осигурање д.д. Сарајево и Еурохерц Осигурање д.д. Сарајево искључила солидарну одговорност такођер апсолутно није тачно, те је такав закључак неутемељен и неаргументовано донесен. Наиме,

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Члан 3. Уговора о заједничком ношењу и расподјели ризика -Конзорцијални уговор закључен између Триглав осигурања д.д. Сарајево и Еурохерц осигурања д.д. Сарајево односи се на НАЧИН И ОБИМ НОШЕЊА И РАСПОДЈЕЛЕ РИЗИКА, што значи да тај члан дефинише процентуалне удјеле у расподјели ризика који се преузима од Осигураника (у овом случају Уговорног органа), те с тим у вези начин како ће се издавати полице осигурања, фактурисати премија осигурања, распоређивати премијски приход између чланова Групе понуђача те преузимати ризици по издатим полицама осигурања што представља прву фазу преузимања осигурања. У другој фази се врши дистрибуција тог ризика у реосигурање за које је задужен Лидер уговора односно Триглав Осигурање д.д. Сарајево из разлога што располаже са бољим капацитетима Уговора о реосигурању и које је доставило потврду за реосигурање предметног ризика на начин како је предвиђено Тендерском документацијом (као Група понуђача). Дакле ради се о узајамном уговору закљученом између чланова Групе понуђача који првенствено треба да докаже постојање споразума чланова о заједничком дјеловању групе у конкретном поступку јавне набавке и заједничком ношењу ризика и расподјели ризика. Наиме и сам Уговорни орган у свом изјашњењу на жалбу констатује да је у питању међусобни уговор везан за унутрашњу расподјелу ризика у самом конзорцију (дио наведен у образложењу Рјешења број: ЈН2-01-07-1-487-7/18 од 27.09.2018 године страна 6) па чуди да Уред за разматрање жалби у свом рјешењу на темељу навода изнијетих у жалби констатовао да постоје контрадикторности наведене у конзорцијалном уговору, а по питању солидарне одговорности, у наставку ћемо исто демантовати, односно доказати да ни садржај уговора групе понуђача, као нити један други елемент не искључује солидарну одговорност у предметном поступку, као да је саставни дио понуде документ , који поменуту солидарну одговорност експлицитно и недвојбено потврђује.

Као прво, нетачна је констатација уговорног органа о уговором искљученој солидарној одговорности, јер се исто као такво децидно подцртано не спомиње нити у члану 3. Нити у било којем другом члану Конзорцијалног уговора, а такође исто се не може нити закључити и посредно извести из одредаба уговора.

Такође осим садржинског дијела уговора, потребно је узети у обзир и сам назив уговора „Заједничко ношење ризика“ дакле назив уговора и употреба термина „заједничко“ управо показује на солидарност чланова Групе, јер солидарност није ништа друго него заједничко дјеловање.

Друго, према Закону о јавним набавкама члан 62 (Група понуђача) став 4 наведено је да „ Група кандидата/понуђача солидарно одговара за све обавезе“

Из наведене одредбе потпуно је јасно да у случају наступа Групе понуђача не може бити утврђена нити једна друга одговорност осим солидарне одговорности. Солидарна одговорност не може мити искључена, вољом судионика поступка, односно било којим уговором, будући да Закон има јачу правну снагу, те чак и у случају је уговором солидарна одговорност искључена, то не би значило стварно њено искључење, јер уговор не може мијењати законске одредбе. Дакле ако је Закон о јавним набавкама, као Lex specijalis за подручје јавних набавки у поменутом члану, утврдио солидарну одговорност, у случају наступа Групе понуђача , а која је саставни дио понуде. Дакле као треће и најважније, а што није навео ни жалитељ „Аса осигурање“ нити уговорни орган приликом изношења образложења зашто оспорава жалитељеве наводе, а самим тим ни Уред за разматрање жалби, нису узели у обзир, нити разматрали па чак нигдје ни навели документ, који је поред Конзорцијалног уговора, достављен у склопу наше понуде број 08-9266/18 од 05.07.2018, године, а који оспорава апсолутно сваку тврдњу о искључивању солидарне одговорности. У питању је ЗАЈЕДНИЧКА ИЗЈАВА ГРУПЕ ПОНУЂАЧА наш број 01-8849/18 од 26.06.2018, године, потписана од стране овлаштених лица оба члана групе, а у којој стоји: „ПРАВО ИСТУПА, ПРЕДСТАВЉАЊА И ОВЛАШТЕЊЕ ЗА ПОТПИСИВАЊЕ УГОВОРА

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

У ИМЕ ГРУПЕ ПОНУЂАЧА КАО И УТВРЂЕНУ СОЛИДАРНУ ОДГОВОРНОСТ ИЗМЕЂУ ЧЛАНОВА ГРУПЕ ДОБАВЉАЧА ЗА ОБАВЕЗЕ КОЈЕ ПРЕУЗИМА ГРУПА ДОБАВЉАЧА ИМА ГОСПОДИН ЕДИБ ГАЛИЈАТОВИЧ, ДИРЕКТОР ДРУШТВА ТРИГЛАВ ОСИГУРАЊЕ Д.Д. САРАЈЕВО".

Дакле, недвојбено је јасно да Конзорцијали уговор, као уговор о заједничком наступу Групе понуђача, према Закону предвиђа СОЛИДАРНУ ОДГОВОРНОСТ чланова Групе за преузете обавезе, да солидарна одговорност чланова Групе нити уједном члану конкретног Конзорцијалног уговора наш број 01-8848/18 јод 26.06.2018, године није доведена у питање, те да је солидарна одговорност, без обзира што је Закон јасно наводи као једину могућу врсту одговорности у случају дјеловања Групе понуђача, и додатно експлицитно потврђена поменутим документом, ЗАЈЕДНИЧКА ИЗЈАВА ЧЛАНОВА ГРУПЕ, а који је био саставни дио наше понуде. Према наведеној Заједничкој изјави чланова Групе понуђача Уговор о осигурању упосленика, одговорности, имовине и аутомобилске одговорности са Агенцијом за пружање услуга у зрачној пловидби Босне и Херцеговине, потписује Лидер, дакле Триглав осигурање д.д. и сходно томе солидарно сноси одговорност по свим издатим полицама осигурања заједно са другим чланом Групе Еурохерц осигурањем д.д.

У односу на све наведено, изнесене документе и доказе, овом понуђачу није јасно како је прије свега Жалитељ Аса Осигурање па онда и Уговорни орган, а на крају и Уред за разматрање жалби, могао потпуно занемарити достављени акт Заједничка изјава наш број 01-8849/18 од 26.06.2018. године, те потпуно неосновано, произвољно и тенденциозно изводити закључке у вези са искључењем солидарне одговорности, а којима апсолутно нема мјеста у односу на садржај наше понуде.

Додатно сматрамо потребним нагласити да смо, као што је то био случај и раније, прије формирања става од стране Уреда за разматрање жалби, а управо због образложења истог да постоје контрадикторности, односно одређене нејасноће у вези са садржајем конзорцијалног уговора, очекивали да ћемо бити позвани, као заинтересована страна у конкретном поступку, како би дали Изјашњење, те отклонили поменуте нејасноће. Ипак исто је изостало како од стране Уреда за разматрање жалби, тако и од уговорног органа, након што је примио Рјешење, а у којем јасно стоји инструкција за уговорног органа да исти треба при понављању радњи поступка извршити правилну и закониту провјеру постављеног садржаја који је предмет жалбених навода. Мишљења смо да би позивање нас, као заинтересоване стране, и давања управо свих ових аргументованих навода, убрзало поступак провођења јавне набавке, те спријечило стварање непотребних трошкова било којој страни, која је судионик у овом поступку, а све у духу примјене начела ефикасности и начело економичности поступка, а која обававезују и уговори орган и Уред за разматрање жалби.

На крају желимо истаћи да смо чињеницама и наводима у Жалби доказали да су оба навода, на основу којих је уговорни орган оцијенио нашу понуду неприхватљивом, искључена солидарна одговорност и понуда није сачињена у складу са тендерском документацијом, нетачна, изведена из контекста и апсолутно неаргументована, и да исти нису донијети на бази оцјене свих доказа, како посебно тако и једних у вези с другима.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе, сходно члану 109. став (1) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1) Закона о управном поступку.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је неоснована

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је поднесена жалба неоснована.

Полазећи од жалбеног навода жалиоца у којем исти наводи да:
....." Даље, везано за тврдњу Уговорног органа да је Уговором о заједничком ношењу и расподјели ризика-Конзорцијалним уговором Група понуђача Триглав Осигурање д.д. Сарајево и Еурохерц Осигурање д.д. Сарајево искључила солидарну одговорност такође апсолутно није тачно, те је такав закључак неутемељен и неаргументовано донесен. Наиме, Члан 3. Уговора о заједничком ношењу и расподјели ризика -Конзорцијални уговор закључен између Триглав осигурања д.д. Сарајево и Еурохерц осигурања д.д. Сарајево односи се на НАЧИН И ОБИМ НОШЕЊА И РАСПОДЈЕЛЕ РИЗИКА, што значи да тај члан дефинише процентуалне удјеле у расподјели ризика који се преузима од Осигураника (у овом случају Уговорног органа), те с тим у вези начин како ће се издавати полице осигурања, фактурисати премија осигурања, распоређивати премијски приход између чланова Групе понуђача те преузимати ризици по издатим полицама осигурања што представља прву фазу преузимања осигурања. У другој фази се врши дистрибуција тог ризика у реосигурање за које је задужен Лидер уговора односно Триглав Осигурање д.д. Сарајево из разлога што располаже са бољим капацитетима Уговора о реосигурању и које је доставило потврду за реосигурање предметног ризика на начин како је предвиђено Тендерском документацијом (као Група понуђача). Дакле ради се о узајамном уговору закљученом између чланова Групе понуђача који првенствено треба да докаже постојање споразума чланова о заједничком дјеловању групе у конкретном поступку јавне набавке и заједничком ношењу ризика и расподјели ризика. Наиме и сам Уговорни орган у свом изјашњењу на жалбу констатује да је у питању међусобни уговор везан за унутрашњу расподјелу ризика у самом конзорцију (дио наведен у образложењу Рјешења број: ЈН2-01-07-1-487-7/18 од 27.09.2018 године страна 6) па чуди да Уред за разматрање жалби у свом рјешењу на темељу навода изнијетих у жалби констатовао да постоје контрадикторности наведене у конзорцијалном уговору, а по питању солидарне одговорности, у наставку ћемо исто демантовати, односно доказати да ни садржај уговора групе понуђача, као нити један други елемент не искључује солидарну одговорност у предметном поступку, као да је саставни дио понуде документ, који поменуту солидарну одговорност експлицитно и недвојбено потврђује.
Као прво, нетачна је констатација уговорног органа о уговором искљученој солидарној одговорности, јер се исто као такво децидно подцртано не спомиње нити у члану 3. Нити у било којем другом члану Конзорцијалног уговора, а такође исто се не може нити закључити и посредно извести из одредаба уговора.
Такође осим садржинског дијела уговора, потребно је узети у обзир и сам назив уговора „Заједничко ношење ризика" дакле назив уговора и употреба термина „заједничко" управо показује на солидарност чланова Групе, јер солидарност није ништа друго него заједничко дјеловање.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Друго, према Закону о јавним набавкама члан 62 (Група понуђача) став 4 наведено је да „ Група кандидата/понуђача солидарно одговара за све обавезе“
Из наведене одредбе потпуно је јасно да у случају наступа Групе понуђача не може бити утврђена нити једна друга одговорност осим солидарне одговорности. Солидарна одговорност не може бити искључена, вољом судионика поступка, односно било којим уговором, будући да Закон има јачу правну снагу, те чак и у случају је уговором солидарна одговорност искључена, то не би значило стварно њено искључење, јер уговор не може мијењати законске одредбе. Дакле ако је Закон о јавним набавкама, као Lex specijalis за подручје јавних набавки у поменутом члану, утврдио солидарну одговорност, у случају наступа Групе понуђача , а која је саставни дио понуде. Дакле као треће и најважније, а што није навео ни жалитељ „Аса осигурање“ нити уговорни орган приликом изношења образложења зашто оспорава жалитељеве наводе, а самим тим ни Уред за разматрање жалби, нису узели у обзир, нити разматрали па чак нигдје ни навели документ, који је поред Конзорцијалног уговора, достављен у склопу наше понуде број 08-9266/18 од 05.07.2018, године, а који оспорава апосолутно сваку тврдњу о искључивању солидарне одговорности. У питању је ЗАЈЕДНИЧКА ИЗЈАВА ГРУПЕ ПОНУЂАЧА наш број 01-8849/18 од 26.06.2018, године, потписана од стране овлаштених лица оба члана групе, а у којој стоји: „ПРАВО ИСТУПА, ПРЕДСТАВЉАЊА И ОВЛАШТЕЊЕ ЗА ПОТПИСИВАЊЕ УГОВОРА У ИМЕ ГРУПЕ ПОНУЂАЧА КАО И УТВРЂЕНУ СОЛИДАРНУ ОДГОВОРНОСТ ИЗМЕЂУ ЧЛАНОВА ГРУПЕ ДОБАВЉАЧА ЗА ОБАВЕЗЕ КОЈЕ ПРЕУЗИМА ГРУПА ДОБАВЉАЧА ИМА ГОСПОДИН ЕДИБ ГАЛИЈАТОВИЧ, ДИРЕКТОР ДРУШТВА ТРИГЛАВ ОСИГУРАЊЕ Д.Д. САРАЈЕВО".
Дакле, недвојбено је јасно да Конзорцијали уговор, као уговор о заједничком наступу Групе понуђача, према Закону предвиђа СОЛИДАРНУ ОДГОВОРНОСТ чланова Групе за преузете обавезе, да солидарна одговорност чланова Групе нити у једном члану конкретног Конзорцијалног уговора наш број 01-8848/18 јод 26.06.2018, године није доведена у питање, те да је солидарна одговорност, без обзира што је Закон јасно наводи као једину могућу врсту одговорности у случају дјеловања Групе понуђача, и додатно експлицитно потврђена поменутим документом, ЗАЈЕДНИЧКА ИЗЈАВА ЧЛАНОВА ГРУПЕ, а који је био саставни дио наше понуде. Према наведеној Заједничкој изјави чланова Групе понуђача Уговор о осигурању упосленика, одговорности, имовине и аутомобилске одговорности са Агенцијом за пружање услуга у зрачној пловидби Босне и Херцеговине, потписује Лидер, дакле Триглав осигурање д.д. и сходно томе солидарно сноси одговорност по свим издатим полицама осигурања заједно са другим чланом Групе Еурохерц осигурањем д.д.
Додатно, сматрамо потребним нагласити да смо, као што је то био случај и раније, прије формирања става од стране Уреда за разматрање жалби, а управо због образложења истог да постоје контрадикторности, односно одређене нејасноће у вези са садржајем конзорцијалног уговора, очекивали да ћемо бити позвани, као заинтересована страна у конкретном поступку, како би дали Изјашњење, те отклонили поменуте нејасноће.
.....

На све наведено Уговорни орган се изјашњава:
У складу са чланони 100. став (5) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), Агенција за пружање услуга у зрачној пловидби БиХ, поступајући по жалби понуђача Триглав осигурање д.д Сарајево у поступку набавке програма осигурања за потребе Агенције за пружање услуга у зрачној пловидби Босне и Херцеговине, доставља сљедеће изјашњење:
Агенција за пружање услуга у зрачној пловидби Босне и Херцеговине (у наставку: Агенција) дана 19.10.2018.годинц, поступајући по Рјешењу Уреда за разматрање жалби број: ЈН2-01 -07-1 -487-7/18 од 27.09.2018.године којим је поништена Одлука уговорног

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

органа о избору најповољнијег понуђача број: 1-25-16-4-674-35/18 од 23.07.2018.године, је извршила поновну евалуацију пристиглих понуда, те је дана 09.10.2018.године донијела Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 1-25-16-4-674-50/18 од 09.10.2018. године,
Дана 17.10.2018.године, понуђач Триглав осигурање д.д. Сарајево уложило је жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, а дана 19.10.2018. године Агенција је исту запримила.
Поступајући по наведеној жалби, утврђено је да је жалба благовремцна, допуштена. изјављена од стране овлаштеног лица, али је иста неоснована.
У првом реду истичемо да ће се Агенција, поводом жалбе жалитеља Триглав осигурање очитовати и изјаснити само на конкретне жалбене основе, то јесте на чињенице које су утицале да уговорни орган донесе одлуку о избору најповољнијег понуђача којим се уговор додјељује понуђачу Уника осигурање дд Сарајево, то јесте на садржај конзорцијалног уговора закљученог између Триглав осигурање дд Сарајево и Еурохерц осигурање дд Сарајево. Самим изјашњењем на напријед наведени уговор побит ће се и остали наводи жалитеља, то јесте потврда о реосигуравајућем покрићу за предметну набавку као и на заједничку изјаву чланова групе.
Наиме, потврда о реосигуравајућем покрићу на коју се жалитељ позива уопће није спорна у смислу садржаја и форме. Обзиром да је Уред за разматрање жалби у свом рјешењу бр: ЈН2-01-07-1-487-7/18 од 27.09.2018.године јасно и недвосмислено утврдио да Уговор о конзорцију искључује солидарну одговорност учесника самим тим ни наведене потврде и уговори који се односе на предметни поступак набавке нису у складу са постављеним условима из тендерске документације.
Уред за разматрање жалби је у свом рјешењу бр: ЈН2-01-07-1-487-7/18 од 27.09.2018.године нагласио да је „евидентно је да је предметним Конзорцијалним уговором пропуштено нагласити и укључити солидарну одговорност групе понуђача. Који, по правилу, укључује солидарну одговорност за све обавезе а што заправо представља испуњење обавезе од било којег члана групе појединачно или од свих чланова групе заједно а све до тренутка када ће се захтјевана обавеза испунити"., па надаље наглашава „Стога, све предње изнесено-укључивши да није испуњен основни услов да група понуђача солидарно одговара за све обавезе, а потом у свези с тим, нити да није расправљено у довољној мјери, стога нити доказано, да су у предметној потврди обухваћене све врсте реосигуравајућег покрића за све врсте осигурања,/иако је то експлицитe затражено условима поступка/упућује, да је узевши у обзир сваки доказ посебно и све заједно, закључиво да је навод жалитеља ваљало усвојити"
Наиме, као што је уговорни орган навео у својој Одлуци о избору најповољнијег понуђача бр:1-25-16-4-674-50/18 од 09.10.20И8.године да члан групе понудач (Еурохерц осигурање д.д.) није поступио у складу са тачком 13.2.8.1. тендерске документаеије, односно није доставио потврду о реосигуравајућем покрићу за предметну набавку (аутоодговорност). ТРИГЛАВ Осигурање је у оквиру своје понуде доставио потврду БОСНА РЕ-а број 1690/18 од 29.6.2018. године за реосигурање обавезног осигурања, међутим члан групе понуђача ЕУРОХЕРЦ д.д исто није учинио, нити је исти реосигуран по овом ризику.
На страници 169 у понуди групе понуђача приложен је ..Конзорционални уговор" између Триглав осигурања дд и Еурохерц осигурање дд у којем је у члану 3. прописано:
„Начин и обим ношења и расподјеле ризика
Овим уговором о заједничком ношењу и расподјели ризика у погледу осигурања запосленика, осигурања од одговорности из дјелатности, осигурања имовине и осигурања од аутомобилске одговорности, уговорне стране носе и расподјељују ризик у односу:
100 % ТРИГЛАВ ОСИГУРАЊЕ дд Сарајево за услуге осигурања запосленика, осигурања од одговорности из дјелатности, осигурања имовине и

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

100 % ЕУРОХЕРЦ ОСИГУРАЊЕ дд Сарајево за услуге осигурања од аутомобилске одговорности.
ТРИГЛАВ као лидер у потпуности ће извршити обавезе осигурања запосленика. осигурања од одговорности из дјелатности, осигурање имовине и да ће за те издате полисе сносити 100% ризика, док ће ЕУРОХЕРЦ ОСИГУРАЊЕ ДД Сарајево у потпуности извршити обавезно осигурање од аутоодговорности и да ће за издате полисе осигурања од аутомобилске одговорности носити ризик 100%.
У вези навода жалитеља како је уговорни орган, а на крају и Уред за разматрање жалби заменарио достављени акт „заједничка изјава" бр: 01-8849/18 од 26.06.2018.године те како смо потпуно неосновано, произвољно и тенденциозно изводили закључке у вези са искључењем солидарне одговоности, истичемо сљедеће:
У заједничкој изјави на страници 172 понуде жалитеља потписаној од стране Триглав осигурање д.д. Сарајево и Еурохоерц д.д Сарајево наводи се између осталог да је наведеном изјавом а што је у складу са Уговором о заједничком ношењу и расподјели ризика број: 01-8848/18 од 26.06.2018.године наглашено да је Лидер у заједничком наступу Триглав осигурање д.д Сарајево, те да право иступа, представљања и овлаштења за потписивање уговора у име групе понуђача као и утврђену солидрану одговорност између чланова групе добављача за обавезе које преузима група има госп. Едиб Галијатовић. Уговорни орган сматра да наведеном Изјавном није утврђена солидарна одговомост као што жалитељ наводи, већ је иста регулисана Конзорцијоналним уговором, а што је Уред за разматрање жалби својим рјешењем истакао. На основу напријед наведеног уговорни орган се изјашњава да није прекршио члан 62 ЗЈН јер су уговором о конзорцију чланом 3. расподјелом ризика и добити уговорне стране саме искључиле солидарну одговорност."

.....
Увидом у спорну Одлуку број 1-25-16-4-674-50 /18 од 09.10 2018 године наведено је:
„.....уговором о конзорцију су чланови групе „расподјелили" како премију и ризике тако и одговорност чиме су дерогирали законске предпоставке да се чланови групе могу ослонити на капацитете једни других ....."
„На страници 169 у понуди групе понуђача приложен је Конзорцијални уговор између Триглав осигурања дд и Еурохерц осигурање дд у којем је у члану 3 прописано:
Начин и обим ношења и расподјеле ризика
Овим уговором о заједничком ношењу и расподјели ризика у погледу осигурања запосленика, осигурања од одговорности из дјелатности, осигурања имовине и осигурања од аутомобилске одговорности уговорне стране носе и распоредјељују ризик у односу:
100 % Триглав осигурање дд Сарајево за услуге осигурања запосленика, осигурања од одговорности из дјелатности, осигурања имовине и
100% Еурохерц осигурање дд Сарајево осигурања од аутомобилске одговорности
Триглав као лидер у потпуности ће извршити обавезе осигурања запосленика, осигурања од одговорности из дјелатности, осигурање имовине и да ће за те издате полисе сносити 100 ризика, док ће Еурохерц осигурање дд Сарајево у потпуности извршити обавезно осигурање од аутоодговорности и да ће за издате полисе осигурања од аутомобилске одговорности носити ризик 100%
У складу са предходно наведеним група понуђача је наведеним уговором о конзорцију искључила солидарну одговорност, те из тога произилази да понуда понуђача Конзорција: Триглав осигурање дд и Еурохерц осигурање дд није у складу да ТД....."

.....

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

У вези свега наведеног овај орган закључује да је уговорни орган морао цијенити и узети у обзир наведени члан 3 Конзорцијалног уговора, без обзира на тврдње жалитеља да се солидарна одговорност „подразумјева“ Законом, те је истакнуто на „другим“ мјестима па се „предпоставља“.
Наиме, као што је већ наглашено, све наведено је контрадикторно, те је нејасно шта би у коначници могло произвести прихватање наведене понуде, у којој је остало нејасно питање солидарне одговорности, јер је наведеним Конзорцијалним уговором направљена таква прерасподјела из које се не може извући закључак о солидарној одговорности, односно она се не може „предпостављати“ /“подразумјевати“ , те занемарити све наведено/спорним чланом 3 Конзорцијалног уговора.

Према томе, овај орган, поново полазећи од спорног члана 3 Конзорцијалног уговора, истиче да је прописано, наведеним чланом произвело неотклониву сумњу , коју нити овој орган, нити Уговорни орган може занемарити, те тумачити да „из других дјелова понуде“ произилази солидарна одговорност, те да наведено не треба ни бити цјењено.
Евидентно је да је предметним Конзорцијалним уговором пропуштено нагласити и укључити солидарну одговорност групе понуђача, који по правилу укључује солидарну одговорност за све обавезе од свих чланова групе заједно, а све до тренутка када ће се захтјевана обавеза испунити.

Имајући у виду предње наведено, жалба је неоснована, те је на основу члана 228. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења. О захтјеву за поврат наканде за покретање жалбеног поступка одлучено је на основу члана 108. став 6. ЗЈН.

Против рјешења број JN2-01-07-1-625-8/18 од 06 11 2018 године донесеног од стране Уреда за разматрање жалби, тужилац Триглав Осигурање дд Сарајево, покренуо је управни спор пред Судом БиХ, донио Пресуду број: S1 3 U 031207 19 U, у којој је наведено:

„Међутим из образложења побијаног рјешења, ово вијеће није могло правилно оцјенити законитост коначног управног акта из разлога, јер је остало спорно образложење туженог да постоји неотклоњива сумња да је тужитељ као конзорциј искључио солидарну одговорност. Дакле из Уговора о заједничком сношењу и расподјели ризика (конзорцијални уговор), који је закључен између тужитеља и члана групе понуђача „Euroherc Osiguranje“ дд Сарајево, број:183033009 од 29.06.2018 године, у члану 3 (начин и обим ношења и расподјеле ризика) је дефинисано, да Триглав осигурање врши осигурање запосленика од одговорности из дјелатности осигурања имовине, а „Euroherc osiguranje“дд Сарајево услуге осигурања од аутомобилске одговорности те да ће свако сносити 100 %ризика издате полисе. Дакле тачно је да су члсанови извршили расподјелу одговорности али у коначници, у смислу члана 62 Закона о јавним набавкама БиХ који се у конкретном случају примјењује као lex specialis, група понуђача солидарно одговара за све обавезе. То значи да наведену одредбу чланови групе конзорција, нису и не могу искључити нити промјенити уговором. Осим тога, уговором се регулишу обавезе inter pares (међу једнаким), а у члану 9. је наведено да обје уговорне стране јамче да ће заједнички носити и расподјелити ризик.

С тим у вези, вијеће цијени да је основан приговор из тужбе да наведени конзорцони уговор односно расподјела одговорности из члана 3. Уговора, није могла нити може

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

искључити солидарну одговорност чланова групе конзорција, која је као таква облигаторна у смислу члана 62 став 4 Закона о јавним набавкама.

Имајући у виду да су, у смислу одредбе члана 102 став 1. Закона о јавним набавкама БиХ, странке у поступку дужне изнијети све чињенице на којима заснивају своје затјеве или одлуке , поступке, радње или нечињења, те предложити доказе којима се те чињенице утврђују, овом вјећу остало је спорно питање да ли из укупног стања предметне ствари односно понуде конзорција произилази, да је искључена солидарна одговорност јер Уред за разматрање жалби БиХ наводи да је за њега и уговорни орган, то остала „неотклоњива сумња".

.....

У складу са наведеним овај орган истиче сљедеће:

Увидом у спорну Одлуку број 1-25-16-4-674-50 /18 од 09.10 2018 године наведено је:

„.....уговором о конзорцију су чланови групе „расподјелили" како премију и ризике тако и одговорност чиме су дерогирали законске предпоставке да се чланови групе могу ослонити на капацитете једни других ....."

„На страници 169 у понуди групе понуђача приложен је Конзорцијални уговор између Триглав осигурања дд и Еурохерц осигурање дд у којем је у члану 3 прописано:

Начин и обим ношења и расподјеле ризика

Овим уговором о заједничком ношењу и расподјели ризика у погледу осигурања запосленика, осигурања од одговорности из дјелатности, осигурања имовине и осигурања од аутомобилске одговорности уговорне стране носе и распоредјељују ризик у односу:

100 % Триглав осигурање дд Сарајево за услуге осигурања запосленика, осигурања од одговорности из дјелатности, осигурања имовине и

100% Еурохерц осигурање дд Сарајево осигурања од аутомобилске одговорности

Триглав као лидер у потпуности ће извршити обавезе осигурања запосленика, осигурања од одговорности из дјелатности, осигурање имовине и да ће за те издате полисе сносити 100 ризика, док ће Еурохерц осигурање дд Сарајево у потпуности извршити обавезно осигурање од аутоодговорности и да ће за издате полисе осигурања од аутомобилске одговорности носити ризик 100%

У складу са предходно наведеним група понуђача је наведеним уговором о конзорцију искључила солидарну одговорност, те из тога произилази да понуда понуђача Конзорција: Триглав осигурање дд и Еурохерц осигурање дд није у складу да ТД....."

.....

У вези свега наведеног овај орган закључује да је уговорни орган морао цијенити и узети у обзир наведени члан 3 Конзорцијалног уговора, без обзира на тврдње жалитеља да се солидарна одговорност „подразумјева" Законом, те је истакнуто на „другим" мјестима па се „предпоставља".

Чланом 62 тачка (4) Закона Закона о јавним набавкама прописано је:

Група кандидата/понуђача солидарно одговара за све обавезе

Међутим, понуђач је чланом 3 Конзорцијалним уговором довео у контрадикцију своје понуде, самим тим што је одредио прерасподјелу одговорности између чланова своје групе понуђача (конзорција), те на тај начин учинио да његова понуда није у складу са чланом 62 став (4).

Евидентно је да је предметним Конзорцијалним уговором пропуштено нагласити и укључити солидарну одговорност групе понуђача, који по правилу, укључује солидарну одговорност за све обавезе а што заправо представља испуњење обавезе од било којег члана групе појединачно или од свих чланова групе заједно а све до тренутка када ће се захтјевана обавеза испунити.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Наиме, као што је већ наглашено, све наведено је контрадикторно, те је нејасно шта би у коначници могло произвести прихватање наведене понуде, у којој је остало нејасно питање солидарне одговорности, јер је наведеним Конзорцијалним уговором направљена таква прерасподјела из које се не може извући закључак о солидарној одговорности, односно она се не може „предпостављати“ /“подразумјевати“, те занемарити све наведено/спорним чланом 3 Конзорцијалног уговора.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИЦА ВИЈЕЋА

Жељка Ћибучар

Доставити:
-„Триглав Осигурање дд Сарајево
- Агенције за пружање услуга у зрачној пловидби БиХ
- евиденцији
- а/а

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756