BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-422-7/21
Датум: 30.03.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „GRAWE OSIGURANJE“ д.д. Сарајево, број 2911/21 од 03.02.2021. године, изјављеној на тендерску документацију број 02-16-10-64-2/20 од 21.01.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке услуга: „Осигурање моторних возила – ЛОТ 1 (обавезно АО, аутонезгода и каско) у 2021. години“, уговорног органа Регулаторна агенција за комуникације, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 30.03.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација број 02-16-10-64-2/20 од 21.01.2021. године, укључујући обавјештење о набавци број 770-1-2-20-3-6/21 од 21.01.2020. године и други акти донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 21.01.2021. године уговорни орган Регулаторна агенција за комуникације објавио је обавјештење о набавци број 770-1-2-20-3-6/21 у отвореном поступку јавне набавке услуга: „Осигурање моторних возила – ЛОТ 1 (обавезно АО, аутонезгода и каско) у 2021. години“.

Против тендерске документације (у даљем тексту: „ТД“) потенцијални понуђач „GRAWE OSIGURANJE“ д.д. Сарајево изјавио је жалбу овом органу.

Жалилац заснива жалбене наводе на следећим чињеницама:

- Да су тачком 19. ТД прописани критеријуми за додјелу уговора, тачније подкритеријум „Ефикасност ликвидираних штета у 2019. години“, који је незаконит, те се њиме сужава конкуренција што је у супротности са члановима 3, 53. Став (1) и 54. Став (1) ЗЈН;
- Да свака осигуравајућа кућа има различит начин евиденције, обраде и ликвидације штета, те различите методологије, тако да ово не може бити крутерић за додјелу уговора. У вези са тим постоји исплата материјалне и нематеријалне штете, а нематеријална штета се исплаћује тек након окончања лијечења, док поједина осигуравајућа друштва одмах ликвидирају штету по

основу вансудске нагодбе, тако да повећавају проценат ефикасности ликвидације штете на нереалној основи;

- Да уговорн орган тражи потврде Агенције за надзор осигурања као доказ ефикасности ликвидације штета, а да ова агенције те податке јавно објављује, тако да се може погодовати одређеним друштвима;
- Да се овај критериј не односи на предмет набавке, него да у најбољем случају може представљати услов за квалификацију;
- Да су чланом 64. Став (2) прописани критеријуми за додјелу уговора, а да спорног критеријума нема.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, те да се тендерска документација усклади са законом, те прилаже као доказ рјешење КРЖ-а.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број 02-16-10-64-6/21 од 08.02.2021. године у којем наводи да је жалба неоснована из следећих разлога:

- Да је уговорни орган тачком 19. ТД јасно одредио критеријуме економско најповољније понуде, детаљно разрадио подктитеријуме, уз прецизно одређену методологију вредновања;
- Да је прописани критеријум ефикасности ликвидираних штета начин да уговорни орган добије што квалитетнијег понуђача, те да што већи број ријешених штета, у односу на број пријављених, значи да ће уговорни орган добити најквалитетнију услугу;
- Да навод жалиоца, да регулаторна агенција објављује јавно податке о штетама на својој интернет страници, није тачан јер уговорни орган не објављује ове податке;
- Да ефикасност ријешених штета представља однос ријешених штета у односу на укупан број пријављених штета у проматраном раздобљу и самим тим за Уговорни орган је битан показатељ у случају настанка осигураног случаја за који ће уредно платити премију, а тиме и осигурати својим осигураницима квалитетну заштиту. Из наведених разлога је убрзан процес исплате штета, односно висока ефикасност у обради и исплати штета итекако битна за овај Уговорни орган, те да Уговорни орган не тражи апсолутни износ штета него омјер од укупно пријављених штета у односу на ријешене штете. Друштва са мањим бројем премија имат ће наравно мањи број пријављених штета, а самим тим и мањи број спорних штета, те сама логика намеће да ће друштва са већим бројем исплаћене премије имати и већи број пријављених штета, па и већи број спорних штета, али сам резултат ријешених штета и код једних и код других ће бити једнак, те ће показати ефикасност осигуравајућег друштва коју Уговорни орган и тражи;
- Да на страницама Агенције за надзор осигурања у Федерацији БиХ подаци нису јавно доступни, будући да на истим није наведен укупан број пријављених штета, па самим тим и омјер од укупно пријављених штета у односу на ријешене штете, Уговорном органу не може бити познат.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: „ЗЈН“).

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број 02-16-10-64-2/20 од 21.01.2021. године;
- Обавјештење о набавци број 770-1-2-20-3-6/21 од 21.01.2021. године;
- Изјашњење достављено од стране уговорног органа, број 02-16-10-64-6/21 од 08.02.2021. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа, као доказе достављене у поступку по жалби.

Увидом у тачку 19. ТД, која је предмет жалбеног навода, овај орган је утврдио да су овом тачком прописани критеријуми за додјелу уговора, како слиједи:

„19. Критериј за за додјелу уговора

Критериј за додјелу уговора за сваки лот је економски најповољнија понуда.

Уговор се додјељује квалификованом понуђачу који је доставио најбоље оцијењену прихватљиву понуду, у складу са ниже наведеним критеријима. Понуде се оцјењују на основу сљедећих критерија:

1-Цијена	60 бодова
2-Ефикасност ликвидираних штета у 2019. години	**30 бодова**
3-Број дана за исплату осигураног износа штете од дана подношења одштетног захтјева са комплетном документацијом	10 бодова
УКУПНО 1+2+3	100 бодова“

У даљем тексту тачке 19. ТД се разрађују подкритеријуми за додјелу уговора, те методологија њихове оцјене.

Жалбеним наводом се указује на незаконитост прописаног критеријума „Ефикасност ликвидираних штета у 2019. години“, што је кључно питање у овој правној ствари.

Чланом 64. Став (2) ЗЈН прописано је обавеза уговорног органа да разради подкритеријуме у оквиру критеријума економски најповољнија понуда, да утврди прецизну методологију вредновања, те су дефинисани могући подкритеријуми које уговорни орган може дефинисати тендерском документацијом. Ставом (3) истог члана прописано је: ***„Услови за квалификацију кандидата, односно понуђача, из члана 45 до 51 овог закона не могу бити подкритеријуми за оцјену понуда.“***.

Овај орган налази да се **провјера и оцјена способности понуђача** да изврши одређени уговор који је предмет набавке, може вршити искључиво прописивањем квалификационих услова, у складу са одредбама члана 44. Став (1) ЗЈН. Подкритеријум за додјелу уговора „Ефикасност ликвидираних штета у 2019. години“, који је дефинисан тендерском документацијом, несумњиво представља **способност понуђача** да исплати штету у одређеном временском раздобљу, тако да може представљати само квалификациони услов у смислу Закона о јавним набавкама, **али и то само у случају да се овакав услов може подвести под одредбе чланова 45 – 51. ЗЈН**, којима су прописани услови квалификације и докази који се могу захтјевати.

Са друге стране, уговорни орган може прописивати само оне подкритеријуме за додјелу уговора **који се односе на предмет набавке**, а никако на услове за квалификацију понуђача, како је то прописано чланом 64. Став (3) ЗЈН. Ставом (2) истог члана прописују се могући подкритеријуми, као што су квалитет **предмета набавке**, цијена, техничка способност **предмета набавке**, функционалне и еколошке

карактеристике и др., али сви наведени подкритеријуми односе се на **предмет набавке**, а не на способност понуђача као привредног субјекта.

Чланом 65. Став (1) ЗЈН прописано је: „***Уговорни орган оцјењује понуде које су поднијели квалификовани понуђачи, примјењујући критеријум за додјелу уговора утврђен у тендерској документацији.***“. Дакле, из наведене одредбе јасно произилази да уговорни орган прво оцјењује да ли је понуђач, као привредни субјект, поуздан и способан да изврши уговор, **што је услов да се приступи оцјени понуде као предмета набавке**.

Имајући у виду да је уговорни орган незаконито дефинисао подкритеријум за додјелу уговора „Ефикасност ликвидираних штета у 2019. години“, **жалбени навод је основан.**

Овај орган на крају налази, да рјешења КРЖ-а, која прилажу и жалилац и уговорни орган, не могу бити докази у овом поступку јавне набавке, из разлога што је сваки поступак јавне набавке *sui generis*. Овај орган је дужан, приликом разматрања жалбе да се креће у оквиру жалбених навода, осим што пази по службеној дужности на апсолутно битне повреде поступка, како је то прописано чланом 104. Став (1) ЗЈН. Ставом (2) истог члана прописано је да КРЖ није дужан да контролише чињенично и правно стање које је било предмет жалбе у истом поступку набавке, па тако ни у другом поступку.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, а у вези са чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:
1. „GRAWE OSIGURANJE“ д.д. Сарајево, Мехмеда Спахе 1, 71000 Сарајево
2. Регулаторна агенција за комуникације, Трг солидарности 2, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а

