BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА-ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

21 -05- 2021

Broj: JN2-02-07-1-922-9/21
Banja Luka, 12.05.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi broj: 26/21 od 24.03.2021. godine, žalioca: „Euroherc osiguranje" d.d. Sarajevo, zastupan putem advokatskog društva: MARTINOVIĆ & PARTNERI iz Mostara - podružnica Sarajevo punomoćnika Faruka Hadžića, izjavljene na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 6482/20 od 18.03.2021. godine, Ugovornog organa: MH „ERS" MP a.d. Trebinje ZP „ELEKTROKRAJINA" a.d Banja Luka u Otvorenom postupku, Obavještenje o nabavci: 741-1-2-5-3-57/21 od 12.02.2021. godine, Predmet nabavke: Nabavka usluga - „Osiguranje vozila", na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj: 39/14 od 19.05.2014. godine), na sjednici održanoj 12.05.2021. godine, **donio je:**

R J E Š E N J E

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalioca za naknadu troškova zastupanja po punomoćniku advokatskog društva: MARTINOVIĆ & PARTNERI iz Mostara - podružnica Sarajevo za sastav žalbe od broj: 26/21 od 24.03.2021. godine, budući je žalba odbijena kao neosnovana.
3. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

O B R A Z L O Ž E N J E

MH „ERS" MP a.d. Trebinje ZP „ELEKTROKRAJINA" a.d Banja Luka, (u daljem tekstu: Ugovorni organ), je pokrenuo otvoreni postupak objavio tendersku dokumentaciju za nabavku usluga „Usluge osiguranja vozila", na Portalu javnih nabavki broj Obavještenje o nabavci: 741-1-2-5-3-57/21 od 12.02.2021. godine. Nakon prethodne propisane procedure ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 6482/20 od 18.03.2021. godine, na koju Žalioc podnosi žalbu, koju Ugovorni organ žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome organu, kod koga je zaprimljena dana 01.04.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 12.04.2021. godine.

Žalilac u žalbi navodi kako podnosi žalbu sa prijedlogom da se ova žalba usvoji na način da ugovorni organ prihvati žalbu i sam stavi van snage Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 6482/20 od 18.03.2021. godine i postupak vrati na ponovnu ocjenu ponuda, a u protivnom da u roku od 5 dana od dana zaprimanja ovu žalbu proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH,

da Ured za razmatranje žalbi BiH, nakon ocjene svih dokaza, poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 6482/20 od 18.03.2021. godine i postupak vrati na ponovnu ocjenu ponuda,

da se usvoji zahtjev žalioca za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka,

da se usvoji zahtjev žalioca za naknadu troškova postupka na ime sastava ove žalbe po punomoćniku u iznosu od 280,80 KM.

Žalilac nadalje navodi kako je Ugovorni organ za potrebe osiguranja pokrenuo otvoreni postupak javne nabavke broj 31-12/20-H. Nakon provedenog postupka na temelju Zapisnika o ocjeni ponuda broj: 6482/20 od 15.03.2021. godine ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 6482/20 od 18.03.2021. godine i javnu nabavku dodijelio Wiener osiguranju a.d. Banja Luka. Iako je, u konkretnom postupku javne nabavke, ponudu dostavilo ukupno 5 ponuđača, ugovorni organ je nakon provedenog postupka odbacio čak 4 ponude kao neprihvatljive i nakon toga javnu nabavku dodijelio gore navedenom osiguravajućem društvu.

Žalioc smatra da je ovakva odluka ugovornog organa nepravilna i nezakonita. U konkretnom slučaju nisu bili ispunjeni uvjeti za odbacivanje ponude Žalioca. Ugovorni organ je, unatoč činjenici da je ponuda žalioca bila u skladu sa tenderskom dokumentacijom, izveo potpuno proizvoljan zaključak da je ista u koliziji sa tenderskim dokumentom. Upravo će se URŽ, ukoliko sam ugovorni organ ne poništi ovako donesenu odluku, neposredno uvjeriti da nije bilo pravnog osnova za donošenje jedne ovakve odluke.

U svom obrazloženju ugovorni organ navodi da je ponuda Žalioca odbačena kao neprihvatljiva jer ponuđeno kasko osiguranje ne obuhvaća štetne događaje poplave, bujice i visoke vode, niti ugovornom organu garantuje da neće imati učešće u prve dvije štete-franšizu. U svom obrazloženju ugovorni organ je do ovakvog zaključka došao iz razloga što je Žalioc dostavio Uvjete za osiguranje automobilskog kaska iz kojih proizlazi da osiguranjem nisu pokriveni određeni rizici (poplava, bujica i visoka voda) i da se predviđa franšiza.

U tenderskoj dokumentaciji - tačka 4.1. - ugovorni organ je taksativno opisao sam predmet javne nabavke. Žalioc će se ograničiti samo na kasko osiguranje budući da je to bio razlog odbacivanja njegove ponude. Dakle, ponuda Žalioca je odbačena kao neprihvatljiva iz dva razloga, koje Žalioc elaborira u nastavku:

a) Osigurani rizici (poplava, bujica i visoka voda).

Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nabraja šta predstavlja tzv. osigurani rizik kada je u pitanju kasko osiguranje gdje, između ostalog, stoje i rizici poplave, bujice i visoke vode. U obrascu za ponudu, koji je sastavni dio tenderske dokumentacije, jasno je navedeno izjava ponuđača da je pregledao i prihvata u potpunosti sadržaj tenderske dokumentacije broj: 31-12/20-H i da samom izjavom prihvata njene odredbe u cijelosti, bez ikakvih rezervi ili ograničenja. U istom obrascu ponuđač izjavljuje da nudi izvršenje predmetnih usluga, u skladu sa uslovima iz tenderske dokumentacije, kriterijima i utvrđenim rokovima, bez ikakvih rezervi ili ograničenja.

Stoga, kod činjenice da je ugovorni organ naveo šta obuhvata kasko osiguranje jasno je i da se Žalioc, kao ponuđač, izjavom obavezao da prihvata sadržaj tenderske dokumentacije u cijelosti, jasno je da je u Obrascu za ponudu / Aneks 2/ bila sadržana cijena za sve rizike / štetne događaje koji su navedeni u tački 4.1. tenderske dokumentacije.

Apsolutno je ostalo nejasno na temelju čega je ugovorni organ izveo zaključak da ponuđeno kasko osiguranje ne obuhvata štetne događaje u vidu poplave, bujice i visoke vode. Naprotiv, u Pravilima za kasko osiguranje motornih vozila Žalioca proizlazi da se radi o pokrivenim osiguranim rizicima, koje je potrebno posebno ugovoriti.

Upravo to je i učinjeno ponudom, koja je sačinjena u skladu sa tenderskom dokumentacijom i prihvaćanjem sadržaja iste bez bilo kakvih ograničenja. Ponavljamo, u samoj tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ je taksativno nabrojao rizike za koje se mora dostaviti ponuda. Žalioc je dostavio svoju ponudu imajući u vidu zahtjev iz tenderske dokumentacije odnosno za sve tražene rizike.

Samo u slučaju da su navedeni rizici poplava, bujica i visoka voda u Pravilima za kasko osiguranje navedeni kao isključenja iz osiguranja onda bi mogli razmatrati, da li postoji eventualna kolizija sa tenderskom dokumentacijom. No, i takvom slučaju, imajući u vidu okolnosti cjelokupnog postupka, opet se ne bi moglo govoriti o isključenju ponude nekog od ponuđača. Svako osiguravajuće društvo donosi Uvjete ili Pravila kojima se detaljnije reguliraju odredbe same police. Međutim, stranke mogu, kod zaključenja police osiguranja ili ugovora o osiguranju unijeti posebne odredbe kojim odstupaju od odredaba Uvjeta ili Pravila i na taj način proširiti osiguranje i na rizike ili situacije koje prema Uvjetima ili Pravilima nisu osigurane. Riječ je o općem načelu ugovornog prava - pacta sunt servanda / ugovor je zakon za stranke.

U nacrtu ugovora /Aneks 5/ koji je sastavni dio tenderskog dokumenta je u članu 2. navedeno da su naručilac i dobavljač saglasni da ugovor realizuju prema već definisanim uslovima u tenderskoj dokumentaciji i dostavljenoj ponudi.

Odredbama člana 118. Zakona o javnim nabavkama propisano je da:

Na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obaveza iz ugovora o javnoj nabavci primjenjuju se odgovarajuće odredbe zakona o obligacionim odnosima.

Odredbama člana 902. Zakona o obligacionim odnosima propisno je da:

1) U polici moraju biti navedeni: ugovorne strane, osigurana stvar, odnosno osigurano lice; rizik obuhvaćen osiguranjem, trajanje osiguranja i period pokrića, svota osiguranja ili da je osiguranje neograničeno; premija ili doprinos, datum izdanja police i potpisi ugovorenih strana.

[5] U slučaju neslaganja neke odredbe opštih ili posebnih uslova i neke odredbe police, primijeniće se odredba police, a u slučaju neslaganja neke štampane odredbe police i neke njene rukopisne odredbe, primijeniće se ova posljednja.

Dakle, iz navedene zakonske odredbe jasno proizlazi da svi bitni elementi ugovora o osiguranju moraju biti navedeni na polici i ako postoji neslaganje između opštih ili posebnih uvjeta uvijek prednost imaju odredbe police.

Prihvaćanjem tenderske dokumentacije, u kojoj je ugovorni organ već naveo bitne elemente ugovora, ponuđač je prihvatio sve postavljene uvjete koji imaju prednost bez obzira šta piše u Pravilima ili Uvjetima za kasko osiguranje.

Imajući u vidu navedeno nedvojbeno se može izvesti zaključak da je Žalioc u svojoj ponudi dao cijenu za sve rizike koje je u tenderskoj dokumentaciji tražio ugovorni organ. S druge strane, sve i da postoji neka kolizija Pravila za kasko osiguranje i tenderske dokumentacije opet bi prioritet imale odredbe tenderske dokumentacije i ugovora o osiguranju od onoga što piše u Pravilima za kasko osiguranje.

b) Učešće u šteti -franšiza

Iz obrazloženja odluke ugovornog organa proizlazi da je ponuda Žalioca odbačena kao neprihvatljiva i zbog toga što se ugovornom organu ne garantuje da neće imati učešće u prve dvije štete. Ovdje vidimo da ugovorni organ i sam polazi od upotrebe pojmova iz kojih se može zaključiti da je njegova krajnja intencija bila isključenje ponude Žalioca, a evidentno i ostalih ponuđača. Niko od ponuđača nije ni tražio bilo kakvu garanciju na ove okolnosti već je, kao uvjet, postavljen zahtjev da ugovorni organ ne može imati učešća u prve dvije štete tzv. MALUS.

Iz odredbe člana 27. stav 1. Pravila za kasko osiguranje Žalioca upravo proizlazi da je ovaj uvjet ispunjen. Ovim odredbama je predviđeno da se MALUS počinje računati tek od treće štete.
Osim toga, Žalioc ističe da su odredbe Uvjeta za kasko osiguranje izabranog ponuđača Wiener osiguranja i Euroherc osiguranja identične (uz manja odstupanja ali ne suštinska) pa je ostalo nejasno iz kojih razloga je ponuda Euroherc osiguranja u tom dijelu neprihvatljiva dok je ponuda Wiener osiguranja privatljiva.

Relevantne odredbe Uvjeta za kasko osiguranje Euroherc osiguranja:
Članak 27.
Osiguraniku koji zaključuje potpuno kasko osiguranje za najviše 10 vozila, premija osiguranja se povećava za svako vozilo posebno - malus, ako je u tekućem razdoblju osiguranja prijavio tri ili više šteta.
Malus se obračunava na iznos osnovne premije osiguranja uvećan za mogebitne doplatke i umanjen za mogebitne popuste za osiguravateljno razdoblje u kojem su štete nastale i naplaćuje se prilikom obrade štete.
Povećanje premije - malus iznosi:
kod treće štete - 30%
kod četvrte štete - 50%
kod pete štete - 100%
kod šeste i svake daljnje štete - 200% od premije.
Osiguraniku koji zaključuje potpuno kasko osiguranje za 11 ili više vozila, kod koga su isplaćene štete u protekle tri (dvije ili jednu) osiguravateljne godine iznosile više od 110% od naplaćene tehničke premije, računa se malus na premiju za sljedeću godinu osiguranja u visini polovine razlike 110% i postotka ostvarenog odnosa. Malus može iznositi maksimalno 50% od premije osiguranja. Iznos naplaćenih šteta umanjuje se za iznos naplaćenih regresa po bilo kojoj osnovi.
Relevantne odredbe Uvjeta za kasko osiguranje Wiener osiguranja :
ČLAN 27.
Ugovaraču osiguranja koji ima zaključeno postpuno kasko osiguranje sa trajanjem od najmanje godinu dana sa 1 do 5 vozila a ukoliko je u tekućoj godini osiguranja bilo likvidirano tri ili više šteta, malus se računa u vidu učešća osiguranika u šteti (franšiza) na sljedeći način:
Učešće osiguranika u šteti iz stava (1) ovog člana iznosi:
Kod treće štete 30% a minimalno 500,00 KM
Kod četvrte štete i svake sljedeće 50% a minimalno 1.000,00 KM
Ugovaraču osiguranja koji ima zaključeno potpuno kasko osiguranje sa trajanjem od najmanje godinu dana sa 6 ili više vozila, i uz uslov da ima ugovor o višegodišnjem osiguranju, malus se računa kao odnos likvidiranih šteta prema fakturisanoj tehničkoj premiji, i ako je taj odnos u prethodnim kalendarskim godinama (zaključeno sa podacima do 30.11. u zadnjoj kalendarskoj godini posmatranja) iznosio više od 110%, računa se doplatak - malus na premiju za sljedeći period osiguranja u visini polovina (50%) razlike između 110% i postotka ostvarenog odnosa, s tim što doplatak ne može biti veći od 200%. U svim ostalim slučajevima malus se računa kao u stavu (1) ovog člana.
Prema odredbama Uvjeta vidljivo je da se kod oba društva malus ne računa za štete prve dvije štete. S druge strane, iz člana 27. stav 2. Pravila za kasko osiguranje i kod Žalioca i kod izabranog ponuđača proizlazi da se ugovara malus kada je u pitanju višegodišnje osiguranje. U konkretnom slučaju višegodišnje osiguranje nije predmetom javne nabavke već se ugovor o osiguranju odnosi na period od godinu dana.

Prostom usporedbom ovih odredbi, ostaje nejasno na temelju čega je ugovorni organ izveo zaključak da je ponuda Žalioca neprihvatljiva, dok je ponuda Wiener osiguranja prihvatljiva.
Na osnovu navedenog očito je da ugovorni organ nije na način i proceduri propisanoj zakonom i podzakonskim aktima utvrđivao prihvatljivost ponuda sa aspekta postavljeni uslova iz tenderske dokumentacije, ispunjavanja postavljenih uslova svakog od ponuđača i ocjeni prihvatljivosti ponuda u skladu sa kriterijima za dodjelu ugovora koji su definisani u tenderskoj dokumentaciji.
Žalioc smatra da je njegova žalba u cijelosti osnovana i predlaže da se ista usvoji u cijelosti te Ured za razmatranje žalbi svojom odlukom naloži da se postupak javne nabavke okonča u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i uz pravilnu primjenu odredaba Zakona o javnim nabavkama.
Žalioc podnosi zahtjev za povrat novčanih sredstava koji se odnosi na uplaćenu naknadu za pokretanje žalbenog postupka, a koji iznos će se uplatiti po pozivu Ureda za razmatranje žalbi i dostavljanja instrukcija za uplatu.
Žalioc shodno odredbama člana 18. stav 6. i 12. Tarife o nagradama i naknadi za rad advokata F BiH i člana 1. Zakona o izmjeni i dopuni zakona o advokaturi F BiH kojim je propisano da nagrada advokatima za pruženu pravnu pomoć stranci ne može prelaziti jednomjesečni prosječni lični dohodak u F BiH podnosi zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 280,80 KM, a koji se sastoje od sastava ove žalbe u iznosu od 240,00 KM uvećano za iznos od 17% na ime PDV-a.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi kako je dana 26.3.2021. godine zaprimio žalbu ponuđača "Euroherc osiguranje d.d." Sarajevo izjavljenu putem advokatskog društva Martinović i partneri, punomoćnika Faruka Hadžića. Žalilac je izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 6482/20 od 18.3.2021. godine, pokrenutom od strane sektorskog ugovornog organa: Mješovitog Holdinga "ERS" MP a.d. Trebinje - ZP "Elektrokrajina" a.d. Banja Luka.
Žalilac odluku o izboru pobija zbog navodnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavkama i zahtjeva tenderskog dokumenta. Žalbom ističe da je ugovorni organ u postupku izbora najpovoljnijeg ponuđača njegovu ponudu diskvalifikovao iako takva odluka nema uporište u propisima i tenderskoj dokumentaciji. Žalilac potražuje i troškove advokatskog zastupanja u iznosu od 280,80 KM.
Žalilac predlaže da Ugovorni organ njegovu žalbu usvoji, stavi van snage osporenu odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača i postupak vrati na ponovnu ocjenu ponuda, a u protivnom da žalbu proslijedi KRŽ-u na odlučivanje.
Po zaprimanju žalbe, ugovorni organ je u skladu sa članom 100. ZJN utvrdio da je žalba Žalioca izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača no otvorenom postupku br. 31-12/20-N, broj odluke: 6482/20 od 18.3.2021. godine, u postupku javne nabavke usluge osiguranja vozila. blagovremena, dopuštena i da je izjavljena od ovlaštenog lica.
Žalba je neosnovana.
Ugovorni organ je razmotrio žalbu i stanje dokumentacije o predmetnoj nabavci, te utvrdio da je u postupku analize i odjene ponuda činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno, pravilno su primjenjeni materijalni propisi, te su neosnovani navodi Žalioca da je ponuda koju je dostavio prihvatljiva.
Kao prvi žalbeni razlog Žalilac ističe da je Ugovorni organ neopravdano ocijenio njegovu ponudu kao neprihvatljivu jer ponuđeno kasko osiguranje ne obuhvata štetne događaje poplava, bujica i visoke vode (zahtjev iz tačke 4.1. treći stav pod 14) Tenderske dokumentacije). U vezi s time Žalilac navodi da je Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji taksativno nabrojao za koje

rizike traži osiguravajuće pokriće i da je Žalilac dostavio svoju ponudu imajući u vidu zahtjev tenderske dokumentacije za sve tražene rizike. Nadalje, Žalilac ističe da ugovorne strane mogu kod zaključenja polica osiguranja unijeti posebne odredbe kojim odstupaju od odredaba uslova ili pravila i na taj način proširiti osiguranje i na rizike ili situacije koje prema uslovima ili pravilima nisu osigurane, a po načelu pacta sunt servanda.

Ugovorni organ ovim putem ističe da je u tački 4.1. Tenderske dokumentacije eksplicitno nabrojao štetne događaje koje kasko osiguranje mora obuhvatati, dok je u tački 5.6. podatačka n) TD naveo da su ponuđači između ostalog dužni u ponudi da dostave zvanične, od nadležne agencije odobrene, uslove osiguranja za sve ponuđene rizike. U istoj podtački navedenoje da će u slučaju neslaganja uslova osiguranja sa zahtjevima tenderske dokumentacije ponuda biti odbačena. Dakle, iz naprijed navedenog jasno proizilazi da je Žalilac shodno tenderskoj dokumentaciji bio dužan da dostavi uslove ili pravila osiguranja koji se u pogledu zahtjevanih rizika poklapaju sa zahtjevima tenderske dokumentacije. U konkretnom postupku javne nabavke Žalilac je dostavio svoja Pravila za kasko osiguranja cestovnih vozila gdje se u članu 17. među osiguranim rizicima ne navodi rizik poplave, bujice i visoke vode. Kako je postupak javne nabavke strogo formalan postupak što podrazumijeva da ponuda mora biti sačinjena u skladu sa tenderskom dokumentacijom, to je Ugovorni organ u skladu sa članom 68. stav 4. tačka i) Zakona o javnim nabavkama odbacio ponudu Žalioca jer ista ne ispunjava zahtjeve tenderske dokumentacije.

Opreza radi, ugovorni organ skreće pažnju da je Žalilac, ukoliko je smatrao da za to postoji valjan osnov, eventualno mogao osporavati takav zahtjev TD žalbom na TD, ali da to u ovom slučaju nije učinio.

Kako su ponuđači dužni da svoje ponude sačine u skladu sa zahtjevima tenderske dokumentacije i kako neispunjenje ovih zahtjeva znači neprihvatljivost ponude, to je Ugovorni organ morao ponudu Žalioca odbaciti kao neprihvatljivu. Da formalni nedostaci ponude vode njenoj neprihvatljivosti potvrđeno je u praksi primjene prava, i to rješenjima Kancelarije za razmatranje žalbi u više žalbenih predmeta, ali i odlukama Suda BiH u postupcima upravno-sudske zaštite, na u obrazloženju Presude br. S1 3 U 023227 16 U od 8.1.201 8. godine stoji: *„...Postupak javne nabavke je strogo formalan postupak koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način. Pri tome je obaveza ugovornog organa da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj tenderske dokumentacije..:"*. Dakle, o značaju formalnih nedostataka ponude Sud BiH i KRŽ su odlučivali u više postupaka pravne zaštite povodom procedura koje je ovaj ugovorni organ provodio i svaki put je odlučeno da formalni nedostatak ponude treba da vodi njenom odbacivanju, jer se samo tako obezbjeđuje poštovanje opštih principa javnih nabavki iz člana 3. ZJN, odnosno jednak tretman ponuđača, pravična i aktivna konkurencija. Žalilac se sa postavljenim uslovima tenderskog dokumenta saglasio, te je mogao osporavati postavljene uslove za provjeru kvalifikacije i sposobnosti ponuđača, što nije učinio, zbog čega je izgubio pravo da naknadno ietiče nepotrebnost pojedinih dokaza TD. Ako bi se prihvatilo obrazloženje Žalioca da se potpisivanje i dostavljanjem obrazaca za ponudu i njegove odredbe da je ponuđač pregledao ovaj dokument i da prihvata u potpunosti njegov sadržaj i sve odredbe bez ikakvih rezervi ili ograničenja, onda se dovodi u pitanja potreba za dostavljanjem bilo kojeg drugog dokumenta uz ponudu sem ovog, na čak i obrasca za cijenu ponude, jer tačka 3 obrasca za ponudu sadrži i cijenu ponude. Ovakvo tumačenje je krajnje proizvoljno i ne odgovara logici, pravilima javnonabavnog postupka i pravnoj praksi. Ugovori organ bi, suprotno navodima žalbe. povrijedio principe Zakona o javnim nabavkama da je ignorisao odredbe tenderskog dokumenta koje je

javno objavio ponuđačima i upustio se u proizvoljnu ocjenu koji to formalni nedostaci eksplicitnih zahtjeva TD dovode do neprihvatljivosti ponuda, a koji ne.
Dakle, potpisivanje obrasca za ponudu ne otklanja nedostatak kasko osiguranja za štetne događaje poplava, bujica i visoke vode, odnosno propust Žalioca da dokaže da njegova ponuda ispunjava zahtjev za pokriće svih štetnih događaja iz člana 4.1. TD.

Kao drugi žalbeni razlog Žalilac ističe da smatra, da je Ugovorni organ neosnovano odbacio njegovu ponudu zbog toga što mu ne garantuje da neće imati učešće u prve dvije štete - franšiza (malus), odnosno da njegova ponuda podrazumijeva učešće osiguranika u šteti. U vezi s tim Žalilac ističe da su relevantne odredbe uslova odnosno pravila Žalioca i Wiener osiguranja kao izabranog ponuđača u vezi sa franšizom (malusom) identične uz manja odstupanja i da mu nije jasno iz kog razloga je Ugovorni organ prihvatio ponudu Wiener osiguranja a.d., a odbacio ponudu Žalioca. Žalilac je zatim citirao član 27. njegovih Pravila o kasko osiguranju cestovnih vozila i član 27. Uslova za kasko osiguranje Wiener osiguranja a.d. i naveo da je se kod oba društva malus ne računa za prve dvije štete.
U tački 1.4. TD Ugovorni organ je tražio da, ukoliko se po istom vozilu osiguranom kasko osiguranjem likvidira više šteta, franšiza (malus) po prve dvije štete bude 0,00 te da Ugovorni organ nema učešće u istima. Ispunjavanje navedenog uslova se dokazuje dostavljanjem zvaničnih uslova osiguranja. Iz ovakvog zahtjeva TD proizilazi da je Ugovorni organ pod franšizom (malus) podrazumijevao da neće biti njegovog učešća u štetnom događaju po prve dvije štete.
U vezi s tim, iz člana 27. Pravila za KASKO osiguranje cestovnih vozila Žalioca proizilazi da malus podrazumijeva povećanje premije u budućem periodu, ako je u tekućem razdoblju prijavio tri ili više šteta. Dakle, članom 27. navedenih pravila se uređuje pitanje povećanja premije u budućem periodu, a ne učešće u šteti Ugovornog organa kod prve dvije štete. Samim tim, jasno je da član 27. Pravila uopšte ne reguliše pitanje isključenja učešća u šteti, što je bio zahtjev TD. Navedeni član 27. Pravila podrazumijeva da bi u slučaju da se dogode tri ili više šteta Ugovorni organ bio dužan da, ukoliko zaključi police osiguranja sa Žaliocem i sljedeće godine, da plati uvećanu premiju osiguranja. Ovakav način obračuna malusa je irelevantan za Ugovorni organ jer je isti kao javno preduzeće dužan da nabavlja usluge putem postupka javne nabavke primarno po kriteriju najniže cijene, te bi eventualno u takvom postupku Žalilac mogao da ponudi uvećanu premiju shodno njegovim pravilima. Kao što smo naveli, TD zahtijeva da učešće u prve dvije štete Ugovornog organa mora da bude 0.00 KM. TD uopšte ne propisuje bilo kakav zahtjev koji se tiče umanjenja ili uvećanja buduće premije zbog nastalih šteta. Samim tim, žalba Žalioca se odnosi na okolnosti koje uopšte nisu propisane TD i koje kao takve nisu ni od značaja za Ugovorni organ. Žalbom se ni na koji način ne dovodi u pitanje valjanost osporene odluke Ugovornog organa, jer se žalbom i ne tvrdi da ponuda Žalioca podrazumijeva učešće Ugovornog organa od 0.00 KM u prve dvije štete. Naprotiv, žalbom se samo detaljno obrazlaže povećanje premije u smislu člana 27. Pravila, a što Odlukom nije ni navedeno kao razlog za odbacivanje ponude.

S druge strane, iz člana 27. Uslova za kasko osiguranje Wiener osiguranja a.d. proizilazi da se malus računa u vidu učešća u šteti (franšize), a ne u vidu uvećanja premije osiguranja za sljedeću godinu kako je propisano članom 27. Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila Žalioca. Pri tome, iz člana 27. Uslova za kasko osiguranje Wiener osiguranja a.d. je jasno vidljivo da se za prve dvije štete neće računati malus, dok će se isti računati tek od treće štete, te ovakva ponuda ispunjava uslove iz TD.

Ugovorni organ dodatno ističe da je franšiza u Pravilima za kasko osiguranje cestovnih vozila Žalioca uređena članom 46. Pravila (a što je izričito navedeno i u pobijanoj odluci Ugovornog organa) kojim je propisano da se pri ugovaranju potpunog kasko osiguranja obavezno ugovara sudjelovanje osiguranika u šteti (franšiza) i da se ista može ugovoriti u iznosima od 15%, 20%, 25 i 30% od iznosa štete po kojoj postoji obaveza naknade osiguravača. Iz ove odredbe je jasno da je učešće osiguranika obavezno u svakoj šteti, a što je protivno zahtjevima TD, te je upravo iz tog razloga Ugovorni organ i odbacio ponudu Žalioca. Žalilac u žalbi nije osporavao Odluku u smislu odbacivanja ponude zbog nekompatibilnosti člana 46. Pravila sa TD.
Imajući u vidu ocjenu žalbenih navoda, troškovi advokatskog zastupanja padaju na teret Žalioca.
Kako je žalba odbijena kao neosnovana, Ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, u zakonskom roku, relevantnu dokumentaciju vezanu za postupak protiv kojeg je žalba izjavljena i izjašnjenje na žalbene navode prosljeđuje Kancelariji za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, te predlaže KRŽ-u da žalbu odbije kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žaliocu je omogućeno da se očituje o izjašnjenju ugovornog organa, što je isti učinio aktom od 12.03.2021. godine u kojem navodi sljedeće:
Žalioc je uz poziv za plaćanje naknade za žalbu i administrativnu taksu primio i izjašnjenje ugovornog organa na navode žalbe. Shodno odredbi člana 94. stav 3. Zakona o javnim nabavkama žalioc dostavlja i kratko izjašnjenje na navode ugovornog organa.
Prije svega, žalioc ističe da mu je iznimno drago što je ugovorni organ dao svoje izjašnjenje jer, sadržaj istog, nedvojbeno upućuje da su žalbeni navodi pravno utemeljeni i potpuno osnovani.
U pogledu prvog žalbenog razloga ugovorni organ ističe da je žalioc dostavio Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila gdje se u članu 17. među osiguranim rizicima ne navodi rizik poplave, bujice i visoke vode. U nastavku svog izjašnjenja, ugovorni organ potpuno neosnovano nastoji izvršiti zamjenu teza - da se u ovom slučaju trebala izjaviti žalba na tendersku dokumentaciju. Ostaje nejasno iz kojih razloga budući da žalioc i nije isticao da je riječ o nejasnoj tenderskoj dokumentaciji već pogrešnom tumačenju dostavljene ponude, koja je u skladu sa traženom tenderskom dokumentacijom.
Apsolutno je netačna tvrdnja ugovornog organa da se u članu 17. Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila žalioca ne navode rizici poplave, bujice i visoke vode. U to će se Ured za razmatranje žalbi i sam uvjeriti kada bude odlučivao po žalbi.
Potpuno su neosnovani navodi ugovornog organa i u pogledu franšize. Iz Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila i člana na koji se poziva ugovorni organ proizlazi da se franšiza, kao takva, mora posebno ugovoriti. Članom 8. Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila je jasno propisano da se franšiza mora posebno ugovoriti. Naprosto, to je jasno i iz samih odredbi Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila odnosno člana 46. stav 2. u kojima se navodi da franšiza može iznositi 15%, 20% 25% i 30%. Dakle, ako nije ugovoreno onda se neće ni primijeniti. U protivnom, kako bi se odredilo koliko iznosi franšiza budući da se kreće u rasponu od 15-30%.
S druge strane, iz odredbi člana 8. i 46. Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila proizlazi da, ako se drugačije ne ugovori, samo se primjenjuje obavezna franšiza i to kod rizika provalne krađe, razbojničke krađe ili protupravnog oduzimanja vozila.
U konkretnom slučaju naprijed navedeni rizici nisu ni bili predmetom osiguranja za potrebe ugovornog organa. Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji decidno naveo osigurane rizike.
Opreza radi, Žalioc ističe da se i kod obavezne franšize može ugovoriti drugačije. Dakle, sve da su tenderskom dokumentacijom bili obuhvaćeni i rizici za koje bi se obračunavala obavezna

franšiza prihvaćanjem tenderske dokumentacije i uvjeta iz iste (gdje je ugovorni organ tražio da nema franšize i dostavio nacrt ugovora koji ponuđači moraju potpisati) Žalioc je prihvatio uvjete i da nema franšize.
Imajući u vidu navedeno jasno je da je ugovorni organ potpuno neosnovano odbacio ponudu žalioca kao neprihvatljivu.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih procesnih pretpostavki za ulaganje žalbe, a koje moraju biti ispunjene na strani žalioca kako bi se pristupilo rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, članom 109. i članom 111. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako to definišu naprijed navedene odredbe.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio neosnovanim žalbene navode.

Žalba je neosnovana.

Žalilac u žalbi ističe da je Ugovorni organ neopravdano ocijenio njegovu ponudu kao neprihvatljivu jer ponuđeno kasko osiguranje ne obuhvata štetne događaje poplava, bujica i visoke vode (zahtjev iz tačke 4.1. treći stav pod 14 Tenderske dokumentacije) a u tenderskoj dokumentaciji taksativno je nabrojao za koje rizike traži osiguravajuće pokriće.
Žalilac ističe da je dostavio svoju ponudu imajući u vidu zahtjev tenderske dokumentacije za sve tražene rizike, te da ugovorne strane mogu kod zaključenja polica osiguranja unijeti posebne odredbe kojim odstupaju od odredaba uslova ili pravila i na taj način proširiti osiguranje i na rizike ili situacije koje prema uslovima ili pravilima nisu osigurane, a po načelu pacta sunt servanda.

Ugovorni organ ističe da je u tački 4.1. Tenderske dokumentacije eksplicitno nabrojao štetne događaje koje kasko osiguranje mora obuhvatati, dok je u tački 5.6. podatačka n) TD naveo da su ponuđači između ostalog dužni u ponudi da dostave zvanične, od nadležne agencije odobrene, uslove osiguranja za sve ponuđene rizike. U istoj podtački navedeno je da će u slučaju neslaganja uslova osiguranja sa zahtjevima tenderske dokumentacije ponuda biti odbačena,a pošto je Žalilac dostavio svoja Pravila za kasko osiguranja cestovnih vozila gdje se u članu 17. među osiguranim rizicima ne navodi rizik poplave, bujice i visoke vode.

Ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdio kako je u tački 4.1. Tenderske dokumentacije (strana 5. TD), propisano: *Kasko osiguranje obuhvata osiguranje za štetne događaje kako slijedi, te pod 14) – **Poplave, bujice i visoke vode.***
Uvidom u ponudu žalioca, točnije u dostavljeni akt - Pravila za kasko osiguranja cestovnih vozila ovaj organ je utvrdio kako u članu 17. – Osigureni rizici potpunog kasko osiguranja u stavku 2. Osnovni osigurani rizici potpunog kasko osiguranja, navedeno 26. točaka rizika, ali nisu navedeni zahtijevani; rizik od poplave, bujice i visoke vode.

Naime, rizik od poplave, bujiče i visoke vode, naveden je u stavku 3. članka 17. Pravila za kasko osiguranja cestovnih vozila, ali je navedeno da se isto može ugovoriti pod posebnim uvjetima, tj. propisano je : *Ako se posebno ugovori osigurenjem su pokriveni dopunski rizici: poplave, bujice i visoka voda i klizanje tla.*

Na osnovu naprijed citiranih odredbi tenderske dokumentacije i činjeničnog stanja iz ponude žalioca, ovaj organ zaključuje kako žalilac nije ispunio zahtjev iz tenderke dokumentacije, te je ugovorni organ pravilno postupio kada je njegovu ponudu ocijenio neprihvatljvom, jer je ugovorni organ jasno u tački 5.6. podatačka n) TD naveo da su ponuđači između ostalog dužni u ponudi da dostave zvanične, od nadležne agencije odobrene, uslove osiguranja za sve ponuđene rizike, u kojoj je navedeno da će u slučaju neslaganja uslova osiguranja sa zahtjevima tenderske dokumentacije, ponuda biti odbačena.

Za ovaj organ je neprihvatljiv stav žalioca da je dovoljno za prihvatljivost ponude, činjenica da je u ponudi dostavljen potpisan obrazac za ponudu i da prihvata u potpunosti njegov sadržaj i sve odredbe bez ikakvih rezervi ili ograničenja, te da se u tom slučaju nedostatak u ponudi koji se odnosi na kasko osiguranja za štetne događaje poplava, bujica i visoke vode, odnosno propust Žalioca da dokaže da njegova ponuda ispunjava zahtjev za pokriće svih štetnih događaja iz člana 4.1. TD, može smatrati formalnim nedostatkom za prihvatljivost ponude. Naime, u konkretnom slučaju se radi o nedostatku koji je od utjecaja na prihvatljivost ponude i ne može se smatrati formalnim nedostatkom, zbog čega ovaj organ zaključuje kako je ponuda žalioca neprihvatljiva, te je ugovorni organ pravilno postupio odbacujući ponudu žalioca, u skladu sa članom 68. stav 4. tačka i) Zakona o javnim nabavkama, jer je Žalilac shodno tenderskoj dokumentaciji bio dužan da dostavi uslove ili pravila osiguranja koji jasno dokazuju da kasko osiguranje pokriva, štetne događaje poplava, bujica i visoke vode.

Ovaj organ je izvršio uvid u ponudu izabranog ponuđača i utvrdio kako je isti dostavio akt - Uslovi za kombinovano osigurenje vozila, u kojem je članom 3. stav 15). navedeno da se potpunim kasko osiguranjem obuhvaćeni štetni događaji: poplava, bujica i visoke vode.

Kako žalioc nije postupio na način propisan tačkom 4.1. tenderske dokumentacije; ovaj organ žalbeni navod odbija kao neosnovan.

Žalilac nadalje ističe drugi žalbeni razlog odbacivanja njegovu ponudu zbog toga što mu ne garantuje da neće imati učešće u prve dvije štete - franšiza (malus), odnosno da njegova ponuda podrazumijeva učešće osiguranika u šteti, te ističe da su relevantne odredbe uslova odnosno pravila Žalioca i Wiener osiguranja kao izabranog ponuđača u vezi sa franšizom (malusom) identične uz manja odstupanja i da mu nije jasno iz kog razloga je Ugovorni organ prihvatio ponudu Wiener osiguranja a.d., a odbacio ponudu Žalioca, jer se kod oba društva malus ne računa za prve dvije štete.

Ovaj organ je izvršio uvid u tačku 4.1. TD, te utvrdio kako je Ugovorni organ istom propisao, da, *ukoliko se po istom vozilu osiguranom kasko osiguranjem likvidira više šteta, franšiza (malus) po prve dvije štete* ***bude 0,00 te da Ugovorni organ nema učešće u istima.*** *Ispunjavanje navedenog uslova se dokazuje dostavljanjem zvaničnih uslova za kasko osiguranje vozila.*

Na osnovu citiranog zahtjeva TD ovaj organ zaključuje kako je Ugovorni organ pod franšizom (malus) podrazumijevao da nema njegovog učešća u štetnom događaju po prve dvije štete.

Uvidom u član 27. Pravila za KASKO osiguranje cestovnih vozila Žalioca utvrđeno je da malus podrazumijeva povećanje premije u budućem periodu, ako je u tekućem razdoblju prijavio tri ili više šteta, što upućuje da se istim uređuje pitanje povećanja premije u budućem periodu, a ne učešće u šteti Ugovornog organa kod prve dvije štete, pa je sasvim jasno da član 27. Pravila

uopšte ne reguliše pitanje isključenja učešća u šteti, što je bio propisani zahtjev ugovornog organa u tački 4.1. TD.

Navedeni član 27. Pravila podrazumijeva da bi u slučaju da se dogode tri ili više šteta Ugovorni organ bio dužan da, ukoliko zaključi police osiguranja sa Žaliocem i sljedeće godine, morao da plati uvećanu premiju osiguranja, na što ugovorni organ s pravom ukazuje, jer bi u takvom postupku Žalilac mogao da ponudi uvećanu premiju shodno njegovim ponuđenim pravilima.

Ugovorni organ je u tenderkoj dokumentaciji jasno propisao da zahtijeva da učešće u prve dvije štete Ugovornog organa mora da bude 0.00 KM, a nije propisivao bilo kakav zahtjev koji se tiče umanjenja ili uvećanja buduće premije zbog nastalih šteta, jer se žalbom i ne tvrdi da ponuda Žalioca podrazumijeva učešće Ugovornog organa od 0.00 KM u prve dvije štete, nego se žalbom samo detaljno obrazlaže povećanje premije u smislu člana 27. Pravila, a pošto to nije bio razlog odbacivanje ponude, ovaj organ zaključuje kako je i ovaj žalbeni navod žalioca neosnovan.

Ovaj organ također smatra neosnovanim stav žalioca u kojem izjednačava odredbe člana 27. Uslova za kasko osiguranje Wiener osiguranja a.d. (strana 15.), sa članom 27. Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila Žalioca (strana 18.), jer je uvidom u oba akta utvrđeno da se kod izabranog ponuđača, malus računa u vidu učešća u šteti (franšize), a ne u vidu uvećanja premije osiguranja za sljedeću godinu kako je propisano članom 27. Pravila za kasko osiguranje cestovnih vozila Žalioca, pri čemu ovaj organ naglašava da se odredbe člana 27. Uslova za kasko osiguranje Wiener osiguranja a.d. zaključuje kako za prve dvije štete neće računati malus, dok će se isti računati tek od treće štete, zbog čega ponuda izabranog ponuđača ispunjava uslove iz tačke 4.1. tenderske dokumentacije.

Slijedom naprijed jasno utvrđenog i ovaj žalbeni navod se smatra neosnovanim i kao takav odbija.

Prema tome, svi predhodno izneseni razlozi ukazuju na to da je ugovorni organ pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je donoseći odluku oo izboru najpovoljnijeg ponuđača pravilno primjenio zakon i podzakonske akte, a žalba se odbija kao neosnovana, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. c) Zakona o javnim nabavkama, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

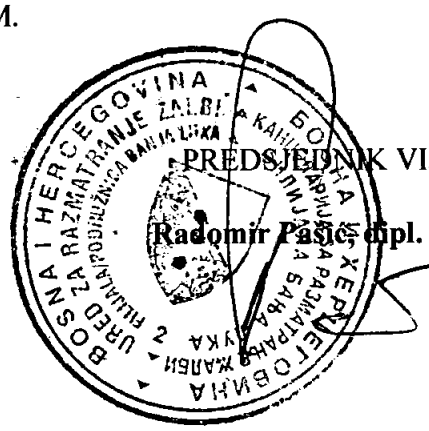
Odbija se zahtjev Žalioca za naknadu troškova zastupanja po punomoćniku advokatsko društvo: MARTINOVIĆ & PARTNERI iz Mostara - podružnica Sarajevo punomoćnika Faruka Hadžića,, za sastav žalbe od 24.03.2021. godine, u zahtijevanom znosu od 280,80 KM, budući da je žalba odbijena.

Zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, odbija se u skladu sa člankom 108. stavak 6) Zakona o javnim nabavama, budući da je žalba odbijena.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podneti tužba u upravno sporu pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radomir Pašić, dipl. pravnik

Dostaviti:

- **„Euroherc osiguranje" d.d. Sarajevo**
- **MH „ERS" MP a.d. Trebinje ZP „ELEKTROKRAJINA" a.d Banja Luka**
- EVIDENCIJA
- A / A