BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE 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

15 -07- 2021

***Broj: JN2-02-07-1-1382-14/19***
***Banja Luka, 15.07.2021.godine***

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, postupajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 033377 19 U, donesene po tužbi tužitelja Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske, ulica Njegoševa 28A, Bijeljina, izjavljenoj proitv Rješenja Ureda za razmaranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka broj: JN2-02-07-1-1382-8/19 od 27.04.2019.godine, u postupku po žalbi ponuđača Sarajevo osiguranje d.d. Sarajevo, ul. Maršala Tita 29, Sarajevo, izjavljenoj protiv Tenderske dokumentacije broj: OP-3/2019-3 od 23.05.2019.godine, ugovornog organa Fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske, ulica Njegoševa 28A, Bijeljina, u postupku javne nabavke usluga kolektivnog osiguranja radnika i osiguranja imovine, na osnovu čl.93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i čl. 193. st. (1) i (2) i 228. stav (1) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br.:29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća održanoj dana 15.07.2021.godine, donio je sljedeće:

## R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača Sarajevo osiguranja d.d., izjavljena protiv Tenderske dokumentacije broj: OP-3/2019-3 od 23.05.2019.godine, ugovornog organa Fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske, u postupku javne nabavke usluga kolektivnog osiguranja radnika i osiguranja imovine, odbija se kao neosnovana.

2. Odbija se zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

## O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ Fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke usluga kolektivnog osiguranja radnika i osiguranja imovine, za koji je Obavještenje o nabavci broj: 312-1-2-68-3-25/19

objavljeno na portalu javnih nabavki dana 23.05.2019.godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač Sarajevo osiguranja d.d. (u daljnjem tekstu: žalitelj), izjavio je žalbu dana 27.05.2019.godine. Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka uvažio je žalbu žalitelja i poništio tendersku dokumentaciju ugovornog organa, broj: OP-3/2019-3 od 23.05.2019.godine u dijelu koji se odnosi na LOT 2- Osiguranje imovine i LOT 3- Osiguranje motornih vozila sa obavještenjem o nabavci.

Protiv tog Rješenja ugovorni organ je podnio tužbu koju je Sud Bosne i Hercegovine uvažio Presudom broj: S1 3 U 033377 19 U od 27.04.2021.godine, zatim poništio osporeno Rješenje i predmet vratio tuženom na ponovno odlučivanje.

Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio predmetnu žalbu žalitelja Uredu za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka, kod koga je zaprimljena dana 10.06. 2019. godine. U ponovnom postupku, a postupajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 033377 19 U od 27.04.2021.godine, utvrđeno je sljedeće:

Žalitelj osporava tendersku dokumentaciju ugovornog organa, broj: OP-3/2019-3 od 23.05.2019. godine, u postupku javne nabavke usluga kolektivnog osiguranja radnika i osiguranja imovine, za koji je objavljeno Obavještenje o nabavci broj: 312-1-2-68-3-25/19 dana 23.05.2019. godine, sa prijedlogom da nadležni organ izvrši izmjenu tenderske dokumentacije. Uvidom u tendersku dokumentaciju žalioc ističe da je ugovorni organ tačkom 13. Ekonomska i finansijska sposobnost, u skladu sa članom 47. Zakona propisao da ponuđači moraju ispunjavati minimalne uslove:

b) da ima zaključen ugovor o reosiguranju imovine i autoodgovornosti za 2019. godinu sa društvom koje vrši djelatnost reosiguranja, kojim može pokriti eventualni nastanak štetnih posljedica odnosno mogućnosti isplate osigurane sume;

U svrhu dokazivanja uslova iz tačke 13.1. ponuđač je dužan dostaviti:

b) Potvrdu izdatu od strane reosiguravača da ponuđač sa istim ima zaključen ugovor o reosiguranju za 2019. godinu (ovaj dokaz potrebno dostaviti za LOT-ove 2. i 3.)

Reosiguranje je po najprostijoj definiciji ponovno osiguranje ili osiguranje osiguranja. Drugim riječima, reosiguranjem se vrši prenošenje dijela obaveze iz ugovora o osiguranju na reosiguravača kojim osiguravač zapravo štiti svoju likvidnost ukoliko osiguranju nije dovoljan njegov samopridržaj (maksimalni iznos obaveze koje jedna osiguravajuća kompanija može da preuzme na sebe). Sve navedeno je propisano Zakonom o osiguranju (Službene novine FBiH 23/17, a posebno u članovima 12. stav 1. i 4., član 13., član 61. stav 4., član 62. stav 2. i član 99.). Cilj reosiguranja je da osiguravajuće društvo pokrije onaj dio preuzetih obaveza iz ugovora o osiguranju koje ne može pokriti raspoloživim sredstvima i na taj način izvrši raspoređivanje rizika na što veći broj učesnika u slučaju da nastupi osigurani rizik.

Naime, ovakvim postupanjem ugovornog organa, direktno se pogoduje osiguravajućim

društvima koja u svom indirektnom vlasništvu posjeduju reosiguravajuće društvo, te se na ovaj način apsolutno ograničava konkurencija. Sva osiguravajuća društva koja imaju namjeru da reosiguraju svoje rizike koji prelaze samopridržaj početkom godine zaključuju ugovor za reosiguranje o istom. Na osnovu navedenih uslova, svi domaći ponuđači su u diskriminatornom položaju. Imajući u vidu da ni Zakonom o osiguranju FBiH ne postoji obaveza reosiguranja u konkretnom slučaju, navedeni uslov nije srazmjeran predmetu nabavke, čime je suprotan i članu 44. stav 3. Zakona o javnim nabavkama.

Podnosioc žalbe napominje da je Ured za razmatranje žalbi donio Rješenje broj JN2- 03-07-1-688-8/18 od 13.06.2018. godine, kojim je potvrdio navode iz naše žalbe. Naime, Zakonom o javnim nabavkama BiH nije dozvoljena ocjena ponuđača, nego samo ponude ponuđača. Međutim, ugovorni organ, na osnovu navedenog, vrši ocjenu „vanjskog saradnika" ponuđača. Reosiguravač jeste vanjski saradnik. Sarajevo osiguranje d.d. Sarajevo, kao domaće osiguravajuće društvo, ima obavezu da sve poslove reosiguranja plasira preko jedinog domaćeg reosiguravajućeg društva, te nikako ne može uticati na njegov kreditni rejting. Prema članu 12. stav 7. Zakona o osiguranju (Službene novine FBiH, broj 23/17) poslove reosiguranja može obavljati isključivo društvo za reosiguranje koje je dobilo odobrenje Agencije za nadzor za obavljanje poslova reosiguranja.

Također, prema članu 13. Zakona o osiguranju (Službene novine FBiH, broj 23/17) društvo za osiguranje i društvo za reosiguranje dužni su poslovati po ekonomskim principima, pravilima struke osiguranja i aktuarske struke, držati se dobrih poslovnih običaja i poslovnog morala. Društvo za osiguranje i društvo za reosiguranje dužni su poslovati u skladu sa principom opreznog i savjesnog privrednika. Po članu 135. Zakona o osiguranju (Službene novine FBiH, broj 23/17) Agencija za nadzor provodi nadzor nad ugovorima reosiguranja koje zaključuju društva. Nadzor će se proširiti i na kontrolu identiteta druge strane reosiguravača, kao i uvjeta i odredbi pod kojima je reosiguranje zaključeno te omjeru cediranog rizika.

Podnosioc žalbe predlaže da se žalba u cjelosti usvoji, te izvrši izmjena tenderske dokumentacije u smislu da se izbrišu diskriminatorni uslovi. U svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđači trebaju ispunjavati slijedeće minimalne uslove:
b) da je stopa efikasnosti u rješavanju odštetnih zahtjeva u 2018. godini minimalno 80% (za ponuđače iz FBiH: stopa efikasnosti u rješavanju odštetnih zahtjeva = riješene/prijavljene štete)
b) da je stopa efikasnosti u isplati odštetnih zahtjeva u 2018. godini 100% (za ponuđače iz FBiH: stopa efikasnosti u isplati odštetnih zahtjeva = isplaćene/obrađene štete). U svrhu dokazivanja uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđač je dužan dostaviti slijedeću dokumentaciju:
b) Potvrda/e izdata/e o rješavanju odštetnih zahtjeva i isplati šteta izdatu/e od strane nadležnog organa koji se bavi nadzorom u oblasti osiguranja u zemlji registracije ponuđača. U konkretnom slučaju, opisana efikasnost rješavanja šteta u 2018. godini kao odnos ukupno riješenih i odbijenih odštetnih zahtjeva u odnosu na broj ukupno prijavljenih odštetnih zahtjeva (zbir rezervisanih iz prethodne godine i prijavljenih u tekućoj godini) je krajnje nerazumljivà, jer bez obzira na

neujednačenu metodologiju statističkog vođenja unutar BiH, jedno je istovjetno, a to je utvrđeno činjenično stanje da statistička obrada podataka koja se odnosi na stopu efikasnosti, svoju efikasnost gradi na odnosima ukupno usvojenih i od toga isplaćenih iznosa odštetnih zahtjeva u naznačenom vremenskom roku, ukupno usvojenih i od toga isplaćenih iznosa odštetnih zahtjeva van naznačenog vremenskog roka, ukupno zaprimljenih i od toga usvojenih, odnosno odbijajućih odštetnih zahtjeva.

Ovako nerazumljivo opisana stopa efikasnosti likvidiranih šteta, odnosno broj riješenih u odnosu na broj prijavljenih i isplaćenih šteta nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, a samim tim tenderska dokumentacija za nabavku usluga osiguranja imovine i lica broj: OP-3/2019-3 nije sastavljana u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama jer odnos broja prijavljenih i riješenih šteta u 2018. godini je diskriminatoran za potencijalne ponuđače.

Koja je poenta postavljati kriterij ukoliko je isti izuzetno težak za provođenje i apsolutno nemoguć za bodovanje potencijalnih ponuđača? Kako će ugovorni organ bodovati određene ponuđače ukoliko dostave procenat efikasnosti u isplati odštetnih zahtjeva veći od 100%. Podnosioc žalbe napominje da je Ured za razmatranje žalbi donio rješenje broj UP2- 01-07.1-1047-8/14 od 17.12.2014. godine, Rješenje broj UP2-01-07.1-394-9/15, od 27.05.2015., Rješenje broj JN2-02-07-1-285-8/17, Rješenje broj JN2-02-07-1-606- 8/18, Rješenje broj JN2-01-07.1-18-7/18 od 17.01.2018. godine, Rješenje JN2-02- 07-1-383-7/18 od 19.07.2018., te Rješenje broj: JN2-02-07-1-941-7/18 od 17.01.2019. godine i Rješenje broj: JN2-03-07-1-452-7/19 od 04.04.2019. godine kojim je potvrdio navode iz naše žalbe.

Ugovorni organ pri pripremi sadržaja dokumenata postupka ima puna ovlaštenja da postavi zahtjeve i dokaze za kvalifikaciju ponuđača, ali pri tome mora biti spreman da argumentovano konkretizuje razloge kojim opravdava neophodnost i svrhu postavke predmetnih zahtjeva, po opsegu i sadržaju, sve u odnosu na predmet nadmetanja, kako je naveden u uslovima predmetnog postupka, te u odnosu na stvarnu potrebu, svrhu i neophodnost postavke predloženih kriterija. Sasvim je jasno da utvrđivanjem nerealnih, nerazumnih i nesvrsishodnih zahtjeva, koji se pri tome ne mogu stručno odbraniti, niti zasnovati svrhu postavke navedenog sadržaja, neminovno dovodi do ograničavanja konkurencije i drugih principa-aksioma postupka.

Ovako postavljen kriterij nije postavljen u skladu sa općim principima Zakona definisanim u članu 3. koji propisuje:
„Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."

Princip jednakog tretmana nudi objektivnu ocjenu ponuda i eliminira sve što nije

relevantno za utvrđivanje (ekonomske) efikasnosti ponuda u datom postupku javne nabavke. Princip nediskriminacije podrazumjeva da će bilo koji uvjet za kvalificiranost zasnovan na državljanstvu, porijeklu, spolu, rasi, religiji (u ovom slučaju nadležne agencije na entitetskom nivou vrše nadzor nad osiguravajućim društvima), automatski proizvodi nejednak tretman, jer navedeni uvjet predstavlja diskriminaciju. Drugim riječima različito tretiranje dva ponuđača iz iste države predstavlja nejednak tretman. Princip pravične i aktivne konkurencije uvjetuje da postupci javnih nabavki moraju biti dostupni prije svega svim privrednim subjektima. Provođenje postupka javnih nabavki neupitno mora potaknuti konkurenciju među privrednim subjektima, a sve u cilju postizanja što povoljnijih uvjeta za nabavku. Privrednim subjektima mora biti omogućeno da procijene svoju konkurentnost, odnosno svoje mogućnosti, ali im mora biti omogućeno i da imaju jednake šanse za dobijanje ugovora.

Osiguravanje konkurencije je osnovni način osiguravanja ekonomične i efikasne upotrebe javnih sredstava. Iz gore navedenih razloga podnosilac žalbe traži da ugovorni organ izvrši izmjenu tenderske dokumentacije, tj. da je kriterij za dodjelu ugovora najniža cijena.
Također, zadržavamo pravo da u slučaju pojave novih činjenica, u zakonskom roku, izvršimo dopunu žalbe i tražimo povrat sredstava plaćenih taksi na žalba.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka dana 21.06.2019. godine izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke te u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

"Žalilac podnosi predmetnu Žalbu sa prijedlogom za izmjenu Tenderske dokumentacije na način da se izbrišu navodni „diskriminatorni" uslovi i da kriterijum za dodjelu ugovora bude najniža cijena. Naime, Žalilac smatra da je postavljeni uslov u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti, kojim se zahtijeva da ponuđač ima zaključen ugovor o reosiguranju imovine i autoodgovornosti za 2019. godine sa društvom koje vrši djelatnost reosiguranja, navodno „diskriminatoran", jer „ovakvim postupanjem ugovornog organa, direktno se pogoduje osiguravajućim društvima koje u svom indirektnom vlasništvu posjeduju reosiguravajuće društvo". Dalje se navodi da „sva osiguravajuća društva koja imaju namjeru da reosiguraju svoje rizike koji prelaze samopridržaj početkom godine zaključuju ugovor za reosiguranje o istom Žalilac se potom poziva na Rješenje Kancelarije za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-688-8/18 od 13.06.2018. godine, te dalje pogrešno navodi da Zakonom o javnim nabavkama „nije dozvoljena ocjena ponuđača, nego samo ponude ponuđača. Međutim, ugovorni organ, na osnovu navedenog, vrši ocjenu „vanjskog saradnika" ponuđača".

Dalje se osporavaju uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, opisani u tački 14.1. pod b) i v) Tenderske dokumentacije. Žalilac pogrešno navodi da su ovi kvalifikacioni uslovi zapravo kriterijumi za dodjelu ugovora, te navodi da su opisi efikasnosti rješavanja šteta u 2018. godini nerazumljivi, te da nisu u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, a samim tim da ni

Tenderska dokumentacija nije u skladu sa odredbama Zakona, „jer odnos broja prijavljenih u riješenih šteta u 2018. godini je diskriminatoran za potencijalne ponuđače". Žalilac se poziva na rješenja Kancelarije za razmatranje žalbi, kao prilog svojim navodnim tvrdnjama, dok u nastavku Žalbe navodi da prethodno opisani uslovi, koje Žalilac sve vrijeme pogrešno naziva kriterijumima, nije u skladu sa opštim principa Zakona, definisanim u članu 3.

Na osnovu navedenog, Žalilac u ovom dijelu traži da ugovorni organ izvrši izmjenu Tenderske dokumentacije i u ovom dijelu, tj. da kriterijum za dodjelu ugovora bude najniža cijena. U prilogu Žalbe dostavlja i akt Agencije za nadzor osiguranja Federacije Bosne i Hercegovine broj: 01-05.3-059-1506-1/18 od 16.05.2019. godine.Ugovorni opran smatra da su žalbeni navodi u potpunosti neosnovani.

Po prijemu predmetne Žalbe, Ugovorni organ je, prije svega, u skladu sa članom 100. stav (1) Zakona o javnim nabavkama utvrdio da je ista dopuštena, blagovremena i izjavljena od strane ovlaštenog lica. Polazeći od žalbenog navoda da je postavljeni uslov u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti navodno „diskriminatoran", Ugovorni organ isti smatra u potpunosti neosnovanim, a u prilog tome navodi sljedeće:
Prije svega, Ugovorni organ ističe da je Tenderska dokumengacija broj: OP-3/2019-3 od 23.05.2019. godine sačinjena u skladu sa Zakonom i podzakonskim aktima, te da se prilikom postavljanja uslova za kvalifikaciju vodio time da isti budu srazmjerni predmetu nabavke i u skladu sa njim, da nemaju ograničavajući karakter na konkurenciju te da su jasni i precizni.
Shodno navedenom, Ugovorni organ je definisao uslove na osnovu kojih bi mogao ocijeniti kvalifikovanost ponuđača, kako sam Zakon i nalaže u članu 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača). Naime, pomenuti član definiše suštinu i svrhu postupka ocjene kvalifikovanosti kandidata/ponuđača. Isti predviđa obavezu ugovornih organa da provjere i ocijene da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumengaciji. Pritom, Ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača u pogledu njegove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti. U posljednjem stavu ovog člana se navodi da je samo onim ponuđačima čije kvalifikacije zadovoljavaju uslove utvrđene u tenderskoj dokumentaciji dozvoljeno da nastave postupak javne nabavke. Imajući u vidu navedeno kao i činjenicu da su odredbe o provjeri kvalifikacija ponuđača opštepoznate učesnicima u postupcima javnih nabavki, Ugovornom organu ostaje nejasno na osnovu čega Žalilac, koji je i sam višegodišnji učesnik u postupcima javnih nabavki, navodi da Zakonom nije dozvoljena ocjena ponuđača, nego samo ponuda. Iz citiranih odredaba Zakona je vidljivo upravo suprotno, odnosno da ponuđači moraju prvo dokazati sopstvenu kvalifikovanost da bi se njihova ponuda uopšte mogla uzeti u dalje razmatranje. Ovi navodi su upitni i iz razloga što Žalilac u jednom dijelu Žalbe iznosi kontradiktorne rečenice: „ Ugovorni organ pri pripremi sadržaja dokumenata postupka ima puna ovlaštenja da postavi zahtjeve u dokaze za kvalifikaciju ponuđača. ..

Kada je riječ o uslovu iz tačke 13.1. pod b) Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ ističe da je isti postavljen u skladu sa članom 47. Zakona kojim su definisani dokazi koje ugovorni organ može zahtijevati da bi se dokazala ekonomska i finansijska sposobnost, na je u stavu (1) tačka b) ovog člana precizirano da kao dokaz može biti tražena „garancija za pokriće osiguranja od odgovornosti za realizaciju predmetnog ugovora iz oblasti njegove registrovane djelatnosti". Shodno navedenom, a u cilju zaštite imovine i disperzije rizika, Ugovorni organ postavio je uslov i zahtijevao da ponuđači, da bi dokazali da su ekonomski i finansijski sposobni za učešće u predmetnom postupku javne nabavke, imaju zaključen ugovor o reosiguranju imovine i autoodgovornosti za 2019. godinu sa društvom koje može pokriti eventualni nastanak štetnih posljedica, odnosno mogućnost isplate osigurane sume.

Svrha osiguranja predstavlja zaštitu određenih interesa, u konkretnom slučaju imovine i vozila Ugovornog organa čija ukupna vrijednost iznosi preko sedamnaest miliona konvertibilnih maraka. Kao dodatni argument, Ugovorni organ ističe činjenicu da se u poslovnim objektima koji se osiguravaju obavlja djelatnost koja je od opšteg interesa. Navedene činjenice Ugovorni organ potkrepljuje stavovima iznijetim u komentaru Zakona o javnim nabavkama pod naslovom „Javne nabavke, legislativa u praksa", autora Hajrudina Buze, Siniše Tešanovića i Stipe Petričevića. U navedenom djelu, kao primjer dokaza o ispunjenju uslova iz člana 47. stav (1) tačka b) Zakona koji se mogu zahtijevati, autori navode upravo reosiguranje: „Primjer ovog imamo: kod nabavke usluga osiguranja imovine, kada se od ponuđača traži da ima reosiguranje kojim se može pokriti eventualni nastanak štetnih posljedica i mogućnost isplate osigurane sume; osiguranje objekata u kojem se obavlja djelatnost koja je specifična mu rizična kako zbog prirode djelatnosti, lokacije gdje se objekat nalazi mu izloženosti djelovanja koja mogu prouzročiti štetu (poštanska djelatnost, banke mu slično); djelatnost koja je od općeg interesa mu je njeno obavljanje podložno nasilnom djelovanju (pljačke, provale, otuđenja imovine) .

Na osnovu svega navedenog jasno se može zaključiti da je u konkretnom slučaju opravdano zahtijevati ispunjenost predmetnog uslova, za koji Ugovorni organ smatra da je srazmjeran predmetu nabavke. Postupajući na ovakav način, Ugovorni organ koristi svoje diskreciono pravo da se zaštiti i da bude siguran da će odabrati sposobnog ponuđača, koji će moći izvršiti usluge koje su predmet nabavke. Dakle, na ovaj način se vrši provjera ponuđača, a ne „vanjskog saradnika" kako Žalilac pogrešno navodi, jer je traženo da ponuđač dokaže da ima zaključen ugovor o reosiguranju, a nigdje u Tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ nije postavio neki uslov i zahtijevao dokaze koji se odnose na, kako Žalilac navodi, „vanjskog saradnika."

Ugovorni organ vrši provjeru kvalifikovanosti isključivo ponuđača sa kojim stupa u pravni odnos, jer isti snosi punu odgovornost za realizaciju ugovora. Ugovorni organ napominje da je zbog disperzije rizika, ovakav kvalifikacioni uslov koristio i u prethodnim godinama, da isti nije bio osporavan od strane potencijalnih ponuđača, te da je nejasno, imajući u vidu da nije bilo promjene materijalnih propisa koji definišu ovu oblast, zašto Žalilac sada postavljene uslove

smatra diskriminatornim, kada je i u samim žalbenim navodima objasnio ko i pod kojim uslovima može da vrši usluge reosiguranja.

S druge strane, Rješenje Kancelarije za razmatranje žalbi, Filijala Mostar broj: JH2-03-07-1-688-8/18 od 13.06.2018. godine na koje se Žalilac poziva u Žalbi, ne može poslužiti kao prilog njegovim tvrdnjama, iz razloga što se isto zasniva na potpuno drugačijem činjeničnom stanju. Kako je i vidljivo iz samog Rješenja, u ovom slučaju ugovorni organ je zahtijevao reosiguranje viška rizika iznad vlastitog kapaciteta kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti, što je u suprotnosti sa članom 50. Zakona. Fond kao ugovorni organ, kako je ranije navedeno, predmetni uslov je postavio u dijelu koji se odnosi na ekonomsku i finansijsku sposobnost, što predviđa i sam Zakon.

Kada je riječ o navodima koji se odnose na postavljene uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti iz tačke 14.1. pod b) i v) Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ prije svega ističe da Žalilac iste sve vrijeme miješa sa kriterij za dodjelu ugovora. U konkretnom postupku kao kriterijum za dodjelu ugovora definisana je „najniža cijena", kako je decidno navedeno u tački 23. Tenderske dokumentacije: „Za najpovoljnijeg ponuđača smatraće se onaj ponuđač koji ponudi najnižu ukupnu cijenu za predmet nabavke za dati lot, uz uslov da se radi o prihvatljivoj ponudu i ponuđaču koji je ispunio sve formalne i kvalifikacione uslove zahtijevane ovom tenderskom dokumentacijom.

Tačka 14.1. b) i v) Tenderske dokumentacije definiše isključivo uslove koji se odnose na ocjenu kvalifikovanosti ponuđača, pri čemu rezultat ocjene može biti samo da je ponuđač sposoban ili ne. Komparacija ponuđača u smislu sposoban, sposobniji i najsposobniji nije moguća, te su navodi Žalioca i u ovom dijelu neosnovani. Sam Zakon u članu 64. stav (3) propisuje da uslovi za kvalifikaciju kandidata, odnosno ponuđača iz čl. 45. do 51. Zakona ne mogu biti potkriteriji za ocjenu ponuda. Na osnovu navedenog jasno se može utvrditi da su žalbeni navodi da su postavljeni uslovi diskriminatorni i teški za provođenje netačni, jer bodovanje nije ni predviđeno. U prilog ovim činjenicama navodimo i stav Kancelarije za razmatranje žalbi, iznijet u Rješenju broj: JN2-02-07-1-506-7/19 od 21.03.2019. godine.

Dalje, navode da je stopa efikasnosti likvidiranih šteta nerazumljivo opisana, Ugovorni organ, takođe, smatra neosnovanim. Naime, Ugovorni organ je, vodeći se činjenicom da se metodologija obračuna stopa efikasnosti razlikuje u entitetima, u Tenderskoj dokumentaciji jasno naznačio šta se podrazumijeva pod stopama efikasnosti, te dodatno naveo pojašnjenja koja je prethodne godine dobio od nadležnih agencija, odnosno Agencije za nadzor osiguranja Federacije BiH i Agencije za osiguranje Republike Srpske. Pojašnjenja koja je Ugovorni organ naveo u Tenderskoj dokumentaciji na isti način su opisana i u dopisu Agencije za nadzor osiguranja Federacije BiH, koji je Žalilac priložio. U istom se decidno navodi da se pod riješenim štetama podrazumijevaju sve isplaćene štete izvještajnog period uvećane za odbijene štete, dok se pod

prijavljenim štetama podrazumijevaju sve prijavljene štete tekućeg perioda uvećane za nerješene štete prethodnih perioda, kako je uostalom naznačeno i u Tenderskoj dokumentaciji. Postupajući u skladu sa mišljenjima nadležnih institucija Ugovorni organ pripremio je predmetnu Tendersku dokumentaciju, kako bi ponuđači imali sve relevantne informacije koje su im potrebne da na kvalitetan način pripreme svoje ponude.

S obzirom da Žalilac nije priložio i upit koji je uputio Agenciji za nadzor osiguranja, postavlja se pitanje šta je bilo predmet istog, jer da je Žalilac uputio zahtjev za izdavanje potvrde no uslovima iz Tenderske dokumentacije, Agencija bi svakako izdala potvrdu koja sadrži tražene podatke. Žalilac dalje rješenjima Kancelarije za razmatranje žalbi pokušava da argumentuje svoje navode. Međutim, Ugovorni organ je izvršio uvid u predmetna rješenja i utvrdio da se ista zasnivajú na drugačijem činjeničnom stanju, te da ista nisu primjenjiva u ovom slučaju. Naime, u ovim rješenjima ugovorni organi su poistovjetili kvalifikacione uslove sa kriterijem za dodjelu ugovora ili su uslove koji se odnose na ekonomsku i finansijsku sposobnost pogrešno podveli pod tehničku i profesionalnu sposobnost što nije slučaj kod ovog ugovornog organa.

Netačni su i navodi Žalioca da je Ugovorni organ utvrdio „nerealne, nerazumne u nesvrsishodne zahtjeve, koji se pri tome ne mogu stručno odbraniti, niti zasnovati svrhu poostavke navedenog sadržaja... Ugovorni organ je postavio realne uslove, koji se uobičajeno primjenjuju u postupcima nabavke usluga osiguranja, šho potvrđuju, između ostalog i rješenja Kancelarije za razmatranje žalbi, na koja se sam Žalilac poziva.

U nastavku Žalbe, Žalilac izvodi zaključke u pogledu poštovanja opštih principa Zakona, koje Ugovorni organ smatra, takođe, neosnovanim. Definisanjem uslova na način kako je to učinjeno u Tenderskoj dokumentaciji, Ugovorni organ je ispoštovao sve principe Zakona. Ugovorni organi imaju pravo da predvide kvalifikacione uslove koji su srazmjerni i odgovaraju predmetu nabavke, što je ovaj organ i učinio kako bi bio siguran da će njegovi interesi biti u svakom momentu zaštićeni. Na ovaj način je osigurana aktivna i pravedna konkurencija, a iz definisanja i pojašnjenja postavljenih uslova vidljivo je da je Ugovorni organ vodio računa da ne ograniči potencijalne ponuđače na bilo koji način.

Upoređujući navode koji su predmet ove žalbe sa navodima iz žalbi Žalioca koje je u prethodnom periodu izjavio Kancelariji za razmatranje žalbi, zaključuje se da se zasnivaju na istim tvrdnjama i paušalnim navodima. Bez obzira što je u konkretnom slučaju činjenično stanje drugačije, što je ovaj organ i obrazložio, Žalilac je svoje navode zasnovao na istim tvrdnjama miješajući kvalifikacione uslove sa kriterijumom za dodjelu ugovora, navodeći da su opisi u pogledu stopa efikasnosti nerazumljivi, iako je iz Tenderske dokumentacije očigledno koji je kriterijum predviđen i da su data detaljna pojašnjenja.

Imajući u vidu sve navedeno, Ugovorni organ predlaže da se Žalba odbije kao neosnovana, kako bi postupak nabavke mogao da se nastavi.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane članom 105. istog Zakona, odnosno odredbe člana 227. Zakona o upravnom postupku. U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrđeno postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrđeno je da je žalbu žalitelja potrebno odbiti.

**Žalba je neosnovana.**

Žalitelj ističe da je tačkom 13. Tenderske dokumentacije koja nosi naziv: Ekonomska i finansijska sposobnost, ugovorni organ na osnovu člana 47. Zakona o javnim nabavkama propisao da ponuđači moraju ispunjavati minimalne uslove i to:
"b) da ima zaključen ugovor o reosiguranju imovine i autoodgovornosti za 2019. godinu sa *društvom koje vrši djelatnost reosiguranja, kojim može pokriti eventualni nastanak štetnih posljedica odnosno mogućnosti isplate osigurane sume*", te da je u svrhu dokazivanja uslova iz tačke 13.1. ponuđač je dužan dostaviti:
*„b) potvrdu izdatu od strane reosiguravača da ponuđač sa istim ima zaključen ugovor o reosiguranju za 2019. godinu (ovaj dokaz potrebno dostaviti za LOT-ove 2. i 3.)*", na osnovu čega žalitelj smatra da je ugovorni organ propisao uslov kojim se direktno pogoduje osiguravajućim društvima koja u svom indirektnom vlaništvu posjeduju reosiguravajuće društvo, kao i to da se na prednje opisan način ograničava konkurencija čime su svi domaći ponuđači dovedeni u diskriminatorni položaj, gdje žalitelj smatra da prednje opisan kriterij nije u skladu sa općim principima propisanom članom 3. Zakona o javnim nabavkama. Također, žalitelj detaljno opisuje i iscrpno navodi zakonske odredbe u oblasti osiguranja te navodi prijedlog sadržaja tenderske dokumentacije, u osporenom dijelu, za koje smatra da mogu poslužiti u svrhu dokazivanja minimalnih uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača.

Sud Bosne i Hercegovine u presudi broj: S1 3 U 033377 19 U od 27.04.2021. godine navodi: *"(...) Prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost osporenog rješenja... U smislu odredbe člana 102. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, stranke u postupku dužne su iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Pravilnim tumačenjem navedenih odredbi, ovo vijeće cijeni da se osnovano tužbon ukazuje da tuženi nije dao ni jedan materijalni propis, ocjenu zbog čega je dikriminatoran uslov postavljen u tački 13.1. TD. S druge strane kao i u tužbi, tužitelj je dao*

*razloge u pobijanom rješenju koji se odnose na navedeni uslov iz člana 47. Zakona o javnim nabavkama, odnosno ekonomsku i finansijsku sposbnost ali tuženi nije cijenio to izjašnjenje. Naime na strani 8/9 pobijanog rješenja samo se kratko navodi da je navedeni žalbeni razlog osnovan i diskriminatoran, te ima ograničavajući karakter. Međutim, na osnovu ovako datog obrazloženja ni ovo vijeće nije moglo pravilno cijeniti zakonitost osporenog rješenja...U ponovmom postupku, uvažavajući upute iz ovog rješenja, tuženi će nakon ocjene svih dokaza, izjašnjenja datih u upravnom postupku, donijeti novu odluku, pravilnom primjenom materijalnog propisa. "*

Uvidom u sadržaj tačke 13.1. alineje b) tenderske dokumentacije ugovornog organa, u odnosu na sadržaj iznesenih žalbenih navoda žalitelja, u ponovljenom postupku utvrđeno je da je ugovorni organ zahtijevao da ponuđači u skladu sa članom 47. Zakona o javnim nabavkama dokažu da ispunjavaju minimalne uslove i to: *„b) da ima zaključen ugovor ugovor o reosiguranju imovine i autoodgovornosti za 2019. godinu sa društvom koje vrši djelatnost reosiguranja, kojim može pokriti eventualni nastanak štetnih posljedica odnosno mogućnosti isplate osigurane sume;* te da u svrhu dokazivanja uslova iz tačke 13.1. ponuđač je dužan dostaviti: *"b) Potvrdu izdatu od strane reosiguravača da ponuđač sa istim ima zaključen ugovor o reosiguranju za 2019. godinu (ovaj dokaz potrebno dostaviti za LOT-ove 2. i 3.)".*

Odredbom člana 44. Zakona o javnim nabavkama propisan je način provjere kvalifikacije ponuđača u konkretnom slučaju. U stavu (3) istog člana propisano je da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje, obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim, te da postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Nadalje, žalitelj spori tačku 13.1. tenderske dokumentacije ugovornog organa smatrajući da se ispunjavanjem zahtijevanih minimalnih uslova te dostavljenjem traženih dokaza u tu svrhu apsolutno ograničava konkurencija, što u konačnici dovodi do toga da tako postavljen kriterij narušava opće principe propisane odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu odredbe člana 47. Zakona o javnim nabavkama propisani su minimalni uslovi koje ugovorni organ može utvrditi u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti ponuđača kao i dokaze koji se zahtijevaju u tu svrhu. Prema tome, u stavu (1) tačkom b) istog člana propisano je da ugovorni organ može zahtijevati garanciju za pokriće osiguranja od odgovornosti za realizaciju predmetnog ugovora iz oblasti njegove registrirane djelatnosti.

U vezi prednjeg, predmet javne nabavke u ovoj glavnoj stvari je nabavka usluga kolektivnog osiguranja radnika i imovine ugovornog organa, čija procijenjena vrijednost iznosi 50.000,00 KM. Budući da se iz sadržaja žaliteljevih navoda iščitava da isti osporava, u suštini,

traženi dokaz u formi i sadržaju potvrde koju izdaje reosiguravač na osnovu koje se dokazuje da ponuđač ima zaključen ugovor o reosiguranju za 2019.godinu, za LOT 2 i 3 predmetne nabavke, a kako je tenderskom dokumentacijom na strani 7, Naslov LOT 2- usluga osiguravanja imovine (nefinansijska imovina u stalnim sredstvima) navedeno da ta imovina prema knjigovodstvenoj vrijednosti iznosi više od 16 miliona KM, odnosno na strani 20, Naslov LOT 3- Usluga osiguranja motornih vozila gdje također od strane ugovornog organa prikazano da sadašnja vrijednost motornih vozila iznosi više od 150 hiljada KM, ovo vijeće zaključuje da postavljeni minimalni uslovi u osporenom dijelu tenderske dokumentacije, kao i dokazi koji se zahtijevaju u tu svrhu, korenspondiraju i u srazmjeru su sa predmetim javne nabavke, te kao takvi ocjenjeni su da ne sadržavaju ograničavajući karakter i da su jasni i precizni.

Žalitelj nije priližio dokaze na osnovu kojih se, bez sumnje, može utvrditi bilo koji oblik diskriminacije ponuđača, odnosno da je tačkom 13. osporene tenderske dokumentacije ugovorni organ doveo u nejednak položaj ili tretman ponuđače-žalitelja, niti je dokazao da mogu nastati bilo koja ograničenja u pogledu dostupnosti konkretne javane nabavke privrednim subjektima, između ostalog.

Osim toga, žalitelj pogrešno smatra i ničim ne dokazuju, u smislu odredbe člana 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, da je tačkom 13. tenderske dokumentacije ugovornog organa na bilo koji način postavljen *„kriterij"* suprotno općim principima propisanim odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Ovo iz razloga što je se tačkom 13. osporene tenderske dokumentacije ugovornog organa ne propisuju kriteriji na osnovu kojih se dodjeljuje ugvor, već se propisuju minimalni uslovi i zahtijevaju dokazi, u tu svrhu, na osnovu kojih se vrši provjera kvalifikacije ponuđača u pogledu ekonomske i finansijske sposbnosti, između ostalog.

Cijeneći priložene dokaze i stanje u spisu predmeta te uzimajući u obzir naprijed utvrđeno činjenično stanje, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je u ponovljenom postupku izveo zaključak da su neosnovani žalbeni navodi žalitelja kada tvrdi da je ugovorni organ tačkom 13. tenderske dokumentacije ograničio konkurenciju, odnosno da je postupao suprotno općim principima propisanim odredbom člana 3., a u vezi sa čl.44. i 47. Zakona o javnim nabavkama, pa je iz svih gore navedenih pravnih razloga valjalo i ovaj žalbeni navod žalitelja odbiti kao neosnovan.

Vezano za naredni žalbeni navod žalitelja u kojem ističe da opisana efikasnost šteta u 2018.godini predstavlja odnos ukupno riješenih i odbijenih odštetnih zahtjeva u odnosu na broj prijavljenih odštetnih zahtjeva je krajnje nerazumljiva i da shodno tome nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, odnosano da je ugovorni organ tenderskom dokumentacijom u tom dijelu također postavio uslove koji su diskriminatorni za ponuđače, izvršen je uvid u sadržaj osporenog dijela tenderske dokumentacije na osnovu čega je utvrđeno da je u istoj, u relevantnom dijelu,

jasno naznačeno šta se podrazumijeva pod stopama efikasnosti, kao i to da je ugovorni organ naveo pojašnjenja koja je dobio od strane nadležnih regulatornih entiteskih agencija.

Prema tome, osnovano ugovorni organ navodi u svom izjašnjenju da pojašnjenja koja su navedena u tenderskoj dokumentaciji sun a sličan način opisana u dopisu Agencije za nadzor osiguranja Federacije BiH, koji je žalitelj priložio. U istom se navodi da se pod riješenim štetama podrazumijevaju sve isplaćene štete u izvještajnom periodu uvećane za odbijene štete, dok se pod prijavljenim štetama podrazumijevaju sve prijavljene štete tekućeg perioda uvećane za neriješene štete prethodnih perioda, kako je uostalom i naznačeno u tenderskoj dokumentaciji. Posljedično takvom činjeničnom utvrđenju, vijeće nalazi da je i ovaj žalbeni navod neosnovan.

Žalitelj nije ponudio materijalne dokaze za iznesene žalbene navode na osnovu kojih bi mogao dovesti u sumnju zakonitost tenderske dokumentacije ugovornog organa u osporenom dijelu, pa kako nije dokazao, a bio je dužan dokazati u smilsu odredbe člana 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, niti je učinio vjerovatnim postojanje takvih činjenica koje mogu osnovano upućivati na povredu postupka ili povredu primjene materijalnog propisa, valjalo je žalbu žalitelja odbiti kao neosnovanu.

Kako je žalba odbijena, odbija se i zahtjev za naknadu troškova postupka u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, kao i zahtjev za povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza te primjenom materijalnog prava, shodno čl. 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama kao i člana 228. stav (1) Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

**Pouka o pravnom lijeku:** Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

**PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA**

**Nataša Golić**

**Dostavljeno:**
1.Žalitelju,
2.Ugovornom organu,
3.U spis predmeta.