BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2413-12/20
Mostar, 29. 12. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 038898 21 U od 24. 11. 2022. godine, donesene u upravnom sporu tužitelja Uniqa osiguranje d.o.o. Sarajevo, pokrenutog protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, broj: JN2-03- 07-1-2413-8/20 od 22. 10. 2020. godine, donesenog po žalbi Uniqa osiguranje d.o.o. Sarajevo, broj 20200831-0015-000088 od 31. 8. 2020. godine uloženoj na Rješenje, broj 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine u postupku javne nabave: *Usluge osiguranja,* ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnici „Kreka" d.o.o. Tuzla, na temelju članaka 93. stavak (7), 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br.: 39/14 i 59/22) na sjednici Vijeća III održanoj 29. 12. 2022. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.

2. Poništava se Rješenje ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnici „Kreka" d.o.o. Tuzla, broj 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine u postupku javne nabave: *Usluge osiguranja.*

3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnici „Kreka" d.o.o. Tuzla (dalje u tekstu: **Ugovorno tijelo**) je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Usluge osiguranja*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 663-1-2-617-3-447/20 od 12. 8. 2020. godine.

Uniqa osiguranje d.o.o. Sarajevo, broj 20200831-0015-000088 od 31. 8. 2020. godine (dalje u tekstu: **Žalitelj**) je dana 31. 8. 2020. godine uložio žalbu, broj 20200831-0015-000088 na Rješenje ugovornog tijela, broj: 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine

Žalba je Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, broj: JN2-03-07-

1-2413-7/20 od 22. 10. 2020. godine odbijena zbog neosnovanosti i odbijen je zahtjev za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

Rješavajući u upravnom sporu tužitelja žalitelja, pokrenutog protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, broj: JN2-03-07-1-2413-7/20 od 22. 10. 2020. godine, Sud Bosne i Hercegovine je donio Presudu, broj: S1 3 U 038898 21 U od 24. 11. 2022. godine, kojom se tužba uvažava, osporeno rješenje poništava i predmet je vraćen ovom tijelu na ponovno odlučivanje.

Rješavajući u ponovnom postupku, ovo tijelo je ponovno razmatralo žalbene navode žalitelja, imajući u vidu uputstva i pravni stav Suda Bosne i Hercegovine iz Presude, broj S1 3 U 038898 21 U od 24. 11. 2022. godine.

Žalitelj ističe kako je ožalbenim Rješenjem djelomično usvojena žalba na tendersku dokumentaciju i to u dijelu koji se odnosi na pozivanje na propis koji regulira oblast osiguranja, tj. Zakon o osiguranju (Sl. novine FBiH br. 23/2017) i Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obaveznom osiguranju od odgovornosti (Sl. novine FBiH br. 24/05) kao i u dijelu koji se odnosi na rok plaćanja i zakonsku obavezu plaćanja premije obaveznog osiguranja - odmah. Ugovorno tijelo navode žalbe u odnosu na propisani kriterij za dodjelu ugovora „najniža cijena" nalazi neosnovanim. Temelj za neosnovanost istih nalazi u navodima žalbe *„da bi ponuditelji ponudili približno jednake cijene i uz dosljednu primjenu odredbi Zakona o AO i iz njega proisteklog premijskog sistema"*. Pri tome Ugovorno tijelo zanemaruje da „približno jednake cijene" kod izračuna premije obaveznog osiguranja od autoodgovornosti znače moguću razliku uslijed zaokruživanja cijene obzirom da svi ponuditelji obračun vrše primjenom obaveznog Premijskog sistema X-AO i pravila koja propisuje. Od objavljivanja tenderske dokumentacije, do podnošenja žalbe na istu i donošenja ožalbenog Rješenja usvojen je, objavljen i stupio na snagu Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju (Sl. novine FBiH broj 57/2020 od 19. 8. 2020. godine). Novim Zakonom se izričito propisuje obaveza svakog vlasnika prijevoznog sredstva da zaključi ugovor o obaveznom osiguranju i obnavlja ga, registrira vozilo uz dokaz da je zaključen ugovor o osiguranju i u cijelosti plaćena premija (članak 5.), obavezu zaključivanja ugovora o osiguranju u skladu sa zakonom, uvjetima osiguranja, tarifama i cijenovnicima osiguranja (članak 9.). Nadležnost za donošenje zajedničke tarife premija osiguranja Zakonom je data Agenciji za nadzor osiguranja FBiH (članak 11.) dok je člankom 76. izričito utvrđena obavezna primjena Uvjeta osiguranja od autoodgovornosti i Premijskog sistema X-AO koji su u primjeni od 1998. godine. Dosljedna primjena navedenih akata znači obračun premije prema obaveznim, propisanim podacima primjenom propisanih pravila za bonus/malus na premiju osiguranja i obračun premije osiguranja - cijene usluge. Premijski sistem ne omogućava odobravanje dodatnih popusta pored onih koji su odobreni primjenom bonus/malus sistema. Dodatni popusti koji bi bili eventualno odobreni primjenom kriterija „najniža cijena" i provođenjem postupa e-aukcije, pored toga što su u suprotnosti sa Zakonom o obaveznim osiguranjima u saobraćaju i Premijskim sistemom, prozivani su i Mjerama za osiguranje zakonitog vođenja poslova u oblasti obaveznog osiguranja od automobilske odgovornosti br. 01-059-3608/17 od 27. 12. 2017. godine, koje su na osnovu članka 128. stavak 2. točka j.) i stavak 4. Zakona o osiguranju donijete od strane Agencije za nadzor osiguranja FBiH i objavljene na www.naods.ba u sekciji Propisi/Smjernice. Ova mjera je donesena

sa ciljem dosljedne primjene Zakona i zakonom propisane primjene premijskog sistema i kao takva obavezujuća je za ponuditelje i ugovorna tijela kod pribave obaveznog osiguranja od autoodgovronosti, a njima se kao nedopušteno i kažnjivo izričito navodi i neosnovano priznavanje bonusa, odnosno propuštanje obračuna malusa naplata premije suprotno pravilima (npr. na rate, odgođeno plaćanje itd.).

Žalitelj ponovo ističe da ovako postavljenim uvjetima tenderske dokumentacije za LOT 2 (nabava usluga osiguranja vozila od autoodgovornosti) i provođenjem postupka e-aukcije u postupku nabave obaveznog osiguranja od autoodgovornosti Ugovorno tijelo krši osnovne principe ZJN dovodeći zainteresirane ponuditelje u neravnopravan i diskriminirajući položaj. Sudjelovanjem u postupku javne nabave usluga obaveznog osiguranja od autoodgovornosti putem e- aukcije ponuditelji bi direktno kršili obavezujući propis koji se odnosi na predmet nabave, a koji nije u suprotnosti sa ZJN. Ugovorno tijelo međutim stoji na stanovištu da postupak e-aukcije kod nabave usluga obaveznog osiguranja od autoodgovronosti nije suprotan obavezujućim propisima, iako je iz gore navedenog nesporno da provođenje e-aukcije direktno krši Zakon o osiguranju, kao i Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju, koji propisi nisu u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavama. Činjenica, koju Ugovorno tijelo ističe u Obrazloženju ožalbenog Rješenja, da Pravilnik o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije određuje da e-aukcija nije moguća jedino kada su predmet nabave usluge i radovi koji predstavljaju intelektualni rad, nije od utjecaja u odnosu na navode žalbe. Naime, Pravilnik je provedbeni akt koji se donosi na osnovu zakona i u hijerarhiji propisa kao takav je akt niže pravne snage. Kako ZJN nije propisao ograničenja odnosno isključenja predmeta javne nabave iz sistema elektronske nabave, a Zakon o osiguranju i Zakon o obaveznim osiguranjima, propisi koji su obavezujući za ponuditelje i nisu u suprotnosti sa ZJN, izričito zabranjuju davanje neosnovanih popusta, to je jasno da se postupak javne nabave za LOT 2 ne može provesti e- aukcijom odnosno ne može provesti korištenjem kriterija „najniža cijena" za dodjelu ugovora.

Žalitelj još jednom ističe da je postavljeni kriteriji „najniža cijena" za dodjelu ugovora za obavezno osiguranje od autoodgovronosti neodrživ i protivan obavezujućem propisu, koji ni u kom slučaju nije suprotan Zakonu u javnim nabavama i na osnovu njega donesenim propisima, i onemogućava ponuditelje, da na stvarno konkurentskoj osnovi pripreme svoje ponude uz poštovanje osnovnih principa Zakona o javnim nabavama, zakonitosti, transparentnosti i jednakog tretmana svih sudionika u postupku, a što osigurava pravična i aktivna konkurencija i omogućava najefikasnije trošenje javnih sredstava.

Sudjelovanjem u postupku e-aukcije za nabavu usluga obaveznog osiguranja od autoodgovornosti ponuditelji bi svjesno kršili obavezujuće propise što za posljedicu može imati izricanje novčanih prekršajnih kazni, kao i oduzimanje odobrenja za obavljanje pojedinih vrsta osiguranja i ovlaštenja od strane Agencije za nadzor osiguranja FBiH. Ova činjenica je jasno istaknuta u aktu Agencije za nadzor osiguranja FBiH br. 01.05.1-059-2991/18 od 22. 10. 2018. godine koji je dostavljen svim registriranim osiguravajući osiguravajućim društvima, koji su potencijalni ponuditelji u ovim postupku. Ugovorno tijelo na ovakav način zanemarujući neupitnu primjenu obavezujućih propisa kod nabave usluga obaveznog osiguranja dovodi u pitanje samo pružanje usluge od strane ponuditelja koji bi bio izabran nakon provedenog postupka e-aukcije,

obzirom da bi bio prekršajno odgovoran, kao i da bi regulator takvom ponuditelju u skladu sa Zakonom o osiguranju oduzeo odobrenje za pružanje usluge. Nakon oduzimanja odobrenja od strane regulatora izabrani ponuditelj ne bi mogao pružati uslugu koja je predmet nabave, a što je direktno kršenje općih principa ZJN kojima se omogućava transparentno i najefikasnije trošenje javnih sredstava. Kao dokaze prilaže: Rješenje br. 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine, Tenderska dokumentacija, Mjere za osiguranje zakonitog vođenja poslova u oblasti obaveznog osiguranja od automobilske odgovornosti br. 01-059-3608/17 od 27. 12. 2017. godine, Akt Agencije za nadzor osiguranja FBiH broj: 01.05.1-059-2991/18 od 22. 10. 2018. godine.

Žalitelj predlaže da se utvrdi apsolutna bitna povreda Zakona, poništi ožalbena Odluka, te naloži Ugovornom tijelu da provede postupak u skladu sa Zakonom i istovremeno ga obaveže na naknadu troškova žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je Rješenjem br. 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine djelomično usvojilo žalbu Žalitelja, i to u dijelu koji se odnosi na pozivanje na propis koji regulira oblast osiguranja, tj. Zakon o osiguranju, kao i rok plaćanja premije osiguranja. U vezi sa navodima Žalitelja koji se odnose na kriterij za dodjelu ugovora (najniža cijena), te provođenje e-aukcije, Ugovorno tijelo ostaje pri navodima iz Rješenja o djelomičnom usvajanju žalbe br. 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine. Ugovorno tijelo je u potpunosti ispoštovalo sve odredbe ZJN i podzakonskih akata, te predlaže ovom tijelu da žalbu Žalitelja odbije kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2413-4/20 od 21. 9. 2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se žalitelj je dostavio odgovor na naprijed navedeni akt ovog tijela kojim u cijelosti osporava izjašnjenje ugovornog tijela, pa predlaže kao u žalbi.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14 i 59/22; dalje u tekstu: **ZJN**) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno žalbe žalitelja, izjašnjenja ugovornog tijela, tenderske dokumentacije, osporavanog Rješenja, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi ističe kako Ugovorno tijelo donoseći Rješenje broj 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine kojim se djelomično usvaja njegova žalba izjavljena na tendersku dokumentaciju za javnu nabavu usluga osiguranja, zanemaruje da „približno jednake cijene" kod izračuna premije obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, znače moguću razliku uslijed zaokruživanja cijene obzirom da svi ponuditelji obračun vrše primjenom obaveznog Premijskog sistema X-AO i pravila koja propisuje. Žalitelj ističe da ovako postavljenim uvjetima tenderske dokumentacije za LOT 2 (nabava usluga osiguranja vozila od autoodgovornosti) i provođenjem postupka e-aukcije u postupku nabave obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, Ugovorno tijelo krši osnovne principe ZJN dovodeći zainteresirane ponuditelje u neravnopravan i diskriminirajući položaj, jer su dodatni popusti koji bi bili eventualno odobreni primjenom kriterija „najniža cijena" i provođenjem postupka e-aukcije, u suprotnosti sa Zakonom o obaveznim osiguranjima u saobraćaju i Premijskim sistemom X-AO.

Žalitelj također ističe kako bi ponuditelji sudjelovanjem u postupku javne nabave usluga obaveznog osiguranja od autoodgovornosti putem e- aukcije, direktno kršili obavezujući propis koji se odnosi na predmet nabave, a koji nije u suprotnosti sa ZJN, jer ZJN nije propisao ograničenja odnosno isključenja predmeta javne nabave iz sistema elektronske nabave, a Zakon o osiguranju i Zakon o obaveznim osiguranjima, propisi koji su obavezujući za ponuditelje i nisu u suprotnosti sa ZJN, izričito zabranjuju davanje neosnovanih popusta, to je jasno da se postupak javne nabave za LOT 2. ne može provesti e-aukcijom odnosno ne može provesti korištenjem kriterija „najniža cijena" za dodjelu ugovora.

Žalitelj još jednom ističe da je postavljeni kriteriji „najniža cijena" za dodjelu ugovora za obavezno osiguranje od autoodgovornosti neodrživ i protivan obavezujućem propisu.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako u vezi sa navodima Žalitelja koji se odnose na kriterij za dodjelu ugovora (najniža cijena), te provođenje e-aukcije, Ugovorno tijelo ostaje pri navodima iz Rješenja o djelomičnom usvajanju žalbe br. 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine. Ugovorno tijelo je u potpunosti ispoštovalo sve odredbe ZJN i podzakonskih akata, te predlaže ovom tijelu da žalbu Žalitelja odbije kao neosnovanu.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe br. 01-1957/20 od 25. 8. 2020. godine te utvrdilo kako je žalbeni navod koji se odnosi na kriterij za dodjelu ugovora od strrane ugovornog tijela ocijenjen kao neosnovan jer kriterij „najniža cijena" nije protivan obvezujućem propisu. Dalje se navodi da je člankom 10. stavak (2) Pravilnika o uvjetima i nalinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH", br. 66/16) propisano da su ugovorna tijela, počevši od 01. 1. 2020. godinje, dužna za sve postupke javne nabave iz članka 1. stavak (1) navedenog Pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriterij za dodjelu ugovora predvidjeti i provođenje e-aukcije u sistemu e-nabave, a kako je člankom 2. stavak (3) navedenog Pravilnika propisano da su samo intelektualne usluge izuzete od primjene e-aukcije ugovorno tijelo je ocijenilo kao neosnovan i žalbeni navod po kojem bi ponuditelji koji sudjeluju u e-aukciji svjesno kršili obavezujuće propise.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, broj protokola: 04-1052/20 od augusta 2020. godine, utvrđeno je kako je točkom 21. određen kriterij za dodjelu ugovora – najniža cijena.

S tim u vezi, člankom 9. stavak (1) Zakona o obaveznim osiguranjima u prometu („Službene novine Federacije BiH", br. 57/20) propisano je Društvo za osiguranje dužno je zaključiti ugovor o obaveznom osiguranju u skladu s ovim zakonom, uslovima osiguranja, tarifama i cjenovnicima osiguranja. Člankom 11. stavak (2) istog Zakona propisano je Agencija donosi zajedničku tarifu premija i propisuje uslove za osiguranje od autoodgovornosti, koji ostaju na snazi do kraja oktobra 2023. godine. Člankom 76. stavak (3) navedenog Zakona propisano je Agencija će donijeti akte iz članka 11. stavak (2) ovog zakona u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, a stavkom (4) istog članka propisano je do donošenja akata iz člana 11. stava (2) ovog zakona primjenjuje se Uslovi osiguranja od autoodgovornosti i Premijski sistem X-AO za osiguranje od autoodgovornosti koje su društva za osiguranje primjenjivala od 1998. godine. Člankom 71. stavak (1) navedenog zakona propisano je ako Agencija u nadzoru utvrdi da društvo za osiguranje obračunava i naplaćuje premiju osiguranja od autoodgovornosti suprotno važećim tarifama premija, može tom društvu za osiguranje privremeno zabraniti zaključivanje ugovora o osiguranju od autoodgovornosti, a u skladu sa zakonom koji regulira oblast osiguranja.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe kako je odredbama ZJN propisan postupak javne nabave i to na način da se definiraju prava, dužnosti, odgovornosti i pravna zaštita učesnika u postupku javne nabave pri čemu je dužnost svih sudionika u postupku javne nabave da postupaju u skladu sa odredbama ZJN. Međutim, osim postupanja u skladu sa ZJN, ponuditelji moraju postupati i u skladu sa propisima kojim je regulirana njihova djelatnost. U konkretnom slučaju propisanim kriterijem najniže cijene i provođenjem e-aukcije, ponuditelji bi bili dovedeni u situaciju da postupaju u suprotnosti sa materijalnim zakonom koji regulira njihovu djelatnost odnosno u suprotnosti sa Zakonom o obaveznim osiguranjima u prometu („Službene novine Federacije BiH", br. 57/20). Imajući u vidu citirane odredbe, kao i činjenicu da su osiguravajuća društva, u periodu kada je pokrenuta javna nabava, bila dužna da primjenjuju Uvjete osiguranja od autoodgovornosti i Premijski sistem X-AO za osiguranje od autoodgovornosti, to je nesporno da najniža cijena nije mogla biti propisana kao kriterij za dodjelu ugovora, s obzirom da navedenim kriterij podrazumijeva i provođenje e-aukcije, a koja bi, dovela ponuditelje da ponude niže cijene od onih propisanih Premijskim sistemom X-AO za osiguranje od autoodgovornosti, odnosno da krše propise kojima je regulirano njihovo poslovanje.

Imajući u vidu navedeno, ovo tijelo usvaja žalbu kao osnovanu.

S ciljem utvrđivanja stvarnog činjeničnog stanja odnosno materijalne istine, ovo tijelo je pisanim aktom, broj: JN2-03-07-1-2413-9/20 od 05. 12. 2022. godine zatražilo od ugovornog tijela očitovanje u pogledu eventualnog okončanja predmetne nabave. Ugovorno tijelo je dostavilo pisanu informaciju i dokumentaciju iz koje je vidljivo da je predmetni postupak javne nabave okončan, a kao prilog dostavlja Ugovor o predmetnoj javnoj nabavci zaključen 11. 1. 2021. godine. Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo konstatira kako ne može predmet vratiti na ponovni postupak jer je okončan na način kako je gore opisano.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, ovo tijelo je riješilo žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

Uputa o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci.iur. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- UNIQA OSIGURANJE d.d. Sarajevo,
- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnici „Kreka" d.o.o. Tuzla,
- Evidencija,
- a/a.