



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

06-04-2020

Број: ЈН2-02-07-1-557-6/20
Бања Лука, 26.03.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби кандидата/понуђача „Осигурање Аура“ а.д. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Драгану Станишићу, адвокату из Бања Луке, број: А.0282 од 24.02.2020. године, изјављене против Тендерске документације број протокола: 030-429/20, Уговорног органа Топлана а.д. Приједор, у отвореном поступку за набавку услуга „услуга осигурања“. На основу члана 93. став(8) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108. и 231. став(1) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа одржаној дана 26.03.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба кандидата/понуђача „Осигурање Аура“ а.д. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Драгану Станишићу, адвокату из Бања Луке, број: А.0282 од 24.02.2020. године, изјављене против Тендерске документације број протокола: 030-429/20, Уговорног органа Топлана а.д. Приједор, у отвореном поступку за набавку услуга „услуга осигурања“, усваја се као **основана**.
2. **Поништавају се** следећи акти:
 - Тендерска документација број протокола: 030-429/20 од 13.02.2020.године,
 - Обавјештење о набавци број: 450-1-2-11-3-8/20 од 13.02.2020.године,
3. **Усваја се** захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.
4. **Усваја се** дјелимично захтјев Жалиоца за накнаду трошкова правног заступања, у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3. и 12. и **налаже се** Уговорном органу Топлана а.д. Приједор, да надокнади трошкове жалбеног поступка, за састав жалбе од стране адвоката у износу од 614,25 КМ са ПДВ-ом, у року од 15 дана од дана коначности и извршности овог Рјешења, док се у преосталом дијелу као вишак захтјева, одбија као неоснован.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган Топлана а.д. Приједор, (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 010-1-10/20 од 03.01.2020.године, објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: 450-1-2-11-3-8/20 од 13.02.2020.године,

Незадовољан садржајем Тендерске документације, кандидат/понуђач „Осигурање Аура“ а.д. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Драгану Станишићу, адвокату из Бања Луке, (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: А.0282 од 24.02.2020. године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и заprimљена код истог дана 05.03.2020.године.

У жалби Жалиоца се наводи:

Дана 13.02.2020. године подносилац жалбе је преузео тендерску документацију уговорног органа за набавку услуга осигурања подјељену у три лота и то: ЛОТ 1 - Услуге обавезног осигурања од аутомобилске одговорности, ЛОТ 2 - Услуге осигурања имовине, ЛОТ - 3 Услуге колективног осигурања запослених од незгоде.

Увидом у тендерску документацију утврђено је да иста није састављена у складу са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ и позитивно-правним прописима који уређују област осигурања.

Жалбени разлог број 1

На страни 5. тендерске документације уговорни орган је предвидио као услов за економско-финансијске способности извјештај о извршеној ревизији финансијских извјештаја за 2018. годину, те достављање комплетног извјештаја, дио извјештаја у виду сажетка у којем стоји позитивно мишљење овлашћеног ревизора, те потврда овлашћеног ревизора који је извршио ревизију финансијских извјештаја понуђача, а у којој стоји да понуђач има позитивно мишљење и потврда мора гласити искључиво на поступак набавке.

Подносилац жалбе сматра да је овако постављен услов за квалификацију понуђача није у складу са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ те Упутства за припрему модела тендерске документације и понуде.

Подносилац жалбе сматра да је достављање Извјештаја о извршеној ревизији финансијских извјештаја за 2018. годину довољан доказ за доказивање економско-финансијске способности те да је потраживање осталих доказа непотребно оптерећивање потенцијалних понуђача. Потраживање достављања осталих доказа осим Извјештаја о извршеној ревизији финансијских извјештаја за 2018. годину неће утицати на бољу или лошију квалификованост одређеног понуђача него само закомпликовати припрему понуда за потенцијалне понуђаче. Ако одређени понуђач има позитиван Извјештај о извршеној ревизији финансијских извјештаја за 2018. годину то је сасвим довољан доказ који, по подносиоцу жалбе, је неопходан за овај поступак а све остало представља непотребно компликовање поступка набавке.

Због претходно поднетог подносилац жалбе сматра да овај критеријум није у складу са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ те Упутства за припрему модела тендерске документације и понуде те да исти треба избацити из тендерске документације.

Жалбени разлог број 2.

Критеријум наведен под тачком 14.1. је непрецизно постављен и ствара заблуду код понуђача које доказе је потребно доставити да би се испунили техничка и професионална способност.

Подносилац жалбе сматра да је овај критеријум потребно прецизирати и јасно и концизно навести шта је захтјев и који документи се достављају као облик доказивања, из разлога што је поступка јавних набавки строго формални поступак који је потребно прецизно дефинисати а овако постављен критеријум није прецизно дефинисан.

Жалбени разлог број 3.

Критеријум за додјелу уговора је економски најповољнија понуда која је подијељена по Лотовима тако да цијена учествује са 70 бодова а стопа ефикасности реализованих и исплаћених штета са 30 бодова.

Подносилац жалбе сматра да је уговорни орган, за све Лотове, поставио незаконит начин бодовања, из сљедећег разлога што је Канцеларија за разматрање жалби БиХ већ у много случајева заузела став да стопе ефикасности у обради штета буду услов за учествовање у поступцима у набавке у техничкој и професионалној способности понуђача а не кроз економски најповољнију понуду како облик бодовања.

Поред тога уговорни орган је изузетно закомпликовао систем бодовања те је исти апсолутно незаконит као такав.

Такође начин обрачуна стопа ефикасности реализованих и исплаћених штета по Лотовима је незаконит пошто једино овај вид стопа могу издавати регулаторни органи у области осигурања а ни у ком случају то не може радити актуар.

У тачки 21.3. уговорни орган наводи да је ће уговорни орган узети као релевантан доказ о ефикасности у рјешавању и исплати штета за 2017. и 2018. годину издат од стране актуара друштва који обрађује и саставља извјештаје за понуђача.

Овај критеријум је незаконит, потврде о ефикасности у рјешавању и исплати штета издају за понуђаче са сједиштем у Републици Српској Агенција за осигурање Републике Српске а за понуђаче који имају сједиште у ФБИХ Агенција за надзор осигурања ФБИХ.

Такође у оквиру овог критеријума уговорни орган је непотребно увео мноштво некаквих формула за обрачунае који су непотребни и који оптерећују поступак набавке.

Критеријум предвиђен од стране уговорног органа је непроводив у пракси јер се не може утврдити поузданости достављених података без потврда регуаторних органа.

Због претходно наведених разлога подносила жалбе сматра да овај критеријум треба измјенити у тендерској документацији.

Жалбени разлог број 4.

Критеријум наведен у тачки 14.4. тендерске документације којим уговорни орган захтјева да понучачи имају реосигуравајуће покриће од реосигуравајуће куће дугорочно стабилног А+ рејтинга, те да тај акт мора гласити на поступак набавке и овјерен од стране реосигуравајуће куће, је такође незаконит критеријум.

Закон о јавним набавкама БиХ не познаје да се као услов за учествовање у поступку набавке може потраживати реосигуравајуће покриће а нарочито не са дугорочним стабилним А+ рејтингом.

Уколико понуђач има ресигуравајуће покриће то значи да вишак ризика, преко свог самопријржаја, преноси на реосигуравајуће друштво. Уколико понуђач сматра да може сам сносити тај ризик онда му није потребно ресигуравајуће покриће. Прописивањем овог критеријума уговорни орган задире у пословну политику понуђача те подносилац жалбе сматра да је ово дискриминаторан критеријум, а што је Канцеларија за разматрање жалби БиХ већ у више својих Рјешења и утврдила.

Из свега претходно наведеног, закључујемо да је уговорни орган направио одређени број грешака у припреми тендерске документације које су у супротности са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ.

Због свега наведеног, подносилац жалбе сматра да је тендерска документација за услуге осигурања уговорног органа, незаконита и неправилна, те предлаже да уговорни орган исту усвоји и измјени тендерску документацију на начин да она буде у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, те да усвоји захтјев пуномоћника подносиоца жалбе, који се односи на трошкове састава предметне жалбе, у износу од 1.535,62 КМ.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, подносилац жалбе предлаже да уговорни орган исту, у законском року, достави Канцеларији за разматрање жалби БиХ, филијала Бања Лука, па подносилац жалбе предлаже да Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Бања Лука након запримања и разматрања исту усвоји, те обавезе уговорни орган да поништи тендерску документацију уговорног органа за набавку услуга осигурања, те наложи Министарству финансија и трезора БиХ да подносиоцу жалбе изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка и обавезе уговорни орган на плаћање трошкова састава предметне жалбе, у износу од 1.535,62 КМ

Чланом 105. Закона о управном поступку БиХ, прописано је:

(2) Кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку. Ако је у таквом случају која од странака дјелимично успјела са својини захтјевом, она је дужна надокнадити противној странци трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева с којим није успјела. Странка, која је обијешћу проузроковала противној странци трошкове у поступку, дужна је тој странци те трошкове надокнадити.

(3) Трошкови за правно заступање надокнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано.

(4) Захтјев за надокнаду трошкова, према одредбама ст. 2. и 3. овог члана, мора бити стављен прије доношења рјешења којим се рјешава управна ствар, на вријеме, тако да орган који води поступак може о њему одлучити у рјешењу. У противном, странка губи право на надокнаду трошкова. Службена особа која води поступак дужна је на ово благовремено упозорити странку.

Чланом 108. Закона о управном поступку БиХ, прописано је:

(1) У рјешењу којим се поступак завршава, орган који доноси рјешење одређује ко сноси трошкове поступка, њихов износ и коме се и у ком року имају исплатити.

(2) У рјешењу се мора посебно навести да ли ће онај ко сноси трошкове бити дужан надокнадити трошкове другој странци (члан 105. ст. 2. и 3.).

(3) Ако трошкове поступка сноси више особа, трошкови ће се између њих раздијелити на једнаке дијелове, односно у одговарајућој размјери.

(4) Ако орган у рјешењу не одлучи о трошковима, навест ће се да ће се о трошковима донијети посебан закључак.

Судска пракса:

-Трошкови поступка увијек су везани за поступак у одређеној ствари, било да се рјешава по захтјеву странке или по службеној дужности и о њима се одлучује у диспозитиву рјешења о правној ствари или посебним закључком (ВСС, У-0808/66 од 21.11.1967).

Подносиоцу жалбе припада накнада трошкова по предметној жалби од у износу од 1.535,62 КМ, у складу са са Тарифом 2. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката (Службени гласник Републике Српске, број 68/05), која у ставу 3. Тарифног броја 2. наводи:

"Састављање правног лијека, одговора на правни лијек и заступање на одржаном рочишту и расправи по правном лијеку, у свим поступцима, пред судовима и другим органима, у процјењивим стварима, зависно од вриједности предмета спора у конкретном поступку, адвокату припада награда из става 1. овог Тар. броја увећана за 50%",

а у Тарифном броју 12, наводи:

"Адвокату припада паушална награда у износу од 25% од износа награде одређене овом Тарифом за радњу у поступку за коју су споредне радње обављене за све споредне радње обављене у свим поступцима (прикупљање информација, прегледе списка, предаја поднесака суду и пошти и сл. радње.), за које радње му припада посебна награда према овој Тарифи",

и у складу са Законом о ПДВ-у ("Службени гласник ВШ", број 09/05, 35/05, 100/08).

Извршни одбор Адвокатске коморе Републике Српске је на сједници дана 28.09.2018. године заузео став да се у поступцима јавних набавки у којима су процијењене вриједност набавке и адвокатски трошкови, на име састављања поднесака, тарифирају према Тарифном броју 2. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката Адвокатске коморе Републике Српске.

Уговорни орган је поставио процјену вриједности за предметну набавку на 110.000,00 КМ.

Суд Босне и Херцеговине је такође заузео овај правни став пресудом бр. С 13 У004534 од дана 21.12.2014. године.

Жалбени поступак се покреће подношењем жалбе, па је у овом поступку, након преузимања тендерске документације уговорног органа за набавку услуга осигурања, подносилац жалбе, као потенцијални пружалац услуга за уговорни орган, са разлогом ангажовао адвоката, као пуномоћника, па је жалбу саставио адвокат, а састав жалбе је нужна радња у жалбеном, односно управном поступку, па је свакако на страни подносиоца жалбе настао трошак који се огледа у трошковима за састав жалбе према трошковнику који је приказан на самој жалби.

С обзиром на претходно наведено, подносилац жалбе предлаже да уговорни орган усвоји предметну жалбу, поништи тендерску документацију, односно да донесе посебан закључак о којем ће се одлучити о трошковима поступка у наведеном предмету, те да надокнади подносиоцу жалбе трошкове састава предметне жалбе у износу од 1.535,62 КМ (Састав жалбе АТ РС (АТ-тар. бр.2 и 12. 50% увећање награде за састав правног лијека -525 бодова* 2,00 КМ = 1050,00 КМ , увећано за 25% паушала (АТ ТБ 12.) 262,50 КМ и ПДВ 17% = 223,12 КМ).

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, подносилац жалбе предлаже да уговорни орган исту, у законском року достави Канцеларији за разматрање жалби БиХ, филијала Бања Лука, па подносилац жалбе предлаже да Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Бања Лука након запримања и разматрања исту усвоји, те обавезе уговорни орган да усвоји предметну жалбу, поништи тендерску документацију те обавезе уговорни орган на накнаду трошкова жалбеног поступка односно састава предметне жалбе у износу од 1.535,62 КМ, те наложи Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да подносиоцу жалбе изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка.

Подносилац жалбе моли да, у случају усвајања жалбе као основане, износ тарифе од 1.535,62 КМ на предметну жалбу исплати у корист рачуна пуномоћника подносиоца жалбе, адвоката Драгана Станишића.

Подносилац жалбе потражује поврат евентуалне таксе на жалбу у случају покретања поступка пред Канцеларијом за разматрање жалби, филијала Бања Лука уз складу са чл. 108. Закона о јавним набавкама.

Подносилац жалбе задржава право да у случају нових чињеница, у законском року, изврши допуну предметне жалбе.

Подносилац жалбе захтјева да, у случају просљеђивања ове жалбе Канцеларији за разматрање жалби, Бања Лука, му се достави изјашњење уговорног органа на ову жалбу.

Трошковник:

Састав жалбе АТ РС (АТ-тар. бр.2 и 12. 50% увећање награде за састав правног лијека - 525 бодова).....1.050,00 КМ

Увећано за 25% паушала (АТ ТБ 12.).....262,50 КМ

ПДВ 17%.....223,12 КМ

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Одбија се жалба понуђача АУРА ОСИГУРАЊЕ ад Бања Лука.

Уговорни орган дана 21.02.2020.године је запримио Жалбу Жалиоца и исту евидентирао под бројем 030-581/20 од 25.02.2020.годне. Жалба изјављена на тендерску документацију, број: 010-429/20 од 13.02.2020.године је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица у складу са чланом 100.став (1) Закона.

Жалба је неоснована из следећих разлога:

1 Жалбени навод број 1. - од жалиоца на 13.1 ТД да се жали на доказивање економско-финансијске способности у складу са чланом 47. Закона, у којем је тражен услов за има позитивно мишљење овлашћеног независног ревизора за 2018.годину. Уговорни орган је стајалишта да је независно мишљење ревизора битан документ за доказивање финансијско - економске способности из следећих разлога:

1.1 свако осигуравајуће друштво годишње мора провести ревизију пословања од стране независног ревизора, који објективно, професионално и непристрано саставља извјештај на основу пословања друштва. На основу цјелокупне слике друштва даје своје мишљење које може бити позитивно, са резервом или негативно;

1.2 биланс успеха, није мјеродаван документ из којег ће комисија уговорног органа донијети одлуку о економско-финансијској способности из области осигурања, јер евентуална добит коју понуђач исказе у билансу успеха може бити »манипулативне« природе, доста је субјективан и необјективан, у односу на мишљење овлашћеног независног ревизора.

1.3 у корист наведеним аргументима имамо и Рјешење Канцеларије за разматрање жалби број:ЈН2-02-07-1-823-7/18 од 13.12.2018.године, у којем мишљење КРЖ-а иде у правцу да »нису повријеђене законске нити подзаконске одредбе, нити је сужена конкуренција приликом подношења понуда« у конкретном случају тражења мишљења независног ревизора.

2 Не стоји Жалбени навод број 2 - од жалиоца зато што је Уговорни орган у Прилогу 5.ТД Изјава о испуњености услова из члана 50. Закона тражио испуњен образац којим понуђач треба навести лица: »Чија је обавеза: Издавање полица осигурања, праћење скаденце и обнављање полица осигурања, обављање послова регистрације возила (издавање уплатница везаних за плаћање дажбина приликом регистрације, брига о продужењу регистрације у МУП-у и друге услуге којима гарантује исправну регистрацију возила - везано за ЛОТ 1.), пријем одштетних захтјева од осигураника, консултовање у вези са евентуалним штетним догађајем и остале услуге везане за послове осигурања.«

У наведеном услову нема никаквих других критеријума, него да у Изјави наведе лица за тражене пратеће услуге при састављању полица, праћења скаденци и осталих услуга чије се накнаде одриче понуђач.

3 На Жалбене наводе број 3. - наводе о бодовању стопа ријешених и исплаћених штета које је Уговорни орган поставио као услов, сам услов не иде у правцу дисквалификације понуђача, већ у правцу давања одређеног броја бодова које понуђач може остварити приликом достављања понуде и релевантних података о исплати и реализацији штета (по свакој врсти осигурања).

3.1 За такве податке уговорни орган је припремио у ТД и Обрасце које су понуђачи и актуари који обрађују полице понуђача дужни саставити релевантан акт којим доказују тражену способност за бодовање.

3.2 Уговорни орган не фаворизује понуђаче са мањим портфељом, већ кроз овај услов тражи од одговорно пословање понуђача, што се манифестује кроз квалитетан одабир преузетих ризика, правилним обрачуном премије осигурања код преузимања ризика и правовременом исплатом штете, односно да се полице осигурања не закључују под сваку цијену ради извршавања унапријед постављених, а нереалних циљева, кроз планове за прибављање премије осигурања, уз немогућност исплате штета по осигураном случају, што је чест случај код неодговорног пословања.

3.3 Не стоји навод жалиоца даје Уговорни орган закомпликовао начин бодовања. Начин бодовања је дефинисан формулама које јасно са објашњењима, ако се понуђач посвети

условима из ТД, која показују могућност остваривања евалуацију бодовања као услов економски најповољније понуде.

4 На жалбене наводе број 4,- Жалилац у свом жалбеном наводу се жали на дугорочни стабилни кредитни рејтинг А+, што не оправдава жалбени навод, јер Уговорни орган је састављајући тендерску документацију водио рачуна да за средства која издваја за наведену набавку, добије што боље услове осигурања, а истовремено да уговорни орган буде максимално заштићен у случају већих штетних догађаја.

4.1 У случају већих штетних догађаја нити једно осигуравајуће друштво не може самостално носити штету те се због тога највећи дио ризика предаје у Реосигурање. Реосигурање је гаранција да ће се обавезе према нама као уговорном органу извршавати на начин да исте не буду доведене у питање.

4.2 Из тог разлога одлучили смо се тражити максималну сигурност за изузетно високу премију коју плаћамо те смо као захтјев прописали реосигуравајућу кућу са рејтингом А+.

4.3 С обзиром на праксу да поједина осигуравајућа друштва ризике не пријављују у реосигурање или исте реализују преко реосигуравајућих кућа нижег рејтинга како би услови за њих били повољнији. Самим тим ризик се пласира у нижеразредне реосигуравајуће куће те ми као уговорни орган нисмо сигурни у могућност исплате већих штетних догађаја.

4.4 Жалилац у жалби такође манипулише са рејтинзима рејтинг кућа, а у свим релевантним упоредним показатељима може се видјети ниво кредитног рејтинга и значај истог са позиције даваоца рејтинга.

4.5 Такође, уговорни орган је дозволио понуђачима да се ослањају на капацитете других (тачка 40.ТД) према члановима 47.(4) и 48.(4) Закона, па тако да се и понуђачи као и њихови реосигуравачи могу ослонити на услове других реосигуравајућих кућа које имају тражени рејтинг.

4.6 Захтјев за потврду реосигуравајуће куће из тачке 14.5 ТД сматра релевантним јер не дозвољава понуђачу манипулацију са премијама осигурања.

5 Уговорни орган се водио објективним, а не дискриминирајућим условом за понуђаче, гдје будући уговор жели закључити на најбољи могући начин узевши у обзир бодовање реализованих и исплаћених штета, реосигуравајућим покрићем, рејтингом реосигуравача, независним мишљењем ревизора.

6 Уговорни орган на основу Жалби поставља питање релевантности жалоца, односно да ли је понуђач објективан по питању искључења тражених услова и какве услове може понудити уговорном органу приликом састављања полице и да ли може одговорити на будуће евентуалне штетне догађаје?

7 Опште питање реосигурања је ирелевантно питање по питању самопридржаја осигуравача, јер Уговорни орган, а што се види из технички спецификација, посједује значајне осигуравајуће ризике који могу произвести велике штете, па с тим смо забринути ако се реосигурање не узме у обзир и олако се приступи том питању.

8 Што се тиче сразмјерности покрића и постављених услова, а у вези члана 44. Закона, Уговорни орган је мишљења да је подузео све одговарајуће мјере и механизме у осигурању како би квалитетно изабрао понуђача и закључио валидан, а не штетан уговор који би могао проузроковати велике ненаплативе финансијске издатке при настанку осигураног случаја.

9 Уговорни орган сматра да у складу са чланом 120.став 1. Закона није надлежан да разматра захтјев за накнаду трошкова Жалиоца, те сматра да трошкови поступка нису реални и из тог разлога предлаже Канцеларији за разматрање жалби да одбије захтјев за накнаду трошкова.

Слиједом свега наведеног предлажемо Канцеларији за разматрање жалби да одбије Жалбу жалиоца као неосновану.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 010-1-10/20 од 03.01.2020.године,
- Обавјештење о набавци број: 450-1-2-11-3-8/20 од 13.02.2020.године,
- Тендерска документација број протокола: 030-429/20 од 13.02.2020.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 030-429-1-3/20 од 27.02.20120.године.
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

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

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

У погледу **првог** жалбеног навода да докази који се захтијевају за испуњавање услова из тачке 13.1 тендерске документације нису у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, те Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод дјелимично **основан**.

Вијеће овог органа утврдило је следеће чињенице:

- Да је тачком 13.1 тендерске документације прописано је следеће:
*„Понуђач је у сврху доказивања економске и финансијске способности, дужан доказати да има позитивно мишљење овлашћеног независног ревизора на финансијске извјештаје за 2018.годину.
У сврху доказивања економско-финансијске способности (услови из тачке 13.1) понуђач је дужан доставити:
-Извјештај о извршеној финансијских извјештаја за 2018.годину;“*
- Да је тачком 13.2 тендерске документације прописано је следеће:
*„Понуђач у сврху доказивања услова из тачке 13.1 ТД доставља:
-Комплетан извјештај (услови из тачке 13.1) или
-Део извјештаја у виду сажетка истог у којем стоји позитивно мишљење овлашћеног ревизора (услови из тачке 13.1) или
-Потврда овлашћеног ревизора који је вршио финансијских извјештаја понуђача, а у којој стоји да понуђач има позитивно мишљење и потврда мора гласити искључиво на поступак набавке (услови из тачке 13.1)“*
- Да је чланом 44. став(3) Закона о јавним набавкама прописано следеће:
„(3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/ понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.“

Из наведених чињеница вијеће овог органа утврдило је следеће:

- Да Уговорни орган у складу са одредбама члана 44. ЗЈН БиХ провјерава и оцјењује да ли је кандидат/понуђач поуздан и способан да изврши уговор, у складу са условима утврђеним у тендерској документацији, те с тим у вези вијеће овог органа сматра да услов из тачке 13.1 тендерске документације није ограничавајући нити је дискриминаторан, јер су осигуравајућа друштва обавезна провести ревизију пословања од стране независног ревизора.

Међутим, у конкретном случају, Уговорни орган није у складу са одредбом члана 44. став(3) ЗЈН БиХ, јасно и прецизно поставио захтјев са којим документима ће понуђачи доказати да испуњавају постављени услов.

Наиме, у тачки 13.1 ТД поред услова наведено је да у сврху доказивања економско-финансијске способности (услови из тачке 13.1) понуђач је дужан доставити: „Извјештај о извршеној финансијских извјештаја за 2018.годину“, док је тачком 13.2 ТД прописана да су понуђачи у сврху доказивања дужни доставити „Комплетан извјештај (услови из тачке 13.1) или Дио извјештаја у виду сажетка истог у којем стоји позитивно мишљење овлашћеног ревизора (услови из тачке 13.1) или Потврда овлашћеног ревизора који је вршио финансијских извјештаја понуђача, а у којој стоји да понуђач има позитивно мишљење и потврда мора гласити искључиво на поступак набавке (услови из тачке 13.1)“

Према томе, Уговорни орган се мора одредити да ли ће у сврху доказивања услова из тачке 13.1 ТД захтијевати доказ наведен у тачки 13.1 ТД или ће захтијевати документа која су наведена у тачки 13.2 ТД.

У погледу другог жалбеног навода да је услов из тачке 14.1 ТД непрецизно постављен, те да ствара заблуду код понуђача које доказе је потребно доставити, односно да је услов потребно прецизирати шта се захтијева, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод дјелимично основан.

Вијеће овог органа утврдило је следеће чињенице:

- Да је тачком 14. тендерске документације прописано следеће:
*„Понуђач у сврху доказивања техничке и професионалне способности која је везана за предмет набавке треба испунити следеће минималне услове:
14.1 Да има ангажовано техничко особље које има квалификацију која су одговорна за пружање конкретних услуга и која не мора бити запослени код понуђача.
У сврху доказивања техничке и професионалне способности (услови из тачке 14.1) понуђач је дужан доставити пуномоћ, овлашћење или другу форму овлашћења којом понуђач (осигуравач) овлашћује лице да врше услуге осигурања у име понуђача.“*
- Да је чланом 50. тачка е) Закона о јавним набавкама прописано следеће:
*„У поступку јавне набавке услуга, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:
е) изјаву о техничкој опремљености и оспособљености и мјерама којима располаже пружалац услуга за извршење конкретних услуга и обезбјеђење квалитета;“*

Из наведених чињеница вијеће овог органа утврдило је следеће:

- Да је неспорно право Уговорног органа да у сврху доказивања техничке и професионалне способности, од понуђача захтијева да доставе Изјаву о техничкој опремљености и оспособљености и мјерама којима располаже пружалац услуга за извршење конкретних услуга и обезбјеђење квалитета.

Међутим, у тачки 14.1 тендерске документације није јасно и прецизно прописане које би услуге обављала лица која би била опуномоћена од стране понуђача, како је то наведено у Изјави о испуњености услова из члана 50. ЗЈН, односно у наведеној тачки ТД није наведено да је поред захтијеване пуномоћи или овлашћења потребно да се у Изјави о испуњености услова из члана 50. ЗЈН наведу прецизне податке о лицима којим понуђач даје овлашћење.

Према томе, Уговорни орган је обавезан да приликом припреме тендерске документације, односно приликом постављања минимум квалификационих услова као и документа која су потребна за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим, те да морају бити јасни и прецизни.

У погледу **трећег** жалбеног навода да је Уговорни орган незаконито поставио критеријум за економски најповољнију понуду тако што је за све лотове као подкритеријум прописао стопу ефикасности реализованих и исплаћених штета, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Наиме, вијеће овог органа сматра да је сасвим јасно и недвосмислено да стопа ефикасности реализованих и исплаћених штета представља квалификациону способност кандидата/понуђача, овај навод потврђује сам Уговорни орган у тачки 21.1 за Лот 1 под б), тачки 21.2. за Лот 2. под б и. за Лот 3 под б) у којим између осталог наводи: „*стопа ефикасности за квалификацију понуђача*“, такође Уговорни орган у тачки 21.4 тендерске документације, наводи следеће: „*Комисија Уговорног органа „Топлана“ а.д. Приједор ће узевши у обзир све чињенице приликом провјере критерија одредити квалификованост понуђача према формули.*“

Дакле, имајући у виду све наведено, а нарочито одредбе члана 64. став(3) Закона о јавним набавкама, да Услови за квалификацију кандидата, односно понуђача из чл. 45. до 51. ЗЈН не могу бити поткритеријуми за оцјену понуда, ово вијеће закључује да Уговорни орган као подкритеријум за економски најповољнију понуду за све лотове није могао прописати обрачун стопе ефикасности реализованих и исплаћених штета, већ је овај услов могао прописати као критеријум за оцјену техничке и професионалне способности кандидата понуђача, у том случају Уговорни орган у тендерској документацији треба појаснити на који се начин стопа ефикасност рачуна у Републици Српској, а на који начин у Федерације БиХ; због различитог тумачења терминолошких израза, а све у циљу да не би дошло до различитог обрачуна између ентитетских Агенција.

У погледу **четвртог** жалбеног навода да је Уговорни орган тачком 14.4 тендерске документације поставио услов који представља повреду одредби члана 3. Закона о јавним набавкама, односно који је несразмјеран, те којим се онемогућава активна конкуренција у предметном поступку, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Наиме, Уговорни орган је тачком 14.(техничка и професионална способност) тендерске документације прописао да понуђач у сврху доказивања техничке и професионалне способности која је везана за предмет набавке, треба испунити минималне услове, те између осталих треба испунити услов прописан тачком 14.4 ТД, да је понуђач уз понуду дужан доставити акт којим понуђач доказује да посједује реосигуравајуће покриће обезбјеђено од реосигуравајуће куће дугорочно стабилног А+ рејтинга. Акт мора гласити тачно на поступак набавке и мора бити овјерена од стране реосигуравајуће куће.

Увидом у одредбе члана 50. Закона о јавним набавкама, вијеће овог органа је јасно и недвосмислено утврдило да постављени услов из тачке 14.4 ТД није предвиђен у наведеним одредбама.

Одредбама члана 7. став(7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, остављена је могућност да у оправданим околностима које морају бити везане за ризике који

произилази из природе радова, услуга или роба који су предмет набавке Уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске и/или техничке и професионалне способности, при чему је у тендерској документацији дужан детаљно образложити те околности.

Увидом у тендерску документацију, те у Изјашњење Уговорног органа на жалбене наводе, вијеће овог органа је неспорно утврдило да Уговорни орган није на аргументован и детаљан начин понудио чињенице и околности на основу којих би доказао да је постављени услов оправдан те да се са постављеним условом из тачке 14.4 тендерске документације не ограничава конкуренција, а самим тим да нису повређени општи принципи јавних набавки. Наиме, Уговорни орган није навео ни један материјални пропис, на основу којег је поставио предметни услов, нити је навео да на основу личног искуства или искуства других правних лица која су имала веће штетне догађаје, а да осигуравајућа друштва нису могла начињену штету самостално надокнадити, нити су могла надокнадити са нижим реосигуравајућим рејтингом, те да би због тога било неопходно захтијевати да је понуђач уз понуду дужан доставити акт којим понуђач доказује да посједује реосигуравајуће покриће обезбјеђено од реосигуравајуће куће дугорочно стабилног А+ рејтинга.

Вијеће овог органа извршило је увид у web страницу у регистар Агенције за надзор осигурања ФБиХ, гдје се јасно може утврдити да постоји само једна реосигуравајућа кућа у Босни и Херцеговини, а то је BOSNA RE дд Сарајево, док се увидом у web страницу у регистар Агенције за осигурање РС јасно може утврдити да међу осигуравајућим друштвима која имају одобрење за рад, нема ниједне реосигуравајуће куће.

Дакле, из свега изнесеног вијеће овог органа закључује да Уговорни орган није поступио у складу са одредбама члана 44. став(3) Закона о јавним набавкама, јер услов из тачке 14.4 тендерске документације „да је понуђач уз понуду дужан доставити акт којим понуђач доказује да посједује реосигуравајуће покриће обезбјеђено од реосигуравајуће куће дугорочно стабилног А+ рејтинга“ не представља минимум квалификационих услова, јер у Босни и Херцеговини не постоји ни једно реосигуравајуће друштво које посједује дугорочно стабилни А+ рејтинг.

Имајући у виду да је одредбама члана 50. Закона о јавним набавкама прописано да у поступку јавне набавке Уговорни органа захтијева један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, вијеће овог органа сматра да Уговорни орган нема могућност да у поступку јавне набавке оцјењује способност „вањског сарадника“ понуђача, те с тим у вези ово вијеће сматра да Уговорни орган ако има оправдане околности које су везане за ризике који произилази из природе услуга, обавезан је да те околности детаљно и аргументовано образложи како би могао захтијевати од понуђача да је уз понуду дужан доставити акт којим понуђач доказује да посједује реосигуравајуће покриће обезбјеђено од реосигуравајуће куће без условљавања којим рејтингом реосигуравајућа друштва располажу.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14); члана 105. став(2); члана 108. и члана 231. став(1) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава под тачком 3. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14).

Овај орган је у складу са одредбама члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са

Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3 и 12. („Службене гласник РС“ број: 68/05), прихватио као дјелимично основан захтјев Жалиоца за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца од стране адвоката који се односе на за састав жалбе број: А.0282 од 24.02.2020. године, у износу од 614,25 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу у износу од 921,37 КМ као вишак захтјева, одбија као неоснован.

Овај орган на општој сједници која је одржана дана 01.08.2018.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, заузео је став, да се у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године и број: С1 3 У 023673 16 У од 12.04.2018.године, те Пресудом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 18 Увп од 26.09.2018.године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењује тарифе које се односе на поступке у непроцењивим предметима.

У складу са тарифним бројем 3. у управном поступку, припадајући бодови: 150 бодова x 2,00 КМ = 300,00 КМ + 150,00 КМ (50% од износа 300,00 КМ) + 75,00 КМ (25% од износа 300,00 КМ) што укупно чини износ од 525,00 КМ, без ПДВ-а, односно износ од 614,25 КМ са ПДВ-ом.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Достављено:

- „Осигурање Аура“ а.д. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Драгану Станишићу, адвокату из Бања Луке,
- Топлана а.д. Приједор,
- евиденцији
- а/а

