



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: ЈН2-02-07-1-555-6/20
Бања Лука, 26.03.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби кандидата/понуђача „АСА ОСИГУРАЊЕ“ д.д. Сарајево, заступано по пуномоћнику Кенану Хацимуховићу, адвокату из Сарајева, број: без броја од 20.02.2020. 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 „АСА ОСИГУРАЊЕ“ д.д. Сарајево, заступано по пуномоћнику Кенану Хацимуховићу, адвокату из Сарајева, број: без броја од 19.02.2020. 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, по члану 18.став(2) Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката Федерације Босне и Херцеговине, и **налаже се** Уговорном органу Топлана а.д. Приједор, да надокнади трошкове жалбеног поступка-састав жалбе од 20.02.2020.године изјављене на Тендерску документацију, у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу захтјева као вишак, 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 „АСА ОСИГУРАЊЕ“ д.д. Сарајево, заступано по пуномоћнику Кенану Хацимуховићу, адвокату из Сарајева, (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: без број од 20.02.2020. године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 05.03.2020.године.

У жалби Жалноца се наводи:

АСА ОСИГУРАЊЕ дд Сарајево, ул. Трг међународног пријатељства 25, Сарајево, благовремено, а у односу на Јавну набавку услуга осигурања имовине "Топлана" а.д. Приједор, број 450-1-2-11/20 уговорног органа "Топлана" а.д. Приједор, изјављује: ЖАЛБУ

Подносилац жалбе предлаже да се тендерска документација коригује на начин да се за услов наведен у тачки 14. Техничка и професионална способност тачка 14.4. тендерске документације коригује на начин да се не захтијева реосигуравајуће покриће обезбјеђено од реосигуравајуће куће дугорочно стабилног А+ рејтинга, те да акт којим се претходно доказује мора гласити тачно на поступак набавке и мора бити овјерена од стране реосигуравајуће куће с обзиром да постављени услов представља повреду члана 3. Закона о јавним набавкама (Сл. Гласник БиХ број 39/14) (У даље тексту: Закон о јавним набавкама).

У тачки 14. и тачки 14.4. Тендерске документације је наведено:

14 Техничка и професионална способност услов за квалификацију из члана 50 Закона (Прилог 5)

14.4 Понуђач је 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; Сматрамо овај услов непотребним и незаконитим те се изјашњавамо како слиједи:

I

У Закону о јавним набавкама и Упутству за припрему модела тендерске документације и понуда је прописано шта уговори орган може захтијевати са циљем утврђивања техничке и професионалне способности, односно даје уговорни орган овлаштен захтијевати и додатне услове при чему је у тендерској документацији дужан детаљно образложити те околности.

У конкретној тендерској документацији се захтијева „покриће обезбјеђено од реосигуравајуће куће дугорочно стабилног А+ рејтинга“.

Даље се у тендерској документацији не образлаже шта значи „А+“ рејтинг, ко даје овај рејтинг и којим законским или подзаконским актом је ово дефинисано.

Претпоставка је да Уговорни орган захтијева доказ о кредитном рејтингу које дају свјетске агенције које се баве овим, али свака та агенција осим што нема јавна овлаштења, већ се ради о приватним компанијама, има различите ознаке и критерије за категоризацију реосигуравајућих кућа, нпр:

- а) Кредитна агенција S&P има следеће ознаке: AAA, AA+, A+, A AAA, AA-;
- б) Кредитна агенција MOODY S има следеће ознаке: Aaa, Aa1, Aa2, Aa3, A1, A2, A3;
- ц) Кредитна агенција AM BEST има следеће ознаке: A++, A+, A, A-, B, B++, B+...

Из овог се, разумљиво, отвара безброј питања а чије одговоре не можемо докучити из тендерске документације. Нпр. шта доказује кредитни рејтинг реосигуравајуће куће а што је битно за конкретну понуду? Да ли се тражи кредитни рејтинг куће S&P „А+“ или кредитне агенције AM БЕСТ „А+“, јер „А+“ код С&П не значи исто као „А+“ код AM БЕСТ? Или значи? Шта значи? Ако се тражи категоризација од „AM БЕСТ“ зашто се тражи та категоризација, какве то техничке и професионалне способности треба да докаже понуђач уколико достави уговор са реосигуравајућом кућом који има било који рејтинг?

Наравно, одговоре на ова и слична питања не можемо наћи у тендерској документацији јер овај је овај услов постављен паушално, а за посљедицу има безразложно сужавање конкуренције.

II

Према Закону о осигурању ФБиХ (Сл. Новине ФБиХ 29/17) друштво за реосигурање је дионичко друштво које је уписано у судски регистар на основу одобрења Агенције за надзор осигурања ФБиХ. Страно реосигуравајуће друштво може пословати на територији Босне и Херцеговине уколико има одобрење Агенције за надзор осигурања ФБиХ. У Члану 12. тачка 7. Закона о осигурању се јасно подцртава: "Послове реосигурања може обављати искључиво друштво за реосигурање које је добило одобрење Агенције за надзор за обављање послова реосигурања". Став 10. истог члана: Друштво за реосигурање регистрирано у Федерацији или РС може пружати реосигуравајуће покриће на цијелој територији БиХ.

Дакле, да би једно реосигуравајуће друштво пословало у Босни и Херцеговини оно мора имати одобрење Агенције за надзор ФБиХ или Агенције за осигурање РС.

На web страници Агенције за надзор осигурања ФБиХ (<http://www.nados.ba/bs/registri>) се може извршити увид у реосигуравајућа друштва која имају одобрење за рад у Босни и Херцеговини.

Јасно је да постоји само једна реосигуравајућа кућа у Босни и Херцеговини, а то је BOSNA RE дд Сарајево.

На web страници Агенције за осигурање РС

<http://www.azors.rs.ba/azors.publicinfo/RegistersAzors/InsuranceCompanyView.aspx> се такође може извршити увид у све учеснике на тржишти који имају одобрење за рад, а међу њима нема ниједне реосигуравајуће куће.

Дакле, из наведеног се јасно може закључити да је једина реосигуравајућа кућа у Босни и Херцеговини која има одобрење за рад на подручју Босне и Херцеговине BOSNA RE дд Сарајево.

На web страници BOSNA RE -а [хттп://www.bosnare.ba/viest/reiting-bosna-re-b-good-83](http://www.bosnare.ba/viest/reiting-bosna-re-b-good-83) стоји да ова реосигуравајућа кућа има Б+ кредитни рејтинг од кредитне агенције АМ Бест.

Дакле, једина реосигуравајућа кућа у Босни и Херцеговини, која има одобрење да се бави пословима реосигурања на територији Босне и Херцеговине не задовољава тражени услов из тендерске документације???

Овај услов, и то дакле илегално, може испуњавати само осигуравајућа кућа која има "мајку" изван Босне и Херцеговине (нпр. Winer Osiguranje, UNIQA Osiguranje и слично), али не и домаће осигуравајуће куће, бар не легално и не директно (већ посредно, нпр. д АСА Осигурање закључи уговор са Босна РЕ-ом, а да БОСНА РЕ даље закључи у вези истог покрића уговор са страном реосигуравајућом кућом...).

Јасно да се на овај начин сужава конкуренција, а да услов нема никаквог смисла са становишта прописа Босне и Херцеговине.

III

Уколико се све претходно занемари тражени услов је несразмјеран износу набавке.

Наиме, особа која је постављала побијани услов се очигледно врло добро разумије у област осигурања, те би та особа требала да познаје и домаће прописе по питању адекватности капитала, строге регулације тржишта осигурања од стране чак три регулатора и слично, а само са једним циљем - да осигуравајућа кућа може у свим условима измирити преузете обавезе.

Постављање овог услова би требало да има сврху сигурност измирења обавеза осигураваача из уговора о осигурање.

У конкретној ствари вриједност набавке је 110.000,00 КМ, а ради се о уговору на 4 године (дакле, 27.500,00 КМ годишње).

Дакле, узимајући у обзир капитал сваког осигуравајћег друштва, захтјеве које постављају регулатори по питању адекватности капитала, техничких позиција осигуравајућих кућа и слично јасно је да је услов реосигуравајуће покрића код нужно страних реосигуравајућих кућа апсолутно непотребан услов за малу вриједност конкретне набавке, и као такав супротан Закону о јавним набавкама и члану 7. Упутства за припрему модела тендерске документације, гдје се прописује да се у оправданим околностима које морају бити везане уз ризике који произилазе из природе радова, услуга или робе уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске и/или техничке и професионалне способности.

Јасно је да у конкретном случају не постоји оправдана околност за тражени услов.

Дакле, тражени услов је непрецизан, неоправдан, необразложен и противан је прописима којима се уређује област осигурања што све доводи до кршења члана 3. Закона о јавним набавкама БиХ јер се побијаним условима беспотребно сужава конкуренција.

У складу са напријед наведеним, предлагемо да се тендерска документација измијени у побијаном дијелу

- да се овај услов потпуно избрише или
- да се измијени на начин да уговорни орган дефинише услови у складу са садржајем ове жалбе који неће имати ограничавајући карактер на конкуренцију;
- да се накнаде адвокатски трошкови у износу од 940,00 КМ + ПДВ 17%.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Одбија се жалба понуђача АСА ОСИГУРАЊЕ дд Сарајево.

Уговорни орган дана 21.02.2020.године је запримио Жалбу Жалиоца и исту евидентирао под бројем 030-551/20 од 21.02.2020.године. 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 Жалилац у свом жалбеном наводу се жали на дугорочни стабилни кредитни рејтинг A+ у којем наводи да једина реосигуравајућа кућа (Босна Ре) има кредитни рејтинг B+, 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.

2 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.

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

4 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.

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

6 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.

7 Захтјев за потврду реосигуравајуће куће из тачке 14.5 ТД Уговорни орган сматра релевантним јер не дозвољава понуђачу манипулацију са премијама.

8 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: 030-429-1-1/20 од 27.02.2020.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 **основана**.

У погледу **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.

Са друге стране, вијеће овог органа је неспорно утврдило да је Жалилац у жалбеним наводима, понудио доказе о постојању чињеница и разлога који се тичу правног интереса подношења жалбе. Наиме, увидом у web страницу у регистар Агенције за надзор осигурања ФБиХ јасно се 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.

1

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

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 чланом 18. став(2) Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката у Федерацији БиХ („Службене новине Федерације БиХ“ број: 22/04), прихватио као дјелимично основан захтјев Жалиоца за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца од стране адвоката који се односе на састав жалбе од 19.02.2020. године, изјављене на тендерску документацију, у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу као вишак потраживања у износу од 819,00 КМ захтјев одбија као неоснован.

Овај државни орган на општој сједници, одржаној дана 01.08.2018.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, заузео је став, да се у складу са Пресудама 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 са 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 одређују у цјелини и примјењују тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим предметима.

У складу са чланом 18. став(2) Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката у Федерацији БиХ, у управном поступку, припадајући бодови: 80 бодова x 3,00 КМ = 240,00 КМ без ПДВ-а, односно износ од 280,80 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:

- „АСА ОСИГУРАЊЕ“ д.д. Сарајево, заступано по пуномоћнику
Кенану Хацимуховићу, адвокату из Сарајева,
- Топлана а.д. Приједор,
- евиденцији
- а/а

