



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1011-9/20

Mostar, 21.05.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj 01-4424/20 od 20.04.2020. godine, žalitelja Grupa ponuđača Triglav osiguranje d.d. Sarajevo i Sarajevo osiguranje d.d. Sarajevo, izjavljenu na Odluku o dodjeli ugovora broj 02-1-04-7-606-18/20 od 03.04.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke „*Osiguranje od odgovornosti iz djelatnosti*“, ugovornog organa JP Međunarodni aerodrom „Sarajevo“ d.o.o. Sarajevo, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16),, na sjednici Vijeća III održanoj 21.05.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba Grupe ponuđača Triglav osiguranje d.d. Sarajevo i Sarajevo osiguranje d.d. Sarajevo, izjavljena na Odluku o dodjeli ugovora broj 02-1-04-7-606-18/20 od 03.04.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke „*Osiguranje od odgovornosti iz djelatnosti*“, ugovornog organa JP Međunarodni aerodrom „Sarajevo“ d.o.o. Sarajevo, **kao osnovana.**
2. **PONIŠTAVA SE** Odluka o dodjeli ugovora broj 02-1-04-7-606-18/20 od 03.04.2020. godine i predmet se vraća ugovornom organu na ponovno odlučivanje.
3. **USVAJA SE** zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM.

Obrazloženje

Ugovorni organ JP Međunarodni aerodrom „Sarajevo“ d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) nakon okončanog otvorenog postupka javne nabavke „*Osiguranje od*

odgovornosti iz djelatnosti", donio je Odluku o dodjeli ugovora broj 02-1-04-7-606-18/20 od 03.04.2020. godine. Obavještenje o nabavci broj 246-1-2-188-3-44/20 objavljeno na portalu javnih nabavki 28.02.2020. godine.

Grupa ponuđača Triglav osiguranje d.d. Sarajevo i Sarajevo osiguranje d.d. Sarajevo (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Odluke o dodjeli ugovora broj 02-1-04-7-606-18/20 od 03.04.2020. godine, izjavio je žalbu 20.04.2020. godine na istu putem Ugovornog organa. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 04.05.2020. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 14.05.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Na temelju člana 101. Zakona o javnim nabavkama BiH, TRIGLAV OSIGURANJE D.D., u propisanom roku podnosi žalbu na Odluku o dodjeli Ugovora broj: 02-1-04-7-606-18/20 od 03.04.2020. godine, a zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava na tako utvrđeno činjenično stanje, sa prijedlogom da nadležni organ ponovo preispita svoju Odluku i primjenom jedinstvene metodologije stvarno procijeni najpovoljniju ponudu pristiglu u otvorenom postupku.

Dana 10.04.2020. godine primili smo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-1-04-7-606-18/20 od 03.04.2020. godine po Otvorenom postupku Javne nabavke, kojom smo obavješteni da je komisija pregledom ponuda ocijenila kao formalno-pravno i tehnički ispravne ponude grupe ponuđača: grupu WIENER OSIGURANJE VIG AD Banja Luka i ASA OSIGURANJE DD i grupu TRIGLAV OSIGURANJE DD i SARAJEVO OSIGURANJE DD, te da je kao najpovoljniji ponuđač za pružanje usluga osiguranja odgovornosti iz djelatnosti izabrana grupa: WIENER OSIGURANJE VIG AD Banja Luka i ASA OSIGURANJE DD.

Nakon najavljenog i omogućenog uvida u ponude ostalih ponuđača, od strane ovlaštenih predstavnika Triglav osiguranja DD, ustanovili smo određene nepravilnosti, koje su u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH i Tenderskom dokumentacijom, te važećim propisima za djelatnosti osiguranja i reosigurnja u BiH, a kako slijedi u nastavku Žalbe.

Uvidom u dokumentaciju izabranog ponuđača utvrdili smo da ponuda izabranog ponuđača nije formalno-pravno ispravna i kao takva treba biti odbačena. U tenderskoj dokumentaciji u tački 4.4.2. b) stoji da je ponuđač obavezan dostaviti dokaz o reosiguravajućem pokriću viška rizika iznad vlastitog kapitala. Kao dokaz za navedeno izabrani ponuđač je dostavio potvrdu o reosiguranju, koju je izdalo strano društvo za reosiguranje Wiener RE a.d.o., Beograd Republika Srbija (u daljem tekstu: sporna potvrda). Spornom potvrdom izabrani ponuđač ne samo da nije dokazao reosiguravajuće pokriće, već je to pokušao dokazati potvrdom izdatom od stranog društva za reosiguranje, koje kao takvo nema dozvolu da pruža usluge reosiguranja u BiH.

Osim što žalbom nastojimo ukazati na nepravilnost postupanja izabranog ponuđača, te shodno tome da nije donijeta ispravna Odluka o izboru ponuđača, istovremeno želimo naglasiti da bi prihvatanjem sporne potvrde ugovorni organ došao u situaciju da zaključi rušljiv ugovor sa ponuđačem, a zbog zablude u koju je doveden. Pitanje koje bi se također postavilo jeste da li je ugovorni organ primjenom dužne pažnje mogao utvrditi nedostatak koji Odluku o izboru ponuđača čini nepravilnom. Naime, zadatak komisije za ocjenu ponuda je da pregleda sve prispjele ponude, pa je pažljivim pregledom svih ponuda i dostavljene dokumentacije, komisija mogla utvrditi da je u BiH jedini zakoniti reosiguravatelj društvo Bosna Reosiguranje d.d. Naime predmetno je jasno navedeno u potvrdi o reosiguranju, koju je dostavilo naše Društvo u kojoj stoji sljedeće: „Bosna reosiguranje d.d je jedini profesionalni reosiguravatelj u BiH, te jedini reosiguravatelj koji legalno u ovome trenutku može raditi u BiH". Da je u pitanju tačna činjenica dokazuju javni registri nadzornih tijela na tržištu osiguranja i reosiguranja u BiH, odnosno javni registri Agencije za nadzor osiguranja FBiH (<http://www.nados.ba/bs/reaistri/> i <http://www.nados.ba/bs/registri-rs/>) i registri Agencije za siguranje Republike Srpske (<http://www.azors.rs.ba/azors.Publicinfo/ReaistersAzors/InsuranceCompanyView.aspx> i <http://www.azors.rs.ba/azors.Publicinfo/ReaistersAzors/FBIHInsuranceBranchView.aspx>).

Također se iz javnog registra na strani Narodne banke Republike Srbije, koja je nadzorno tijelo za rad društava za reosiguranje u Republici Srbiji, a u vezi sa podacima o Wiener RE a.d.o, Beograd, u dijelu „Naziv i međunarodna oznaka strane države u kojoj društvo obavlja poslove reosiguranja" utvrđuje da nema podataka o odobrenju, za bavljenje poslovima reosiguranja u drugoj državi.

(<https://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60j/index.html>). Činjenica da su u pitanju javni registri ukazuje na izuzetan značaj, vezan za rad društva za osiguranje i reosiguranje, te mogućnost da svaka zainteresovana strana u svakom trenutku može izvršiti provjeru, te spriječiti zaključivanje ugovora sa društvima koja nemaju dozvolu za rad na području BiH.

Naime, da bi se poslovima reosiguranja bavilo neko društvo u BiH, isto je dužno dobiti odobrenje agencija u BiH, koje nadziru rad društava za osiguranje i reosiguranje. Temeljni propisi, u kojima se isto utvrđuje, su Zakon o osiguranju u FBiH (Službene novine Federacije BiH br. 23/17) i Zakon o društvima za osiguranje u Republici Srpskoj (Službeni glasnik Republike Srpske br. 17/05, 01/06, 65/06, 74/10, 47/17, 58/19), kao i podzakonski akt Agencije za osiguranje u RS, Odluka o uslovima pod kojima društvo za osiguranje može da zaključi ugovor o reosiguranju sa društvom za reosiguranje koje nema dozvolu za rad u BiH (Službeni glasnik Republike Srpske br. 32/08). Navedeni propisi precizno utvrđuju da se poslovima osiguranja i poslovima reosigurnja u BiH mogu baviti samo društva koja su dobila dozvolu od nadzornih tijela, a to su u Federaciji Bosne i Hercegovine Agencija za nadzor osiguranja FBiH i u Republici Srpskoj Agencija za osiguranje. Kako je u konkretnom slučaju spornu potvrdu izdalo strano društvo za reosiguranje, da bi ista vrijedila potrebno je da takvo strano društvo ima odobrenje agencije u BiH. Naime u članu 2. tačka k. Zakona o osiguranju FBiH navedeno je sljedeće: "strano društvo za osiguranje, odnosno društvo za reosiguranje je pravno lice sa sjedištem van područja BiH, koje je dobilo

odobrenje Agencije za nadzor za obavljanje poslova osiguranja, odnosno poslova reosiguranja na području Federacije". Također u Zakonu o društvima za osiguranje Republike Srpske i to članu 3. navedeno je „Svako akcionarsko društvo koje obavlja ili namjerava da obavlja djelatnost reosiguranja mora prethodno dobiti posebnu dozvolu od Agencije RS, koja pokriva sve vrste reosiguranja. Agencija RS nadzire djelatnost reosiguranja".

Društva za osiguranje, bez obzira da li je riječ o društvima za osiguranje u FBiH ili u Republici Srpskoj, mogu zaključivati ugovore o reosiguranju samo sa društvima za reosiguranje koja imaju dozvolu da pružaju usluga reosiguranja na području BiH. Dakle, posebno je pitanje kako je izabrani ponuđač zaključio ugovor o reosiguranju sa društvom koje nema odobrenje da se bavi poslovima reosiguranja u BiH, a što će svakako biti pitanje upućeno u posebnom postupku nadležnim entitetskim agencijama za osiguranje.

Da društva za osiguranje mogu zaključivati ugovore o reosiguranju samo sa društvima koja imaju dozvolu od nadležnih agencija u BiH potvrđuje član 3. stav 3. Zakona o osiguranju FBiH: "Poslovi reosiguranja su zaključivanje i izvršavanje ugovora o reosiguranju osiguranog viška rizika jednog društva za osiguranje kod drugog društva za reosiguranje". Dalje u članu 12. stavu 7. je navedeno da „Poslove reosiguranja može obavljati isključivo društvo za reosiguranje koje je dobilo odobrenje Agencije za nadzor za obavljanje poslova reosiguranja, te u stavu 9. istog člana da je djelatnost reosiguranja pod nadzorom Agencije za nadzor. Jednako je navedeno i u Zakonu o društvima za osiguranje u Republici Srpskoj i to članu 3. stav 5. „Društvima za osiguranje koja posluju u Republici Srpskoj neće biti dozvoljeno da zaključuju ugovore o reosiguranju sa društvima za reosiguranje koja nemaju dozvolu za rad izdatu u Bosni i Hercegovini, bez prethodne dozvole Agencije RS".

Iz prednje navedenog nedvojbeno je jasno da je sporna potvrda izdata od stranog društva za reosiguranje koje nema dozvolu da pruža usluge reosiguranja u BiH, pa je apsolutno nepotrebno ulaziti u sadržaj ove potvrde. Međutim čak i pod uvjetom da je sporna potvrda izdata od društva za reosiguranje koje je dobilo odobrenje da zaključi ugovor o reosiguranju sa izabranim ponuđačem, želimo ukazati na još neke ključne nedostateke u spornoj potvrdi, usljed kojih ista ne bi mogla biti prihvaćena kao dokaz o reosiguravajućem pokriću viška rizika iznad vlastitog kapitala.

Prvi nedostatak se odnosi na područje pokrivenosti rizika. Izdata sporna potvrda čak i da je izdata na osnovu odobrenja Agencije za osiguranje u Republici Srpskoj za zaključivanje ugovora o reosiguranju ne bi pokrila rizike u Federaciji BiH, što je predmet ove konkretne nabavke, jer je područje rizika područje FBiH. Naime Zakon o osiguranju u FBiH ne poznaje mogućnost odobravanja zaključivanja ugovora o osiguranju sa društvima koja nemaju dozvole za pružanje usluga reosiguranja. Drugi nedostatak jeste pokrivenost rizika. U spornoj potvrdi je navedeno da su pokriveni avijacija i transportni rizici, što nije u skladu sa Aneksom IV tenderske dokumentacije nacrt Ugovora o osiguranju član 1. predmet ugovora. Treći nedostatak sporne potvrde jeste period za koji se daje reosiguravateljno pokriće. Naime u spornoj potvrdi je navedeno da je period reosiguravajućeg pokrića 01.01.2020. do 31.12.2020. godine što također nije u skladu sa nacrtom ugovora o osiguranju i to članom 9., u kojem je navedeno da se ugovor

zaključuje na period od jedne godine sa primjenom od 01.06.2020.godine. Dakle za period od preostalih 6 mjeseci, odnosno za period od 01.01.2021. do 01.06.2021. godine sporna potvrda ne pruža reosiguravajuće pokriće.

Slijedom svih iznesenih činjenica konstatujemo da ponuda izabranog ponuđača nije tehnički ni formalno-pravno ispravna, ne ispunjava minimum zahtjeva navedenih u tenderskoj dokumentaciji, te ne može biti predmet daljne evaluacije. Na osnovu prethodnog smatramo da je Žalba osnovana i tražimo da Ugovorni organ u okviru svojih ovlaštenja ponovo pregleda prispjele ponude, tendersku dokumentaciju, tražene uslove i dokumentaciju, te donese pravilnu odluku na osnovu tačno utvrđenog činjeničnog stanja.

Žalitelj potražuje povrat uplaćenih sredstava na ime takse za vođenje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je aktom broj 02-1-04-7-606-24/20 od 27.04.2020. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Ugovorni organ je ocijenio da je predmetna žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe i dostavljena u jednom originalnom primjerk.

1. Navod Žalitelja da je potvrda izabranog ponuđača neprihvatljiva iz razloga što je izdata od strane reosiguravajućeg Društva koje nema dozvolu za pružanje usluga reosiguranja u BiH, te da ne pokriva područje FBiH, odbija se kao neosnovan.

Žalitelj u žalbi navodi da je Bosna reosiguranje jedini profesionalni reosiguravatelj u BiH, te jedini reosiguravatelj koji legalno u ovom momentu može raditi u BiH, te da Ugovorni organ nije smio prihvatiti potvrdu o reosiguranje bilo koje druge osiguravajuće kuće osim Bosna reosiguranje. Naime, izabrani ponuđač je uz svoju ponudu dostavio potvrdu izdatu od strane Wiener Re a.d.o. Beograd Republika Srbija.

Zahtjev iz tenderske dokumentacije glasio je:

-"4.4.2...

b) Dokaz o reosiguravajućem pokriću viška rizika iznad vlastitog kapaciteta"

Ugovorni organ nema ovlaštenje da ograničava ovaj zahtjev isključivim dostavljanjem potvrde od strane Bosna reosiguranja d.d. Ukoliko žalitelj smatra da je trebalo zatijevati i potvrdu o odobrenju za rad reosiguravajućeg Društva, takav zahtjev mogao je isticati samo u žalbi na tendersku dokumentaciju. Po principu traženo - dobijeno, izabrani ponuđač je zadovoljio zahtjev tenderske dokumentacije i dostavio je potvrdu o pokriću viška rizika iznad vlastitog kapaciteta. Kako i sam Žalitelj navodi, Društva za osiguranje, bez obzira u kojem entitetu je njihovo sjedište, mogu zaključiti ugovore o reosiguranju samo sa društvima za reosiguranje koja imaju dozvolu da pružaju uslugu reosiguranja na području BiH. Nadzor nad poštivanjem ovih odredbi je u isključivoj nadležnosti Agencije za nadzor za obavljanje poslova osiguranja, a ne Ugovornog organa.. Međutim, imajući u vidu da je odabrani ponuđač u postupku javne nabavke kako je i zahtjevano tenderskom dokumentacijom dostavio potvrdu reosiguravajućeg društva Wiener RE Beograd, to očigledno proizilazi da ponuđač ima odobrenje izdato od strane Agencije za osiguranje RS kao njegovog

nadležnog regulatora za zaključenje ugovora o reosiguranju sa tim reosiguravajućim društvom (u daljem tekstu: „reosiguravač“).

Dalje, neosnovan je navod žalitelja da polisom osiguranja neće biti pokriven rizik jer se isti nalazi na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, Wiener osiguranje Vienna Insurance Group ad, kao nosilac grupe ponuđača kojoj je dodijeljen ugovor u ovoj javnoj nabavci je društvo za osiguranje čije se sjedište nalazi na teritoriji entiteta Republika Srpska. Članom 3. stav 6. Zakona o društvima za osiguranje RS propisano je da Agencija za osiguranje Republike Srpske izdaje društvu za osiguranje prethodnu dozvolu za zaključenje ugovora o reosiguranju. Stavom 7. istog člana Zakona o društvima za osiguranje je propisano da društvo koje ima dozvolu za rad koju je izdala Agencija RS ili Agencija FBiH može pružati reosiguravajuće pokriće na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine. Prema tome neosnovan je navod žalitelja da polisa ne bi pokrila rizike na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine jer se iz dostavljene potvrde očigledno vidi da je Wiener RE kao reosiguravač preuzeo obavezu da reosigura navedeni rizik bez obzira na kojem dijelu Bosne i Hercegovine se isti nalazi, te da je ovakvo ugovaranje u cjelosti u skladu sa zakonskim propisima. U konkretnom slučaju nosilac grupe ponuđača je dokazao da ima obezbijeđeno reosiguravajuće pokriće i za to je dostavio dokaz koji mu je tražen tenderskom dokumentacijom.

2. Navod žalitelja da potvrdom o reosiguranju nisu pokriveni svi rizici iz Aneksa IV, odbija se kao neosnovan.

Navod žalitelja da iz sporne potvrde proizilazi da nisu pokriveni rizici su neosnovani jer upravo iz same potvrde očigledno proizilazi da ugovor o reosiguranju koji je Wiener osiguranje zaključilo sa Wiener RE Beograd u svom nazivu sadrži termin reosiguranje „viška šteta avijacije i transportnih rizika“.

Reosiguravajuće Društvo nije isključilo ništa od stavki koje se nalaze u wordingu polise, potpisane i ovjerene od strane ponuđača, te se obaveza lo da će snositi višak štete iznad samopridržaja ponuđača. Dakle, iz navedenog proizilazi da se navedeni ugovor o reosiguranju odnosi na pokriće svih rizika koji imaju veze sa avijacijom i avio-transportom, i to iznad samopridržaja ponuđača, a s obzirom da se wording polise ovjeren i potpisan te da reosiguranje nije isključeno niti po jednoj stavci, potvrda je prihvatljiva a ovaj žalbeni navod je neosnovan.

3. Navod žalitelja da potvrdom o reosiguranju nije pokriven cijeli osigurani period.

Zahtjev tenderske dokumentacije je glasio:

-“4.4.2...

b) Dokaz o reosiguravajućem pokriću viška rizika iznad vlastitog kapaciteta”

Dana 04.03.2020. godine, na portalu javnih nabavki jedan od potencijalnih ponuđača postavio je pitanje:

- Dokaz o reosiguravajućem pokriću viška rizika iznad vlastitog kapaciteta - Molimo pojašnjenje šta ugovorni organ prihvata kao dokaz te formu i sadržaj dokaza..., te da li postoje određeni datumski okviri izdavanja dokaza.

Odgovor je glasio:

- Što se tiče pokrića viška rizika, dokaz predstavlja potvrda o reosiguranju za 2020. g. iz portfelja odgovornosti.

Izabrani ponuđač je dostavio potvrdu za 2020. godinu, u skladu sa datim uputama, odnosno pojašnjenjima tenderske dokumentacije, zbog čega je ovaj navod neosnovan.

Također, prema ugovoru o reosiguranju koji je naveden u potvrdi reosiguravača preuzimaju se u reosiguravajuće pokriće svi rizici koji budu dati u reosiguranje u godini u kojoj važi ugovor bez obzira na dan isteka perioda na koji je reosiguranje zaključeno. Da je navedeno tačno, posredno se može zaključiti i iz sadržaja Ugovora o udruživanju u grupu ponuđača zaključenog između Wiener osiguranja ad i ASA osiguranja dd Sarajevo (koji je Wiener osiguranje ad dostavilo nakon donošenja odluke o izboru najboljeg ponuđača), u čijim odredbama stoji da rizik iznad samopridržaja u cjelosti reosigurava Wiener osiguranje. Dakle, iz ovakve ugovorne formulacije jasno proizilazi da je očigledno da je Wiener osiguranje ad obezbijedilo reosiguravajuće pokriće za cjelokupni period važenja ugovora o osiguranju koji je bio predmet nabavke.

Imajući u vidu naprijed navedeno, Komisija je žalbene navode Žalitelja ocijenila neosnovanim, i predložila Upravi J.P. Međunarodni aerodrom „SARAJEVO“ d.o.o. Sarajevo da se predmetna žalba odbije kao NEOSNOVANA.

Uprava J.P. Međunarodni aerodrom “SARAJEVO” d.o.o. Sarajevo je prihvatila preporuku Komisije i žalbu Žalitelja dostavila URŽ na dalje postupanje.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-1011-4/20 od 08.05.2020. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je dostavio odgovor 15.05.2020. godine na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi:

Triglav Osiguranje d.d. koristi svoje legitimno pravo, te po osnovu Izjašnjenja o žalbi ugovornog organa JP Međunarodni aerodrom Sarajevo broj 02-1-04-7-606-24/20 od 27.04.2020 godine, u ostavljenom roku, dostavljamo odgovor na izjašnjenje o žalbi s prijedlogom da se Žalba Triglav osiguranja d.d. broj 01-4424/20 od 20.04.2020. godine, podnijeta protiv Odluke ugovornog organa JP Međunarodni aerodrom Sarajevo o izboru najpovoljnijeg ponuđača za nabavku usluge osiguranja od odgovornosti iz djelatnosti broj 02-1-04-7-606-18/20 od 03.04.2020. godine, prihvati kao osnovana.

Ostajući pri svemu što smo naveli u Žalbi, ističemo da je Izjašnjenje Ugovornog organa apsolutno neosnovano i neutemeljeno, te kao takvo ne može biti prihvaćeno, a posebno zbog činjenice da bi se prihvatanjem Izjašnjenja Ugovornog organa stvorila mogućnost nedopustivog derogiranja zakonskih odredbi sadržanih u Zakonu o javnim nabavkama BIH koje obavezuju ugovorni organ na njihovu apsolutnu primjenu.

U skladu sa izjašnjenjem ugovornog organa najprije ćemo navesti da ugovorni organ uz svoje Izjašnjenje dostavlja pod tačkom 12. Dokumentaciju koja je naknadno dostavljena od strane izabranog ponuđača u skladu sa Odlukom o izboru, te ukazujemo da je navedena dokumentacija bez uticaja na postupak odlučivanja o žalbi i izjašnjenju ugovornog organa, budući da se radi o dokumentaciji koja je uslijedila nakon što je već donijeta Odluka, te koja nije poznata Žalitelju i

na koju Žalitelj ne može dati svoje izjašnjenje. Redoslijedom kako je ugovorni organ naveo svoje izjašnjenje dodajemo sljedeće:

U dijelu Izjašnjenja ugovornog organa u kojem isti izjavljuje da je neosnovan navod Žalitelja da dostavljeni dokaz o reosiguravajućem pokriću nije izdat od strane reosiguravajućeg društva koje može da pruža usluge reosiguranja u BiH, ugovorni organ ističe: „*Nema ovlaštenja da ograničava ovaj zahtjev isključivim dostavljanjem potvrde od Bosna Reosiguranja d.d.* Ovakav stav ugovornog organa ne može biti prihvaćen, jer je Žalitelj u Žalbi nastojao ukazati da je Bosna Reosiguranje d.d. trenutno jedini reosiguravatelj, koji je registrovan na području BiH za pružanje usluga reosiguranja, te da je isti upisan u registar Agencije za nadzor osiguranja FBiH, a koja činjenica je poznata svim učesnicima tržišta osiguranja u BiH, uključujući i izabranog ponuđača.

Ugovorni organ dalje navodi: „*Ukoliko je Žalitelj smatrao da se treba dostaviti dokaz o dozvoli za rad reosiguravajućih društava, da je to trebao istaći u tenderskoj dokumentaciji*“. Prednji navod je apsolutno neutemeljen. Za Žalitelja, kao društvo koje godinama posluje na tržištu osiguranja i redovno učestvuje u postupcima javnih nabavki, nije bilo apsolutno nikakve dileme šta treba da dostavi kao dokaz, jer je nesporna činjenica da društvo koje pruža usluge reosiguranja u BiH mora imati dozvolu za pružanje ovih usluga izdatu u BiH. Kao što smo naveli u BiH je poznata činjenica, javno dostupna kroz registar Agencije za nadzor osiguranja, da je Bosna Reosiguranje d.d. jedino društvo koje ima dozvolu izdatu u BiH za pružanje usluga reosiguranja, pa s tim u vezi Žalitelj nije mogao pretpostaviti da će neki od ponuđača kao dokaz dostaviti potvrdu stranog reosiguravatelja koje nema dozvolu izdatu u BiH, a još manje nije se moglo pretpostaviti da će isto biti prihvatljivo za konkretnog ugovornog organa. S druge strane kako je izabrani ponuđač dostavio potvrdu društva za reosiguranje koje nema dozvolu izdatu u BiH, a kako je tačkom 4.4.2. tačka b) tenderske dokumentacije tražen DOKAZ o reosiguravateljskom pokriću, to je izabrani ponuđač bio dužan uz takvu potvrdu minimalno da dostavi i dokaz da je Agencija za osiguranje Republike Srpske dala prethodnu dozvolu izabranom ponuđaču za zaključenje ugovora o reosiguranju sa ovim stranim društvom, a kako bi na taj način isto dokazao ne samo ugovornom organu već i drugim učesnicima u postupku. Naime prema Zakonu o društvima za osiguranje Republike Srpske članu 3. stavu 5. navedeno je: *„Društvima za osiguranje koja posluju u Republici Srpskoj neće biti dozvoljeno da zaključuju ugovore o reosiguranju sa društvima za reosiguranje koja nemaju dozvolu za rad izdatu u Bosni i Hercegovini, bez prethodne dozvole Agencije RS.“* Potpuno je jasno da je Wiener RE a.d.o, Beograd Republika Srbija društvo koje nema dozvolu izdatu u Bosni i Hercegovini, pa je istom slijedom podzakonskih akata za zaključivanje ugovora o reosiguranju sa izabranim ponuđačem trebala prethodna dozvola Agencije. Ono što je također potrebno navesti da u ovakvim slučajevima Agencija za nadzor osiguranja Republike Srpske, shodno internom aktu "Odluka o uslovima pod kojima društvo za osiguranje može da zaključi ugovor o reosiguranju sa društvom za reosiguranje koje nema dozvolu za rad u BiH", ne daje POSEBNU DOZVOLU u smislu člana 3. stav 4. Zakona o društvima za Osiguranje RS, već može dati odobrenje da društvo za osiguranje zaključi ugovor o reosiguranju sa društvom za reosiguranje, koje nema dozvolu za rad u BiH. Dakle, čak i u slučaju da je izabranom ponuđaču Agencija za osiguranje Republike Srpske dala odobrenje da zaključi ugovor o reosiguranju sa

pomenutim Wiener RE a.d.o, Beograd, a za što u postupku javne nabavke izabrani ponuđač nije dostavio dokaz, to je važno imati na umu da se može dati samo saglasnost za zaključivanje ugovora za pružanje usluga reosiguranja na određeno vrijeme i to shodno citiranom članu 3. stava 5. društvima koja POSLUJU na području RS. Slijedom navedenog ponuđači u postupku javne nabavke u obavezi su dostaviti dokaze, kojima potvrđuju ono što je bilo traženo u tenderskoj dokumentaciji, a dužnost ugovornog organa je da prilikom pregleda ponuda ocijeni da li su svi dokazi u skladu sa propisima koji se primjenjuju na područje koja je predmet postupka javne nabavke. Dakle, čak iako ugovorni organ nije u cjelosti poznavao propise koji regulišu oblast osiguranja i reosiguranja, to isto nije moglo biti nepoznato ponuđačima, pa je izabrani ponuđač morao znati da nije opće poznata činjenica da strano društvo, sa kojim ima ugovor o reosiguranju, ima prethodnu dozvolu, pa je za isto morao dostaviti dokaz u postupku. S druge strane po pravilu „nepoznavanje prava škodi“ ne oslobađa odgovornosti ugovornog organa. Posebno smo istakli u Žalbi da je u potvrdi koju smo dostavili, jasno navedeno da je Bosna Reosiguranje jedino društvo u BiH koje ima dozvolu za pružanje usluga reosiguranja, pa je ugovorni organ slijedom pažljivog pregleda dostavljene dokumentacije svih ponuđača, morao ovo utvrditi i postaviti sebi pitanje: „Ukoliko je Bosna reosiguranje jedini koji ima dozvolu izdatu u BiH, na temelju čega Wiener ad. Beograd pruža usluge reosiguranja u BiH ?“. U tom smislu ugovorni organ ne može prebacivati odgovornost na ponuđače, navodeći da je Žalitelj mogao prigovoriti na tendersku dokumentaciju, da je potvrda dostavljena po principu „TRAŽENO-DOSTAVLJENO“, već je ugovorni organ po principu PAŽLJIVOG pregleda svih ponuda i dokumentacije morao i sam utvrditi da postoji izvjesni nedostatak. Dodatno Ugovorni organ u svom Izjašnjenju potvrđuje činjenicu da svoju odluku temelji na PRETPOSTAVCI, a što proizilazi iz sljedećeg navoda ugovornog organa- „....OČIOGLEDNO PROIZILAZI DA PONUĐAČ IMA ODOBRENJE od strane Agencije za osiguranje RS kao njegovog nadležnog regulatora za zaključivanje ugovora o reosiguranju“. Da li ovo znači da ugovorni organ u postupku javnih nabavki može svoju odluku zasnivati na pretpostavljanju i izvlačenju zaključaka, a ne na dokazima ? Još jednom ćemo naglasiti da je **IZABRANI PONUĐAČ DOSTAVIO POTVRDU O REOSIGURANJU SA STRANIM DRUŠTVOM KOJE NEMA DOZVOLU ZA RAD IZDATU U BIH I DA U POSTUPKU NIJE DOSTAVIO DOKAZ DA JE DOBIO PRETHODNU DOZVOLU AGENCIJE ZA ZAKLJUČIVANJE UGOVORA O REOSIGURANJU SA DRUŠTVOM ZA REOSIGURANJE Wiener RE a.d.o, Beograd.**

Dalje, ugovorni organ tvrdi da su osiguravajući rizici pokriveni i na području FBiH, pozivajući se na član 3. stav 6. i 7. Zakona o društvima za osiguranje u RS, a u kojem stoji: *„Društvo koje ima dozvolu za rad koju je izdala Agencija RS ili Agencija FBiH može pružati reosiguravajuće pokriće na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovini.* Ono što je ovdje apsurdno jeste da se ugovorni organ poziva na član u kojem jasno stoji *„Društvo koje ima dozvolu za rad“*, a da je pri tome prihvatio potvrdu društva koje nema dozvolu za rad izdatu u BiH. Dostavljena potvrda od izabranog ponuđača ukazuje samo da između izabranog ponuđača i stranog reosiguravajućeg društva postoji ugovor, ali ista ne dokazuje da je taj ugovor ODOBRILO AGENCIJA. Ne želimo prejudicirati da takva prethodna dozvola postoji ili ne postoji, mi samo ističemo da je ugovorni organ prilikom donošenja odluke,

a posebno temeljem Žalbe koju smo izjavili, bio u obavezi uzeti u obzir navedeno. Kao što smo istakli i u Žalbi, i pod uslovom da postoji prethodna saglasnost Agencije za osiguranje u Republici Srpskoj za zaključivanje ugovora o reosiguranju, ista ne bi pokrila rizike u Federaciji BiH, što je predmet ove konkretne nabavke, jer je područje rizika područje FBiH. Agencija prema članu 3. stavu 5. Zakona o društvima za Osiguranje može prethodnu dozvolu dati samo društvima za osiguranje koja POSLUJU u RS.

U dijelu Izjašnjenja, u kojem ugovorni organ, ne prihvata navode Žalitelja koji se odnose na obuhvaćenost svih rizika, Ugovorni organ isto pravda sljedećim.- *"Potvrda u svom nazivu sadrži termin reosiguranje "viška štete avijacije i transportnih rizika"*. Potpuno je zabrinjavajuće da ugovorni organ kao dokaz može da prihvati potvrdu samo na temelju naziva, ne ulazeći u sadržaj potvrde, te u vezi s tim posebno skrećemo pažnju na navedeni član 1. Nacrta Ugovora u Aneksu IV tenderske dokumentacije. Naime predmet ovog ugovora su Usluge osiguranja odgovornosti iz djelatnosti. Iz dostavljene potvrde od strane Wiener Osiguranje Vienna Insurance Group a.d., ne može se utvrditi da su ugovorom o reosiguranju koji je naveden na potvrdi uopšte pokriveni rizici odgovornosti iz djelatnosti.

U dijelu izjašnjenja koji se odnosi na pokrivenost perioda osiguravajućeg pokrića, ugovorni organ smatra da je opravdano i prihvatljivo da potvrda o reosiguranju ne pokriva cijeli period trajanja ugovora nabavke. Potvrda koja je dostavljena je opšta potvrda koja nije izdata za konkretni postupak javne nabavke. NAIME, ISTA NI PO SVOM TRAJANJU, A NI PO SADRŽAJU U SMISLU POKRIVENOSTI RIZIKA, NE PRATI UGOVOR KOJI JE PREDMET JAVNE NABAVKE. Ugovorni organ navodi da će ugovori koji budu dati u reosiguranje biti pokriveni u godini u kojoj se daje pokriće, ipak počev od 01.01.2021. godine ugovor koji je izabrani ponuđač zaključio sa stranim reosiguravateljem prestaje da vrijedi i ovo strano društvo ne može dalje pružati usluge reosiguranja, a da za to ne zatraži ponovo prethodnu dozvolu od Agencije za osiguranje Republike Srpske.

Mnogo je razloga koji se ne mogu unaprijed predvidjeti, a koji u toku trajanja osiguranja mogu nastupiti, a po kojima bi ugovorni organ morao imati garanciju da će reosiguravatelj biti u mogućnosti da prati izmjenu ugovora tokom cijelog perioda trajanja ugovora o reosiguranju. Dakle, prihvatanjem potvrde ugovorni organ svjesno preuzima taj rizik, te isti ne bi smio da dozvoli da garancija tražena tenderskom dokumentacijom bude izdata na period kraći od perioda trajanja ugovora o osiguranju.

Uz sve što smo naveli ističemo i da je Žalitelj pokrenuto zasebni postupak kod nadležne Agencije za nadzor osiguranja FBiH, tako da je ista upoznata sa ovim slučajem. Ovo ukazuje na našu odlučnost da ne dozvolimo da se poslovi iz djelatnost koju obavljamo i predstavljamo pružaju na način koji nije uskladu sa važećim propisima u BiH.

Na osnovu svega navedenog smatramo da je Žalba osnovana i tražimo da Ured za razmatranje žalbe u okviru svojih ovlaštenja ponovo pregleda prispjele ponude, tendersku dokumentaciju i tražene uslove na osnovu kojih je donesena sporna Odluka, argumente iznijete u Žalbi i ovom izjašnjenju, te donese pravilnu Odluku na osnovu tačno utvrđenog činjeničnog stanja.

Pored toga, ovaj organ je dopisom broj JN2-03-07-1-1011-5/20 od 08.05.2020. godine, u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, dostavio izabranom ponuđaču Weiner osiguranje a.d. Banja Luka kopiju žalbe i izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi kako je uvidom u dokumentaciju izabranog ponuđača utvrdio da ponuda izabranog ponuđača nije formalno-pravno ispravna i kao takva je trebala biti odbačena. U tenderskoj dokumentaciji u tački 4.4.2. b) stoji da je ponuđač obavezan dostaviti dokaz o reosiguravajućem pokriću viška rizika iznad vlastitog kapitala. Kao dokaz za navedeno izabrani ponuđač je dostavio potvrdu o reosiguranju, koju je izdalo strano društvo za reosiguranje Wiener RE a.d.o., Beograd Republika Srbija. Navedenom potvrdom izabrani ponuđač ne samo da nije dokazao reosiguravajuće pokriće, već je to pokušao dokazati potvrdom izdatom od stranog društva za reosiguranje, koje kao takvo nema dozvolu da pruža usluge reosiguranja u BiH.

Ovaj organ je uvidom u tačku 4.4.2. pod b) tenderske dokumentacije utvrdio kako je ugovorni organ propisao obavezu ponuđačima da uz ponudu dostave dokumente kojima će potvrditi da se slučajevi iz tačke 4.4.1. ne odnose na njega, pa tako pod tačkom b) zahtijevano je dostavljenje **„Dokaza o reosiguravajućem pokriću viška rizika iznad vlastitog kapaciteta“.**

Ovaj organ je uvidom u ponudu izabranog ponuđača utvrdio kako je na stranici 119 ponude dostavljena Potvrda o reosiguranju od 16.03.2020. godine koju je izdala Winer RE Beograd Viena Insurance Group a.d. u kojoj se navodi:

Potvrđujemo da je Cedent Wiener Osiguranje Viena Insurance Group a.d., reosigurao portfelj avijacije i transportnih rizika iznad sopstvenih kapaciteta/samopridržaja kod reosiguravača Wiener Re-Beograd ugovorom o reosiguranju viška šteta avijacije i transportnih rizika za 2020. godinu.

Period reosiguravajućeg pokrića je od 01.01.2020. godine do 31.12.2020. godine.

Ova potvrda se izdajena zahtjev Cedenta Winer Osiguranje Viena Insurance Group a.d. Banja Luka za potrebe pružanja usluga osiguranja klijentima.

Vodeći reosiguravač po nevednim ugovorima je Vig Re sa rehtingom A+.

Tačkom 4.4.1. tenderske dokumentacije ugovorni organ je propisao da će odbaciti ponudu ako

- a) Ponuđač nema dozvolu za obavljanje poslova osiguranja
- b) Ponuđač nema pokriven višak rizika iznad vlastitog kapaciteta
- c) Ponuđač ne isplaćuje štete na efikasan način
- d) Ponuđač nema prethodno iskustvo u osiguranju imovine velikih privrednih subjekata

U izjašnjenju ugovornog organa se navodi kako je izabrani ponuđač dostavio zahtjevanu potvrdu iz tačke 4.4.2. pod d) reosiguravajućeg društva Winer RE Beograd, te da „**očigledno**“ proizilazi da izabrani ponuđač „**ima**“ odobrenje izdato od Agencije za osiguranje RS kao njegovog nadležnog regulatora za zaključenje ugovora o reosiguranju sa reosiguravajućim društom Winer RE Beograd.

Ovaj organ utvrđuje kako je u članu 2. tačka k). Zakona o osiguranju FBiH („Službene novine FBiH“, broj 23/17) navedeno sljedeće: „**strano društvo za osiguranje, odnosno društvo za reosiguranje je pravno lice sa sjedištem van područja BiH, koje je dobilo odobrenje Agencije za nadzor za obavljanje poslova osiguranja, odnosno poslova reosiguranja na području Federacije**“.

Pored toga, u Zakonu o društvima za osiguranje Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj 17/05, 01/06, 65/06, 74/10, 47/17, 58/19), i to članu 3. navedeno je „**Svako akcionarsko društvo koje obavlja ili namjerava da obavlja djelatnost reosiguranja mora prethodno dobiti posebnu dozvolu od Agencije RS, koja pokriva sve vrste reosiguranja. Agencija RS nadzire djelatnost reosiguranja**“.

Dakle, Društva za osiguranje, bez obzira da li je riječ o društvima za osiguranje u FBiH ili u Republici Srpskoj, mogu zaključivati ugovore o reosiguranju **samo sa društvima za reosiguranje koja imaju dozvolu da pružaju usluga reosiguranja na području BiH.**

Dakle, ugovorni organ nije izvršio provjeru kod nadležne Agencije za osiguranje Republike Srpske da li je izabrani ponuđač dobio potrebnu saglasnost Agencije za osiguranje Republike Srpske **kao njegovog nadležnog regulatora za zaključenje ugovora o reosiguranju sa reosiguravajućim društom Winer RE Beograd**, kako bi se dostavljena potvrda mogla cijeniti prihvatljivom ili ne, već ugovorni organ samo „**paušalno**“ navodi u izjašnjenju da to „**očigledno**“ proizilazi da izabrani ponuđač „**ima**“ odobrenje izdato od Agencije za osiguranje RS kao njegovog nadležnog regulatora za zaključenje ugovora o reosiguranju sa reosiguravajućim društom Winer RE Beograd.

Ovakav stav ugovornog organa je neprihvatljiv sa aspekta člana 9. Zakona o upravnom postupku koji se supsidijarno primjenjuje u postupcima javnih nabavki i koji propisuje da se u postupku

moraju potpuno i pravilno utvrditi činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. S tim u vezi, ovaj žalbeni navod je **osnovan**.

Dalje, žalitelj navodi da ukoliko je izdata potvrda, izadata čak i na osnovu odobrenja Agencije za osiguranje u Republici Srpskoj za zaključivanje ugovora o reosiguranju ne bi pokrila rizike u Federaciji BiH, što je predmet ove konkretne nabavke, jer je područje rizika područje FBiH. Zakon o osiguranju u FBiH ne poznaje mogućnost odobravanja zaključivanja ugovora o osiguranju sa društvima koja nemaju dozvole za pružanje usluga reosiguranja. Drugi nedostatak jeste pokrivenost rizika. U spornoj potvrdi je navedeno da su pokriveni avijacija i transportni rizici, što nije u skladu sa Aneksom IV tenderske dokumentacije nacrt Ugovora o osiguranju član 1. predmet ugovora. Treći nedostatak sporne potvrde jeste period za koji se daje reosiguravateljno pokrće. Naime u spornoj potvrdi je navedeno da je period reosiguravajućeg pokrića 01.01.2020. do 31.12.2020. godine što također nije u skladu sa nacrtom ugovora o osiguranju i to članom 9., u kojem je navedeno da se ugovor zaključuje na period od jedne godine sa primjenom od 01.06.2020.godine. Dakle za period od preostalih 6 mjeseci, odnosno za period od 01.01.2021. do 01.06.2021. godine sporna potvrda ne pruža reosiguravajuće pokrće.

Ovaj organ utvrđuje kako je članom 3. stav (6) Zakona o društvima za osiguranje Republike Srpske propisano da *„Društvo koje ima dozvolu za rad koju je izdala Agencija RS ili Agencija FBiH može pružati reosiguravajuće pokrće na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine“*. Dakle, ugovorni organ će u ponovljenom postupku svakako provjeriti da li izabrani ponuđač ima dozvolu za rad koju je izdala Agencija za osiguranje RS ili Agencija u FBiH da može pružati reosiguravajuće pokrće na cijeloj teritoriji BiH. Što se tiče pokrivenosti rizika (avijacija i transportni rizici) koje navodi žalitelj ovaj organ utvrđuje kako ugovorni organ navodi da ugovor o reosiguranju zaključen između izabranog ponuđača i reosiguravajućeg društva Winer RE Beograd uključuje sve rizike koji imaju veze sa avijacijom i avio-transportom, i to iznad samopridržaja ponuđača, bez provjere istih navoda kod izabranog ponuđača, a što će u povoljenom postupku biti obaveza ugovornog organa. Dalje, ovaj organ utvrđuje kako je članom 9. Nacrta ugovora propisano da se ugovor zaključuje na period od 1 godine, a primjenjuje se od 01.06.2020. godine. Iz dostavljene potvrde koje navodi žalitelj je navedeno da je ***period reosiguravajućeg pokrića od 01.01.2020. godine do 31.12.2020. godine, iz čega proizilazi da u periodu od 01.01.2021. do 01.06.2021. godine nema reosiguravajućeg pokrića.***

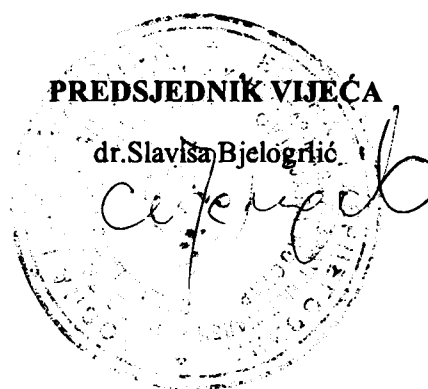
U ponovljenom postupku ugovorni organ će izvršiti provjeru kod nadležne Agencije za osiguranje Republike Srpske da li je izabrani ponuđač dobio potrebnu saglasnost Agencije za osiguranje Republike Srpske kao njegovog nadležnog regulatora za zaključenje ugovora o reosiguranju sa reosiguravajućim društvom Winer RE Beograd, kako bi se dostavljena potvrda mogla cijeliti prihvatljivom ili ne. Nakon utvrđenog pravog činjeničnog stanja ugovorni organ će postupiti po stavovima ovog organa iznesenog u ovom rješenju i donijeti Odluku u skladu sa članom 69. Zakona o javnim nabavkama poštujući odredbe Tenderske dokumentacije i Zakona o javnim nabavkama i okončati postupak javne nabavke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. 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.



Dostaviti:

- Triglav osiguranje d.d. Sarajevo
- JP Međunarodni aerodrom „Sarajevo“ d.o.o. Sarajevo
- Weiner osiguranje a.d. Banja Luka
- Evidencija
- a/a.