



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/21-01/938
URBROJ: 354-01/21-7
Zagreb, 26. listopada 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Karmele Dešković i Jasnice Lozo, članica, u žalbenom predmetu žalitelja HOK osiguranje d.d., Zagreb, OIB: 00432869176, kojeg kao opunomoćenik zastupa Iva Pezić odvjetnica u Odvjetničkom društvu Olujić, Pezić & Partneri iz Zagreba, u odnosu na dokumentaciju o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F2-0034927, predmet nabave: osiguranje od odgovornosti HKZP-a, naručitelja Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o., Velika Gorica, OIB. 33052761319, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj: 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj: 120/16, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se prijedlog naručitelja Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o., Velika Gorica, za određivanje usmene rasprave.

2. Poništava se točka 5.10. dokumentacije o nabavi u dijelu Kriterij kvalitete 2. Kvaliteta usluge osiguranja od odgovornosti, u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2021/S 0F2-0034927, predmet nabave: osiguranje od odgovornosti HKZP-a, naručitelja Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o., Velika Gorica.

3. Nalaže se naručitelju, Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o., Velika Gorica da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, naknadi žalitelju HOK osiguranje d.d., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj, Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o., Velika Gorica objavio je 4. listopada 2021. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: broj objave: 2021/S 0F2-0034927, predmet nabave: osiguranje od odgovornosti HKZP-a. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, pri čemu su kao kriteriji određeni: cijena ponude - 60% i kriterij kvalitete - 40%.

U odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi urednu žalbu je dana 13. listopada 2021. godine ovome tijelu putem sustava e-Žalba izjavio žalitelj HOK osiguranje d.d., Zagreb. Žalitelj u žalbi osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi kojeg žalbenim zahtjevom predlaže poništiti uz naknadu troška žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava osnovanost žalbenog navoda te predlaže odbiti žalbu i zahtjev za naknadu troškova kao neosnovane.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju te dokumentacije o nabavi.

Naručitelj u odgovoru na žalbu predlaže da se na sjednicu Vijeća pozovu stručnjaci iz Hrvatskog aktuarskog društva u odnosu na žalbene navode koji se tiču Pravilnika i Smjernica o reosiguranju te kreditnog rejtinga, njegovog određivanja, primjene i značaja kod izbora reosiguratelja, odnosno na temelju članka 427. ZJN 2016 predlaže održavanje usmene rasprave.

U odnosu na prijedlog naručitelja za održavanjem usmene rasprave, ističe se da temeljem članka 427. stavak 1. ZJN 2016 stranke mogu predložiti održavanje usmene rasprave i obrazložiti razloge zbog kojih raspravu predlažu, a posebno zbog razjašnjenja složenog činjeničnog stanja ili pravnog pitanja. U predmetnom žalbenom postupku radi se o pravnom pitanju primjene ZJN 2016 i utvrđivanju je li kriterij za odabir ponude propisan sukladno odredbama ZJN 2016, a ovo tijelo navedeni zaključak može jasno i nedvojbeno izvesti iz dostavljenih dokumenata stranaka te nije potrebno pojašnjenje dostavljenih dokaza. U tom smislu ne postoji potreba niti bi bilo svrhovito održati usmenu raspravu. Slijedom iznesenog, na temelju citirane zakonske odredbe, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalba je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi osporava točku 5.10. dokumentacije o nabavi (Kriterij odabira ponude) u dijelu pondera Kriterij kvalitete 2. - Kvaliteta usluge osiguranja od odgovornosti (maksimalan broj bodova 40) citirajući sadržaj iste. Navodi da je prije izjavljivanja žalbe naručitelju uputio zahtjev u skladu sa člankom 202. ZJN 2016 u kojem je upozorio na nepravilnosti i recentnu praksu Državne komisije u identičnoj situaciji kod drugog naručitelja, ali je naručitelj ostao pri svome stavu. Stoga se u žalbi u cijelosti poziva na navode i dokaze žalitelja istaknute u rješenju Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/21-01/601 te upućuje na ranija rješenja Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/20-01/922, KLASA: UP/II-034-02/20-01/60 i KLASA: UP/II-034-02/19-01/689. Kao mjerodavno nacionalno pravo navodi članak 4. ZJN 2016, članak 200. stavak 1., članak 256. u vezi sa člankom 403. stavak 3., članak 284. stavak 1. i 2., članak 285. stavak 1. i 3. ZJN 2016, članak 9. - 13. Zakona o osiguranju, odredbe Pravilnika o sadržaju programa planiranog reosiguranja i Smjernice za reosiguranje citirajući odredbe navedenog Pravilnika u dijelu kojim propisuje predmet Pravilnika (članak 2), obvezu reosiguranja odnosno retrocesije (članak 2.) i program planiranog reosiguranja odnosno retrocesije (članak 3.). Žalitelj navodi da, uvažavajući odredbe mjerodavnog prava, određivanje samoprdržaja i programa reosiguranja predstavlja jednu od obveza u isključivoj domeni Uprave Društva koja je u donošenju i izvršenju svojih obveza dužna postupati u skladu sa mjerodavnim propisima (uredbama,

zakonima, pravilnicima, smjernicama i sl.). Ističe da određivanje samopridržaja i programa reosiguranja ima za cilj postizanje adekvatne financijske stabilnosti odnosno snage društva za osiguranje u slučaju nastanka/ostvarenja velikih rizika koji bi svojim ostvarenjem/nastankom financijski mogli ugroziti financijsko poslovanje konkretnog društva za osiguranje, međutim reosiguranje ne utječe niti je povezano sa kvalitetom i širinom same usluge osiguranja koja je ovdje predmet nabave. Slijedom navedenog, smatra da visina samopridržaja i kreditni rejting reosiguratelja ni na koji način nije i ne može biti u korelaciji sa razinom kvalitete usluge osiguranja koja se u ovom postupku želi nabaviti te da se traženi kreditni rejting reosiguratelja može bitno odnositi isključivo na financijsku sposobnost ponuditelja da tu uslugu izvrši. Stoga ističe da propisivanje kriterija za odabir ponude u dijelu koji se odnosi na kreditni rejting reosiguravajućeg društva nije sukladno članku 285. stavku 3. ZJN 2016 ni temeljnim načelima javne nabave, obzirom da je i u Smjernicama HANFA-e navedeno da se kreditna ocjena reosiguratelja smatra mišljenjem agencije za kreditni rejting, a ne činjenicom i da agencije za ocjenu kreditnog rejtinga mogu različito ocijeniti istog reosiguratelja s obzirom na njihove vlastite ljestvice i formule za davanje ocjena te da su te ocjene podložne promjenama. Osim toga, navodi da se naručitelj u konkretnom slučaju, određivanjem kriterija kvalitete, postavio ne samo na mjesto Uprave društva za osiguranje nego i na mjesto nadzornog tijela HANFA-e te na mjesto zakonodavca.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom navodi da je kriterij za odabir ponude određen na jasan, precizan i razumljiv način te omogućuje podnošenje usporedivih ponuda svim zainteresiranim gospodarskim subjektima koji imaju poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili državi članici EU ili u državi potpisnici Ugovora o Europskom gospodarskom prostoru ili u Švicarskoj konfederaciji ili trećoj državi, a koji ispunjavaju uvjete za kvalitativan odabir gospodarskog subjekta određene u točki 3.1. (Osnove za isključenje gospodarskog subjekta) i točki 3.3. (Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti), što znači da su ponude slobodni podnijeti svi gospodarski subjekti koji sukladno odredbi članka 17. Zakona o osiguranju mogu obavljati poslove osiguranja u Republici Hrvatskoj. Navodi da bilo koje od društava za osiguranje u slučaju ako nema vlastiti samopridržaj za vrstu osiguranja 13 - ostala osiguranja od odgovornosti najmanje u visini iznosa osiguranja (svote osiguranja) kako je navedeno u Prilogu 2. - Tehnička specifikacija za osiguranje od odgovornosti HKZP, što znači ako nema vlastiti samopridržaj u najmanjem iznosu od 200.000.000,00 EUR-a, sukladno članku 10. stavak 1. Zakonu o osiguranju, mora sa društvom za reosiguranje ugovoriti reosiguranje koje će pokriti onaj dio preuzetih osiguranih rizika koji prema tablicama maksimalnog pokrivanja prelaze udjele u kompenzaciji rizika (vlastiti samopridržaj) društva za osiguranje, odnosno ugovoriti pojedinačni ugovor o reosiguranju kojim u tom slučaju mogu pokriti onaj dio preuzetih rizika koji je i veći nego vlastiti samopridržaj (udjel u kompenzaciji rizika) društva za osiguranje. Smatra da ni jedno društvo za osiguranje nije doveo, neovisno o njegovom sjedištu, te neovisno o njegovoj financijskoj snazi, u nepovoljniji položaj u odnosu na ostala društva za osiguranje niti je onemogućio gospodarske subjekte u izboru strategije reosiguranja i prenošenja rizika na reosiguratelja ili više njih, već im je ostavio jednaku mogućnost i pravo izbora u odnosu na to da li će preuzeti rizik zadržati sami u okviru vlastitog samopridržaja, ako im je to moguće ili će dio preuzetog rizika odnosno cijeli pokriti reosiguranjem kod jednog ili više društava za reosiguranje. Navodi da se stupanj kvalitete određuje na osnovu oznake kreditnog rejtinga koji je određen od kreditne agencije ili neke druge institucije za procjenu kreditnog rejtinga sukladno Prilogu III. Provedbene Uredbe Komisije (EU) 2018/634 od 24. travnja 2018. Ukazuje na činjenicu da je predmet ovog postupka po svojoj prirodi i opsegu preuzimanja rizika od strane društva za osiguranje takav da

društvo za osiguranje kao ponuditelj ostvaruje pravo na cijenu usluge u iznosu 1.900.000,00 kuna (oko 250.000,00 EUR) koliko je procijenjena vrijednost nabave, a obvezuje se u slučaju nastupa osiguranog rizika odnosno štete koju bi trećim osobama prouzročio naručitelj svojom pogreškom ili propustom isplatiti 200.000.000,00 EUR i to u rokovima od najviše 30 dana od dana podnošenja odštetnog zahtjeva sukladno Zakonu o obveznim odnosima. Nadalje, navodi da je iz tog razloga vrlo bitan kriterij kvalitete usluge koji je određen na osnovu stupnja kvalitete sukladno Delegiranoj uredbi Komisije (EU) 2015/35, Delegiranoj uredbi Komisije (EU) 2019/981, a koji je u točki 5.10. (Kriterij za odabir) određen sukladno stupnjevima kvalitete kako ga propisuje Provedbena uredba Komisije (EU) 2018/634. Navodi da Provedbena Uredba Komisije (EU) 2018/634 određuje stupanj kreditne sposobnosti brojevima od 1. do 6., a na osnovu oznaka koje predstavljaju kreditni rejting i dodjeljuju ga vanjske institucija za procjenu kreditnog rejtinga, a pravni sustav Republike Hrvatske priznaje postojanje i djelatnost agencija za kreditni rejting (članak 3. stavak 1. točka 43. Zakona o osiguranju). Navodi da je usluga osiguranja od odgovornosti HKZP vrsta osiguranja „dugog repa” jer obveza osiguratelja ne prestaje istekom ugovora o osiguranju, već on mora izvršiti sve svoje obveze po osnovi sklopljenog ugovora o osiguranju i kada se odštetni zahtjevi podnose nakon isteka ugovora o osiguranju ako je osigurani slučaj nastao u razdoblju koje je određeno kao vrijeme trajanja osiguranja, odnosno razdoblje na koje je sklopljen ugovor o javnoj nabavi. Ističe da Smjernice za reosiguranje i Pravilnik o sadržaju programa planiranog reosiguranja, kreditni rejting reosiguratelja navode u svim mjerama za upravljanje rizicima u odnosu na rizike koje društva za osiguranje reosiguravaju kod društava za reosiguranje, a u Smjernicama za reosiguranje kreditni rejting predstavlja jedan od najznačajnijih kriterija za odabir reosiguranja, s time da ne znači isključivo financijsku sposobnost društva za reosiguranje, već kako je i određeno tablicom za raspoređivanje kojima se određuje veza između procjena kreditnog rizika vanjskih institucija za procjenu kreditnog rizika i stupnjeva kreditne kvalitete, označava i stupanj kvalitete. Neovisno o iznosu vlastitog samoprdržaja, ističe da svako društvo za osiguranje može višak ili cijeli rizik zavisno o vlastitoj odluci predati u reosiguranje jednom ili više reosiguratelja, može višak rizika iznad vlastitog samoprdržaja prenijeti u reosiguranje i može biti potencijalni ponuditelj koji može dati valjanu ponudu.

Ocjenjujući žalbeni navod utvrđeno je da točka 5.10. dokumentacije o nabavi propisuje Kvalitetu usluge kao jedan od kriterija za odabir ponude, na sljedeći način: „Kvaliteta usluge osiguranja od odgovornosti ocjenjuje se na osnovu stupnja kvalitete usluge osiguranja koja je predmet ovog postupka javne nabave tako da se kvaliteta usluge osiguranja ocjenjuje u odnosu na vlastiti samoprdržaj ili prema stupnju kvalitete reosiguranja i to na način da u slučaju kada ponuditelj ima vlastiti samoprdržaj za vrstu osiguranja 13 – ostala osiguranja od odgovornosti koji je najmanje u visini iznosa osiguranja kako je navedeno u Prilogu 2. - Tehnička specifikacija za osiguranje od odgovornosti HKZP tada se kvaliteta usluge osiguranja ocjenjuje sa najvišim brojem bodova, a u slučaju kada ponuditelj za uslugu osiguranja koja je predmet ovog postupka javne nabave nema dostatan vlastiti samoprdržaj te ugovara reosiguranje sa jednim ili više reosiguratelja u ukupnom iznosu reosiguranja koji najmanje iznosi razliku između iznosa osiguranja kako je navedeno u Prilogu 2. - Tehnička specifikacija za osiguranje od odgovornosti HKZP i iznosa vlastitog samoprdržaja tada se kvaliteta usluge osiguranja ocjenjuje prema stupnju kvalitete reosiguratelja i to tako da se za ocjenjivanje uzima stupanj kvalitete reosiguratelja sa kojim ponuditelj ima ugovoreno reosiguranje, a u slučaju da ima ugovoreno reosiguranje sa više reosiguratelja onda se uzima stupanj kvalitete onog reosiguratelja koji sudjeluje u reosiguranju i ima najniži

stupanj kvalitete ili za kojega kreditni rejting ne postoji ili nije iskazan. Stupanj kvalitete određuje se na osnovu oznake kreditnog rejtinga koji je određen od kreditne agencije ili neke druge institucije za procjenu kreditnog rejtinga sukladno Prilogu III. Provedbene Uredbe Komisije (EU) 2018/634 od 24. travnja 2018. na način da određeni stupanj kvalitete predstavlja oznaka kreditnog rejtinga. U slučaju kada ponuditelj ima vlastiti samoprdržaj za vrstu osiguranja 13 – ostala osiguranja od odgovornosti koji je najmanje u visini iznosa osiguranja kako je navedeno u Prilogu 2. – Tehnička specifikacija za osiguranje od odgovornosti HKZP takva ponuda ocjenjuje se sa najvišim brojem bodova odnosno kao 1. stupanj kvalitete.“

U nastavku citirane točke dokumentacije o nabavi navedena je Tablica ocjenjivanja u kojoj je opisan način dodjele bodova za određeni stupanj kvalitete iz koje proizlazi da će se za 1. stupanj kvalitete dodijeliti 40 bodova, za 2. stupanj kvalitete 36 bodova, za 3. stupanj kvalitete 4 boda, za 4. stupanj kvalitete 2 boda, za 5. stupanj kvalitete 1 bod i za 6. stupanj kvalitete ili ako kreditni rejting ne postoji, odnosno ako nije iskazan, 0 bodova. Maksimalni broj bodova po kriteriju kvalitete je 40.

Što se tiče dokazivanja, propisano je da ponuditelj uz ponudu mora dostaviti podatke koji su potrebni za utvrđivanje ekonomski najpovoljnije ponude (ENP). Ponuditelj koji ima vlastiti samoprdržaj za vrstu osiguranja 13 - ostala osiguranja od odgovornosti u iznosu koji je najmanje u visini iznosa osiguranja kako je navedeno u Prilogu 2.-Tehnička specifikacija za osiguranje od odgovornosti HKZP dostavlja Potvrdu o iznosu vlastitog samoprdržaja za vrstu osiguranja 13 – ostala osiguranja od odgovornosti mora biti izdana od nadležnog nadzornog tijela za nadzor nad obavljanjem poslova osiguranja i reosiguranja i sadržavati najmanje sljedeće podatke: naziv i sjedište ponuditelja, naziv i sjedište nadležnog nadzornog tijela za nadzor nad obavljanjem poslova osiguranja i reosiguranja, iznos vlastitog samoprdržaja ponuditelja za vrstu osiguranja 13 – ostala osiguranja od odgovornosti, broj javne nabave i naziv predmeta nabave. Ponuditelj koji nema vlastiti samoprdržaj za vrstu osiguranja 13 – ostala osiguranja od odgovornosti u iznosu koji je najmanje u visini iznosa osiguranja kako je navedeno u Prilogu 2. – Tehnička specifikacija za osiguranje od odgovornosti HKZP nego ima ugovoreno reosiguranje koje se odnosi na uslugu osiguranja koja je predmet ovog postupka javne nabave dostavlja Potvrdu o reosiguranju koja mora biti izdana od reosiguratelja, odnosno ako rizik dijeli sa više reosiguratelja od vodećeg reosiguratelja ili svakog pojedinog reosiguratelja koji sudjeluju u riziku i sadržavati najmanje sljedeće podatke: naziv i sjedište osiguratelja, naziv i sjedište reosiguratelja, odnosno ukoliko vodeći reosiguratelj rizik dijeli sa više reosiguratelja naziv i sjedište vodećeg reosiguratelja i svakog pojedinog reosiguratelja, navod o udjelu sa kojim reosiguratelj sudjeluje u riziku, odnosno ako rizik dijeli sa više reosiguratelja navod o ukupnom udjelu i udjelu svakog pojedinog reosiguratelja i to iskazan u apsolutnom iznosu (najveća obveza reosiguratelja) i u postotku od limita odgovornosti navedenog u Prilogu 2. Tehnička specifikacija za osiguranje od odgovornosti HKZP, navod o kreditnom rejtingu reosiguratelja odnosno ako rizik dijeli sa više reosiguratelja navod o kreditnom rejtingu svakog pojedinog reosiguratelja, ako kreditni rejting postoji, uz naznaku od koje institucije je određen i na kojoj službenoj Internet stranici je ta informacija javno dostupna, predmet obvezujuće ponude ili ugovora o reosiguranju sa naznakom skupine osiguranja, broj javne nabave i naziv predmeta nabave. Potvrda o reosiguranju mora biti dostavljena uz ponudu, u izvorniku ili u preslici. Ako se potvrda dostavlja u preslici, uz nju ponuditelj mora dostaviti i potpisanu izjavu o reosiguranju koja sadržajem mora obuhvaćati sve elemente koji su ovom dokumentacijom o nabavi propisani za potvrdu o reosiguranju. Naručitelj će prije donošenja odluke od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti

da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 (pet) dana, dostavi izvornik potvrde o reosiguranju kao ažurirani popratni dokument u svrhu dokazivanja okolnosti postojanja reosiguranja, ako izvornik iste nije dostavio već uz ponudu. Ponuda koja ne sadrži traženo, suprotna je odredbama ove Dokumentacije za nadmetanje, te će Naručitelj istu odbiti, a naknadno traženje takvih podataka smatralo bi se pregovaranjem ili pogodovanjem.“.

Odredbom članka 200. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda.

Članak 284. stavak 1. ZJN 2016 određuje da se ekonomski najpovoljnija ponuda utvrđuje na temelju cijene ili troška, primjenom pristupa isplativosti, kao što je trošak životnog vijeka, u skladu s pododjeljkom 2. ovoga odjeljka te može uključivati najbolji omjer između cijene i kvalitete, koji se ocjenjuje na temelju kriterija, uključujući kvalitativne, okolišne ili društvene značajke, povezanih s predmetom nabave.

Prema stavku 2. navedenog članka, kriteriji iz stavka 1. ovoga članka mogu obuhvaćati na primjer: 1. kvalitetu, uključujući tehničku vrijednost, estetske i funkcionalne značajke, pristupačnost, rješenje za sve korisnike, društvene, okolišne i inovativne značajke te trgovanje i uvjete trgovanja 2. organizaciju, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažiranog na izvršenju određenog ugovora, ako kvaliteta angažiranog osoblja može značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora, ili 3. usluge nakon prodaje i tehničku pomoć, uvjete isporuke kao što su datum isporuke, proces isporuke i rok isporuke ili rok izvršenja.

Prema članku 4. ZJN 2016, naručitelj je u primjeni Zakona o javnoj nabavi u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštivati načela javne nabave propisana tim člankom, a koje pravilo je, vezano za kriterij za odabir ponude, konkretizirano u članku 285. stavku 1. ZJN 2016 u kojem je propisano da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje. Stavkom 3. navedenog članka je propisano da javni naručitelj mora odrediti kriterije za odabir ponude na način koji mu omogućava učinkovit pregled i ocjenu ponuda te provjeru informacija dostavljenih od ponuditelja, a u slučaju dvojbe mora učinkovito provjeriti točnost dostavljenih podataka i dokaza u ponudi.

Kako je prethodno utvrđeno, dokumentacijom o nabavi naručitelj je odabrao kriterij ekonomski najpovoljnije ponude, propisujući da će se kriterij kvalitete usluge osiguranja ocjenjivati u odnosu na vlastiti samopridržaj za vrstu osiguranja 13 – ostala osiguranja od odgovornosti ili prema stupnju kvalitete reosiguratelja (ili više njih) na način da određeni stupanj kvalitete predstavlja oznaka kreditnog rejtinga reosiguratelja s kojim(a) ponuditelj ima ugovoreno reosiguranje.

Prilikom ocjene ovog žalbenog navoda, osim naprijed citiranog mjerodavnog prava, valja uzeti u obzir i odredbe Pravilnika o sadržaju programa planiranog reosiguranja (Narodne novine, broj 23/16 i 27/16, dalje: Pravilnik).

Člankom 1. navedenog Pravilnika propisano je da ovaj Pravilnik daje opće upute za izradu programa planiranog reosiguranja odnosno retrocesije, propisuje detaljnija pravila za izvještavanje o činjenicama i okolnostima koje su važne za procjenu adekvatnosti reosiguranja odnosno retrocesije društva za osiguranje odnosno društva za reosiguranje.

Člankom 2. Pravilnika propisano je da će u skladu s mjerama za upravljanje rizicima, društvo za osiguranje donijeti program planiranog reosiguranja odnosno društvo za reosiguranje donijet će program planirane retrocesije. Stavkom 2. je propisano da će društvo za osiguranje pokriti reosiguranjem onaj dio preuzetih

osiguranih rizika koji prema tablicama maksimalnog pokrića prelaze samopridržaj odnosno vlastite udjele u kompenzaciji rizika. Prema stavku 3., društvo za reosiguranje i društvo za osiguranje koje je dobilo odobrenje za obavljanje poslova reosiguranja pokrit će retrocesijom onaj dio preuzetih reosiguranih rizika koji prema tablicama maksimalnog pokrića prelaze samopridržaj odnosno vlastite udjele u kompenzaciji rizika. Prema stavku 4., iznimno od stavka 2. ovoga članka, kod pojedinačnih ugovora o reosiguranju, samopridržaj društva za osiguranje odnosno društva za reosiguranje može biti manji nego u tablicama maksimalnog pokrića. Stavkom 5. je propisano da će društvo za osiguranje prihvatiti za svaku poslovnu godinu, program planiranog reosiguranja. Prema stavku 6., društvo za reosiguranje i društvo za osiguranje koje je dobilo odobrenje za obavljanje poslova reosiguranja prihvatit će, za svaku poslovnu godinu, program planirane retrocesije. Stavkom 7. je propisano da iznimno od stavaka 5. i 6. ovog članka, Uprava treba revidirati program planiranog reosiguranja odnosno program planirane retrocesije i unutar poslovne godine ako se promjene okolnosti u kojima društvo posluje, ako se promijeni strategija preuzimanja rizika, odnosno ako se promijeni status reosiguratelja.

Iz naprijed citiranih podzakonskih odredbi Pravilnika, nedvojbeno proizlazi da društvo za osiguranje u okviru svoje dužnosti upravljanja rizicima pokriva reosiguranjem onaj dio preuzetih osiguranih rizika koji prema tablicama maksimalnog pokrića prelaze samopridržaj odnosno vlastite udjele u kompenzaciji rizika, odnosno da su upravo osiguravajuća društva ta koja bi trebala određivati iznos za koji je potrebno reosiguranje, odnosno koji iznos viška rizika će se prenijeti.

Nadalje, naručitelj je dokumentacijom o nabavi (točka 5.10.) alternativno propisao da će se stupanj kvalitete usluge osiguranja određivati na osnovu oznake kreditnog rejtinga reosiguravajućeg(ih) društ(a)va koji je određen od kreditne agencije ili neke druge institucije za procjenu kreditnog rejtinga sukladno Prilogu III. Provedbene Uredbe Komisije (EU) 2018/634 od 24. travnja 2018. godine na način da određeni stupanj kvalitete predstavlja oznaka kreditnog rejtinga.

Navedenom Provedbenom Uredbom Komisije (EU) 2018/634 izmijenjena je provedbena uredba Komisije (EU) 2016/1799 u pogledu tablica za raspoređivanje kojima se određuje veza između procjena kreditnog rejtinga vanjskih institucija za procjenu kreditnog rizika i stupnjeva kreditne kvalitete iz Uredbe (EU) br. 575/2013 EU Parlamenta i Vijeća. Iz navedene Uredbe proizlazi da vanjske institucije za procjenu kreditnog rizika svoja mišljenja o kreditnom riziku određenog gospodarskog subjekta određuju kreditnim rejtinzima koji su označeni simbolima odnosno slovima, brojevima i njihovom kombinacijom.

Prema Smjernicama za reosiguranje koje je na temelju članka 15. točke 4. Zakona o HANFA-i (Narodne novine, broj 140/05 i 12/12) i članka 204. stavka 10. Zakona o osiguranju (Narodne novine broj 30/15, 112/18, 63/20 i 133/20) 22. travnja 2021. godine, donijela HANFA kao zakonom određeno nadzorno (regulatorno) tijelo u području osiguranja i na koje se stranke u ovom postupku referiraju, ocjena kreditnog rejtinga reosiguratelja je mišljenje vanjske institucije za procjenu kreditnog rizika reosiguratelja *u pogledu financijske snage reosiguratelja*, a ukazuje na njegovu *sposobnost isplate* potraživanja osiguratelja. Naime, ugovorom o reosiguranju osiguratelj prenosi višak rizika iznad samopridržaja na reosiguratelja radi učinkovitijeg upravljanja rizicima u tom procesu. U navedenim Smjernicama HANFA ističe da je kod odabira reosiguratelja važno voditi računa da se kreditna ocjena reosiguratelja smatra mišljenjem agencije za kreditni rejting, a ne činjenicom, i da agencije za ocjenu kreditnog rejtinga mogu različito ocijeniti istog reosiguratelja s obzirom na njihove

vlastite ljestvice i formule za davanje ocjena te da su te ocjene podložne promjenama, a na koju okolnost ukazuje i žalitelj u svojoj žalbi.

Prema pravilu o teretu dokazivanja iz članka 403. stavka 3. ZJN 2016, na naručitelju je bio teret dokaza da je dokumentacijom o nabavi odredio kriterije za odabir ponude u skladu s odredbama ZJN 2016.

Iako naručitelj u svojem očitovanju opsežno obrazlaže razloge za propisivanje kriterija za odabir ponude na prethodno opisani način, a u bitnome se svode na pružanje dodatne sigurnosti naručitelju u financijsku stabilnost ponuditelja/reosiguratelja u slučaju nastupa osiguranog slučaja i isplate osigurnine, ocjena je ovog tijela da se stupanj kvalitete usluge osiguranja ne može određivati na osnovu visine vlastitog samopridržaja kao ni oznake kreditnog rejtinga reosiguratelja. Naime, prvenstveno se ističe da ovdje radi o parametrima koji ne utječu na samu kvalitetu usluge osiguranja koja je predmet nabave, a koja se sastoji u isplati određene svote novca u slučaju da nastupi jasno propisani osigurani slučaj. Visina samopridržaja te oznaka kreditnog rejtinga reosiguratelja, kao što to navodi i sam naručitelj u odgovoru na žalbu potencijalno predstavljaju financijsku stabilnost osiguratelja/reosiguratelja u slučaju da nastupi osigurani slučaj, odnosno drugim riječima govore o „financijskoj snazi“ osiguratelja da izvrši ugovor koji je predmet nabave, a ne predstavljaju dodatnu kvalitetu same usluge osiguranja. Predmetni parametri moguće, pod određenim okolnostima utječu na ponuditeljevu financijsku snagu odnosno mogućnost da uopće izvrši uslugu koja je predmet nabave, ali ne utječu na kvalitetu te same usluge. Iz tog razloga, prema ocjeni ovog tijela navedeni parametri bi po svojoj prirodi mogli biti propisani jedino kao uvjeti odnosno dokazi financijske sposobnosti samog ponuditelja (sukladno članku 256. stavku 1. točki 2. ZJN 2016) i to jedino i isključivo pod pretpostavkom da su ispunjeni svi drugi zakonom propisani uvjeti (da se radi o minimalnim razinama sposobnosti, odnosno da bez ispunjenja tog uvjeta ponuditelj ne bi bio u mogućnosti izvršiti predmet nabave), a nikako kriteriji za odabir ponude.

Pritom je potrebno dodatno napomenuti i da ovakvo propisivanje kriterija za odabir ponude u dijelu koji se odnosi na kreditni rejting reosiguravajućeg društva nije sukladno članku 285. stavku 3. ZJN 2016, kao ni temeljnim načelima javne nabave, obzirom da je i u samim Smjernicama HANFA-e navedeno da se kreditna ocjena reosiguratelja smatra mišljenjem agencije za kreditni rejting, a ne činjenicom, i da agencije za ocjenu kreditnog rejtinga mogu različito ocijeniti istog reosiguratelja s obzirom na njihove vlastite ljestvice i formule za davanje ocjena te da su te ocjene podložne promjenama. Iz svega navedenog proizlazi da kreditni rejting reosiguratelja ni na koji način nije u korelaciji s razinom kvalitete usluge koja je predmet nabave odnosno usluge osiguranja, već se odnosi na financijsku sposobnost ponuditelja da tu uslugu izvrši.

Slijedom svega navedenog, ocjena je ovog tijela da dokumentacija o nabavi u osporenom dijelu nije u skladu s člankom 284. stavkom 1. i 2. ZJN 2016 i člankom 285. stavkom 1. i stavkom 3. ZJN 2016, kao ni s odredbama ZJN 2016 koje definiraju temeljna načela javne nabave. Stoga je žalbeni navod žalitelja ocjenjen osnovanim. Stoga je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda postupka.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.781,25 kuna, od čega 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te 781,25 kuna na ime troška sastava žalbe.

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavkom 3. toga članka propisano je da je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

S obzirom je žalitelj u predmetnom postupku javne nabave uspio sa žalbenim zahtjevom, žalitelju je priznat trošak žalbenog postupka. Sukladno odredbi Tbr. 20.1. i Tbr. 22. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 142/12, 103/14, 118/14 i 107/15), a s obzirom na neprocjenjivost predmeta (članak 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave), žalitelju za sastav žalbe po odvjetniku pripada iznos od 500,00 kuna, uz pripadajuće uvećanje od 25%, odnosno iznos od 125,00 kuna te 156,25 kuna za PDV. Nadalje, žalitelju pripada pravo na naknadu troškova na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna. Slijedom navedenog, žalitelj ima pravo na naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.781,25 kuna, kako je odlučeno u točki 3. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je prema odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016, obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije, najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga Rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave Rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave. Tužba se predaje Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.



Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o.
Velika Gorica, Rudolfa Fizira 2
2. HOK osiguranje d.d., Zagreb, Capraška 6