



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16

Poslovni broj: UsII-199/20-11

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 28-07-2020

Žilje	Neposredno	Poštom
Klasa: UP/II-034-02/20-01/213		
Ur. broj: 588-07/20-14		

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arne Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te sudske savjetnice Maje Novosel, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednice ponuditelja: 1) Combis d.o.o., Zagreb i 2) LED clcktronika d.o.o. Ivanić Grad, zastupani po odvjetniku Marijanu Vešligaju iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sliječević iz Zagreba, Froudeova 9., protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: 1.) Hrvatske autoceste d.o.o., Zagreb, Širolina 4, 2.) BS Telckom Solutions d.o.o., Sarajevo, Branilaca Sarajeva br. 20., Bosna i Hercegovina, koju zastupaju odvjetnici iz Odvjetničkog društva Knezović i partneri j.t.d. Zagreb, Radnička cesta 54. (Green Gold R3/VIII), radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 16. srpnja 2020.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/213, urbroj: 354-01/20-10 od 22. travnja 2020. godine.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, pod točkom I. izreke, odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv Odluke o odabiru ur.broja: 4211-150-1144/24/2019, od 10. ožujka 2020. za grupu I. – HAC naručitelja Hrvatske autoceste d.o.o., predmet nabave: uspostava središnjeg centra za nadzor i vođenje predmeta na autocestama i uvođenje ITS direktive i DATEX II standarda u objekte za izvještavanje, nadzor i upravljanje prometom na državnim autocestama (po grupama). Predmet nabave podijeljen je u dvije grupe: I- HAC i II- ARZ. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda prema kriterijima: cijena ponude 80 bodova i kvalitativna ocjena ponude 20 bodova. Osporenim rješenjem tuženika pod točkom II odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tužitelj je protiv osporenog rješenja tuženika podnio tužbu u kojoj citira odredbu 4.2.1. Dokumentacije o nabavi (DON), navodeći da je odabrani ponuditelj kao dokaz ispunjavanja okolnosti propisanih navedenim člankom DON-i dostavio popis ugovora i potvrdu o realizaciji ugovora broj 01-04-3073-1/19 od 5. srpnja 2019., izdanu od JP Autoceste FBiH (dalje: potvrda) u kojoj se navodi da je odabrani ponuditelj izvršio okvirni sporazum broj: 01-01-3-6417-24/17S.L.- ugovora za produženje usluga – održavanje sustava nadzora

upravljanja autoceste za iznos od 14.724.450 kn s uračunatim PDV-om, odnosno 12.585.000,00 KN bez PDV-a te da ukupno svi pojedinačni ugovori (8 ugovora) obuhvaćaju razdoblje održavanja od 31. ožujka 2015. do 31. prosinca 2018. U potvrdi se navodi da je u sklopu ugovora za pružanje usluga održavanje sustava nadzora upravljanja autoceste izvršena implementacija DATEX br. II Protokola za na platformi Windows Server. Ovom potvrdom odabrani ponuditelj nije dokazao svoju sposobnost traženu točkom 4.2.1. DON-i. Ističe da je protokol DATEX II određen kao format razmjene podataka radi standardiziranja inteligentnih prometnih sustava u vezi s cestovnom sigurnosti pružanja usluga i formiranja o sigurnim i zaštićenim parkirališnim mjestima temeljem delegiranih uredbi Komisije (EU) br. 885/13 i 886/13 koje su dopunjene Direktivom 2010/40/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 7. srpnja 2010., te su navedene Direktive propisane za članice Europskog gospodarskog prostora (EGP). Poziva se na članak 5. stavak 1. Delegirane uredbe Komisije (EU) br. 885/13 i članak 7. stavak 1. Delegirane uredbe Komisije (EU) br. 886/13 kojom su propisane obveze razmjene podataka u formatu DATEX br. II. U sklopu projekta Crocodile II Croatia i Crocodile III u više navrata održavani su sastanci članica EU iz srednje i istočne Europe (Austrija, Češka, Mađarska, Italija, Slovačka, Hrvatska) na kojima su se predstavnici BiH pojavljivali kao gosti, te su u više navrata potvrđivali da BiH nema implementiran DATEX II Protokol odnosno da je implementacija istog još u fazi planiranja. Bez razmjene podataka i interoperabilnosti ne može biti govora niti o implementaciji protokola DATEX II, koja je tražena točkom 4.2.1. DON-a. Pogrešno tuženik navodi da predmetna potvrda JP Autoceste FBiH predstavlja javnu ispravu, čija istinitost i točnost se podrazumijevaju, pri čemu se poziva na članak 60. stavak 2. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09.), te navodi kako se radi o potvrdi koju je izdalo trgovačko društvo očito se ne radi o javnoj ispravi te se osim toga radi o ispravi iz druge države, pa bi ona eventualno i stekla svojstvo javne isprave u RH morala bi biti potvrđena odnosno legalizirana sukladno Haškoj konvenciji o ukidanju potrebe legalizacije stranih isprava. Ističe da je već u žalbi navedeno da čak i kada bi se uzelo da je odabrani ponuditelj doista izvršio (punu) implementaciju Protokola DATEX II za JP Autoceste FBiH i nadalje je nejasno je li u okviru kojih od osam u potvrdi pobrojanih ugovora implementacija Protokola DATEX II izvršena. Naime, potvrda JP Autoceste FBiH sadrži navod da okvirni sporazum iznosi 12.585,000 KM, te dalje navodi osam pojedinačnih ugovora koji su za održavanje sustava nadzora upravljanja autoceste periodično zaključivani u razdoblju od 31. ožujka 2015. do 31. prosinca 2018., a od svih pobrojanih pojedinačnih ugovora, samo prvonavedeni ima iznos veći od traženih 8.000.000,00 kn. Poziva se na odredbu članka 3. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi iz 2016. godine te točku 32. istog članka Zakona, smatrajući da iz navedenog proizlazi da okvirni sporazum nije ugovor u smislu Zakona o javnoj nabavi što je potvrđeno u više odluka Državne komisije primjerice, klasa: UP/II-034-02/18-01/678 od 27. rujna 2018. citirajući dio navedenog rješenja. Kako se u potvrdi navodi da je u sklopu ugovora za pružanje usluga – održavanje sustava nadzora upravljanja autoceste izvršena implementacija DATEX II protokola na platformi Windows server, ostaje nejasno u sklopu kojeg pojedinog ugovora je navodno bila pružena tražena usluga pri čemu napominje da implementiranje DATEX II protokola traje od 2-6 mjeseci, tako da je vjerojatno usluga eventualno pružena u sklopu samo jednog od navedenih ugovora. Tužitelj je postavio upit JP Autoceste FBiH da precizno navede u okviru kojih pojedinih ugovora je implementacija DATEX- II Protokola izvršena, na koji upit nije nikad odgovoreno. Kao što je već rečeno sedam od navedenih osam pojedinačnih ugovora imaju vrijednost manju od propisane u točki 4.2.1. DON-a traženih 8.000,000,00 kn i pritom žalitelj napominje da se upravo jedini pojedinačni ugovor s iznosom većim od 8.000.000,00 kn odnosi na razdoblje 2015. godine u kojoj još niti velika većina država članica

EU nije izvršila implementaciju DOTEK-a II Protokola te nije nimalo vjerojatno da je to učinila BiH. Stoga je naručitelj, radi provjere u sklopu kojeg pojedinačnog ugovora je izvršena navodna implementacija DATEK-a II Protokola, radi razjašnjenja sporne činjenice trebao tražiti pojašnjenje od odabranog ponuditelja temeljem članka 263. stavak 2. ili članka 293. Zakona. Odabrani ponuditelj po mišljenju tužitelja nije dokazao da ugovor kojim je izvršavao implementaciju ima vrijednost od minimalno traženih 8.000,000,00 kn, te stoga nije dokazao ispunjavanje uvjeta iz točke 4.2.1. DON-a, pa je njegovu ponudu trebalo odbiti. Iz potvrde ne proizlazi da je implementacija Protokola DATEK II izvršena u okviru svih ugovora, ali niti nije rečeno u kojem od osam nabrojanih je navedena implementacija. Tuženik u osporavanoj odluci navodi da je u žalbenom postupku odabrani ponuditelj dostavio dopis JP Autoceste FBiH kojima isti potvrđuje autentičnost izdane potvrde, iako je ovaj dopis adresiran na punomoćnika tužitelja Odvjetničko društvo Vešligaj & Sliepčević navedeni dopis nije nikad dostavljen adresatu. Još važnija je činjenica da pritom JP Autoceste FBiH uopće nisu odgovorile na ovdje istaknutu nejasnoću: u okviru kojeg (ili kojih) pojedinačnih ugovora je izvršena navodna implementacija Protokola DATEK II od strane odabranog ponuditelja, a navedenu ključnu činjenicu tuženik je također propustio ocijeniti prilikom donošenja osporavane odluke. Predlaže usvojiti tužbu i poništiti osporeno rješenje tuženika od 22. travnja 2020., kao i odluku o odabiru od 10. ožujka 2020. Također traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 14.781,25 kn te trošak upravnog spora i to sastava tužbe po odvjetniku, sukladno Tbr. 23. Odvjetničke tarife, uz povišenje iz Tbr. 36. Tarife, sve uvećano za PDV 25% odnosno iznos od 3.437,50 kn.

Tuženik se očitovao o tužbi tužitelja ističući da iz sadržaja tužbe proizlazi da tuženik u tužbi ne osporava činjenična i pravna utvrđenja iz osporenog rješenja već pobija utvrđenje iz prethodnog rješenja tuženika donesenog u istom postupku javne nabave i to rješenja klasa: UP/II-034-02/19-01/1174, urbroj: 354-01/20-14 od 18. veljače 2020., ističući da pravilnost sada osporenog rješenja, kojeg tuženik zapravo niti ne osporava, proizlazi iz činjenice da je tuženik u žalbi osporavao odluku o odabiru, odnosno ponudu odabranog ponuditelja, iz istih žalbenih razloga koje je navodio i u prethodnoj žalbi. Stoga je sad osporeno rješenje tuženik donio primjenjujući odredbu članka 404. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi iz 2016. godine kojom je propisano da Državna komisija nije ovlaštena kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave. Referira se tako da navedeni stav osim što proizlazi i iz izričite zakonske odredbe potvrđuje i pravno shvaćanje izraženo u presudi Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, broj: UsII-100/20 od 24. svibnja 2002. Kako tuženik u tužbi ne osporava utvrđeno činjenično stanje, niti primjenu prava u žalbenom postupku, odnosno u osporenom rješenju, tužbeni zahtjev valja odbiti. Nadalje, ističe da u točkama 4.2.1. DON-i naručitelj propisuje da gospodarski subjekt dostavlja popis ugovora, praćen potvrdama naručitelja o urednom izvršenju ugovora, te mora dokazati minimalno jedan uspješno realiziran projekt koji upućuje na implementaciju protokola DATEK II (u zadnjih 10 godina), a vrijednost ugovora kojim se dokazuje sposobnost mora iznositi minimalno 8,000.000,00 kn što se dokazuje s jednim ili više ugovora (maksimalno pet) u ukupno navedenom iznosu u zadnjih 10 godina. Poziva se na odredbu članka 280. stavak 4. Zakona kojeg citira kao i odredbu članka 290. stavak 1. istog Zakona. Kako je odabrani ponuditelj postupio sukladno uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, naručitelj je takvu ponudu pravilno ocijenio valjanom. Tuženik argumentima i dokazima dostavljenim u prethodnom žalbenom postupku, sukladno obvezi iz članka 403. Zakona nije uspio osporiti valjanost ponude odabranog ponuditelja, odnosno valjanost potvrde naručitelja JP Autoceste FBiH kako u vidu udovoljavanja traženja iz točke 4.2.1.b DON, tako niti u pogledu istinitosti i autentičnosti same potvrde. Naime, DON-i nije niti

traženo da ponuditelj potvrdama o urednom izvršenju ugovora moraju dokazati da je uspostavljena razmjena podataka među državama, niti je naručitelj mogao odbiti ponudu ponuditelja koja takvom uvjetu ne udovoljava. Tužitelj također nije uspio osporiti istinitost i autentičnost potvrde naručitelja JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, jer je naručitelj JP Autoceste FBiH dva puta potvrdio da je odabrani ponuditelj izvršio instalaciju DATEX II Protokola budući da je naručitelj JP Autocesta FBiH druga ugovorna strana u izvršitelju navedenog ugovora, isti je najpozvaniji potvrditi je li ili nije izvršena ugovor i na što se ugovor odnosi. Također, potvrda druge ugovorne strane je dokaz koji je sam naručitelj propisao kao dokaz činjenice da ponuditelj udovoljava traženom uvjetu tehničke i stručne sposobnosti. Dokazi i činjenice na koje se tužitelj poziva nisu od utjecaja na drugačije rješenje ove upravne stvari, budući da istima nije dokazao da odabrani ponuditelj nije izvršio osporene ugovore. Naime, tužitelj u tužbi ponovno ističe odredbe Direktive 2010/40/EU Europskog parlamenta i Vijeća i delegiranim uredbama Komisije (EU) br. 885/13 i 886/13, čiji je sadržaj nebitan za ocjenu je li odabrani ponuditelj dokazao traženu sposobnost odnosno za ocjenu je li naručitelj pregledao ponudu odabranog ponuditelja sukladno uvjetima i zahtjevima iz DON-i. Navedena Direktiva sama po sebi ne predstavlja uvođenje DATEX II sustava, već uvodi obvezu standardiziranja inteligentnih prometnih sustava u cestovnom prometu i za veze s ostalim vrstama prijevoza. Također, obveze po predmetnoj Direktivi i delegiranim uredbama određuje tko mora uvesti standardizirane inteligentne prometne sustave (profile DATEX II ili druge formate), a navedeno ujedno ne znači da Bosna i Hercegovina i JP Autoceste FBiH nisu mogle uvesti DATEX II protokol, budući da je navedeno izbor države koja je izvan Europskog gospodarskog prostora. Osim toga, tužitelj tvrdi da implementacija navedenog protokola podrazumijeva razmjenu podataka isključivo sa državama članicama EU, odnosno EGP, što govori u prilog njegovom iskrivljenom shvaćanju primjene spornog protokola jer smatra da se implementacija DATEX II protokola obavlja isključivo u svrhu primjene naprijed navedene Direktive 2010/40/EU Europskog parlamenta i vijeća i delegiranih uredbi Komisije EU br. 885 i 886/13. Izlaganja tužitelja o projektima Crocodile 2 i Crocodile 3 su nebitna, budući da, kao što je već navedeno, naručitelj nije propisao uspostavljenu razmjenu podataka između država kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti. Tužitelj u tužbi navodi da je nejasno u okviru kojih od osam u potvrdi pobrojanih ugovora je implementacija protokola DATEX II izvršena te u navedenom smislu osporava vrijednosni kriterij traženih točkom 4.2.1.b) DON. Međutim, takvi navodi tužitelja su promašeni jer tuženik ističe da je DON propisano da gospodarski subjekt popisom ugovara, popraćenim potvrdama naručitelja o urednom izvršenju ugovora, mora dokazati minimalno jedan uspješno realiziran projekt koji uključuje implementaciju protokola DATEX II u zadnjih deset godina. Vrijednost ugovora kojim se dokazuje sposobnost mora iznositi minimalno 8.000.000,00 kn, a dokazuje se s jednim ili više ugovora (maksimalno pet) u ukupno navedenom iznosu u zadnjih deset godina. Dakle, iz potvrde JP Autocesta FBiH razvidno je da je odabrani ponuditelj uspješno realizirao jedan projekt, da je u sklopu ugovora za pružanje usluga – „Održavanje sustava nadzora i upravljanje autoceste“ izvršena implementacija DATEX II protokola na platformi Windows Server te da su ugovorne usluge uredno izvršene u razdoblju 31. ožujka 2015. do 31. prosinca 2018., te je razvidna vrijednost svakog pojedinačnog ugovora. Kako je naručitelj DON-i zahtijevao dokazivanje kriterija tehničke i stručne sposobnosti sa najviše pet ugovora (pet potvrda) koje će u svom zbroju iznositi minimalno 8.000.000,00 kn, odabrani ponuditelj je udovoljio i vrijednosnom kriteriju, jer je zbroj vrijednosti bilo kojih pet pojedinačnih ugovora veća od traženog vrijednosnog kriterija. Tvrdnja tužitelja da je implementacija DATEX II protokola izvršena unutar samo jednog ugovora su paušalne, ničim dokazane, dok iz potvrde naručitelja JP Autocesta FBiH proizlazi upravo suprotno. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev u

cijelosti kao neosnovan, podredno, u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva riješiti ovu upravnu stvar.

Zainteresirana osoba Hrvatske autoceste d.o.o. (dalje: naručitelj), u odgovoru na tužbu u bitnom ističe da je u knjizi 1 – Opći dio dokumentacije o nabavi, točkom 4.2.1. propisao tehničku i stručnu sposobnost te stručno iskustvo potrebno za izvršavanje ugovora o javnoj nabavi: za potrebe utvrđivanja sposobnosti iz podtočke 4.2.1. Gospodarski subjekt kao preliminarni dokaz o ponudi dostavlja: ispunjeni ESPD-dio IV, Kriterij za odabir, odjeljak C: tehnička i stručna sposobnost točka 1a). Gospodarski subjekt popisom ugovora, popraćenih potvrdama naručitelja o urednom izvršenju ugovora mora dokazati pod: a) iskustvo u provedbi projekata iz područja predmeta nabave ili sličnog predmeta nabave (uvođenje ili sistem integracija prometno-informacijskih sustava i/ili SCADA sustavi) u posljednjih deset godina u minimalno dva centra za nadzor i kontrolu prometa, b) minimalno jedan uspješno realiziran projekt koji uključuje implementaciju protokola DATEX II u zadnjih deset godina. Vrijednost ugovora kojim se dokazuje sposobnost navedena pod a) i b) mora iznositi minimalno 8.000.000,00 kn, a dokazuje se s jednim ili više ugovora (maksimalno pet) u ukupno navedenom iznosu u zadnjih deset godina. Projekti kojima ponuditelj dokazuje sposobnost pod a) i b) moraju biti izvedeni u platformi Windows Server, a ponuditelj je dužan za svaki od projekata kojima dokazuje sposobnost iz točke a) i b) priložiti potvrdu naručitelja o uredno izvršenim ugovorima. U potvrdi naručitelja o urednom izvršenju ugovora mora biti jasno vidljiv: naziv ugovora, iznos ugovora, broj i datum ugovora, datum ispunjenja ugovorne obveze, obim i vrsta radova, kontakt podaci (ime i prezime, naziv tvrtke, funkcija, kontakt broj i e-mail adresa) osobe naručitelja koja može potvrditi priložene podatke. U cilju ispunjenja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.1.b) odabrani ponuditelj je u ponudi dostavio dokaz da je predmetni uvjet ispunio temeljem ugovora od 31. ožujka 2015. godine – okvirni sporazum za pružanje usluga „Održavanje sustava nadzora i upravljanje autocesta“ koji uključuje osam pojedinačnih ugovora naručitelja: JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar. Odabrani ponuditelj je dostavio potvrdu naručitelja o urednom izvršenju ugovora, a u istoj se navodi da je u sklopu ugovora za pružanje usluga „Održavanje sistema nadzora i upravljanje autoceste“ izvršena implementacija DATEX II protokola na platformi Windows Server. Dostavljena potvrda kojom ponuditelj dokazuje traženo iskustvo u skladu je s uvjetima koje je propisao naručitelj. Naručitelj je definirao da ukupna vrijednost ugovora kojom ponuditelj dokazuje sposobnost (maksimalno pet ugovora) mora iznositi minimalno 8.000.000,00 kn. Stoga naručitelj nije definirao minimalnu vrijednost pojedinačnog ugovora kojim se dokazuje sposobnost već ukupnu vrijednost svih ugovora kojom se dokazuje ta sposobnost. S tim u vezi, naručitelju nije jasno što je tužitelj htio postići navodeći kao dokaz rješenje tuženika od 27. rujna 2018. godine, jer u istom nedvosmisleno stoji da okvirni sporazum kao takav ne predstavlja ugovor, odnosno potvrdu o urednom izvršenju, već su to u konkretnom slučaju ugovori sklopljeni temeljem okvirnog sporazuma. Odabrani ponuditelj je dostavio potvrde o izvršenih osam ugovora temeljem okvirnog sporazuma. Tuženik u osporenom rješenju zauzima stav da potvrda JP Autoceste FBiH predstavlja javnu ispravu čija se istinitost i točnost podrazumijeva, tužitelj osporava stav tuženika u svezi predmetnom potvrdom, navodeći odredbe članka 60. stavak 2. Zakona o općem upravnom postupku. Međutim, stavak 3. istog članka propisuje da ukoliko postoji sumnja u vjerodostojnost takve isprave, istu je moguće otkloniti provjerom kod javnopravnog tijela koje je potvrdu izdalo. Nevjerojatna je činjenica da tužitelj u tužbi navodi da se radi o potvrdi koju je izdalo trgovačko društvo, izostavljajući činjenicu da je JP Autoceste FBiH u vlasništvu Federacije Bosne i Hercegovine te da je Uredbom o vršenju ovlaštenja u privrednim društvima sa učešćem državnog kapitala iz nadležnosti Federacije Bosne i Hercegovine uređeno učešće u

radu i odlučivanju Skupštine privrednog društva. Uzimajući u obzir činjenicu da legalizacija isprava nije potrebna za države s kojima Republika Hrvatska ima potpisani Ugovor o pravnoj pomoći i koji oslobađaju legalizaciju isprava radi uporabe u drugoj državi ugovornici, a jedna od tih država je upravo i Federacija Bosne i Hercegovine. U ovom postupku nije bilo sumnje u vjerodostojnost predmetne isprave pa stoga tuženik ispravno okarakterizira potvrdu JP Autoceste FBiH kao javnu ispravu u smislu članka 60. stavak 2. ZUP-a. Vežano za obvezu razmjene podataka u formatu DATEX II, naručitelju je poznata činjenica da je uvođenje DATEX II standardno propisano za države Europskog gospodarskog prostora Direktivom 2010/40/EU Europskog parlamenta i vijeća od 7. srpnja 2010. godine, odnosno delegiranim uredbama Komisije (EU) br. 885/13 i 886/13 te da je navedenim uredbama propisana obveza razmjene podataka u formatu DATEX II, kao i činjenica da su odredbe od značaja za članice Europske unije i zemlje Europskog gospodarskog prostora. Međutim, obveze po predmetnoj Direktivi i delegiranim uredbama određuju tko mora uvesti DATEX II protokol, a same nisu preporuka Autocestama BiH da postupaju po istima bez obzira na to što Autoceste BiH nisu obveznici prema Direktivi i delegiranim odredbama. U svezi s e-mail prepiskom tužitelja s DARS (društvo za autoceste u Republici Sloveniji), naručitelj smatra da e-mail prepiska s DARS-om pruža podatak o tome između kojih zemalja postoji razmjena podataka, ali ne i o tome tko mora postupati prema Direktivi i delegiranim uredbama. Naručitelj ističe da je u predmetnom postupku javne nabave postupao sukladno članku 290. i 291. Zakona. U vezi sa opetovanim upitom tužitelja u okviru kojeg ili kojih pojedinačnih ugovora je izvršena implementacija protokola DATEX II, naručitelj je stava da je taj podatak irelevantan za cijeli postupak jer taj podatak nije tražen DON, obzirom da je naručitelj, propisao da u potvrdi naručitelja o urednom izvršenju ugovora mora jasno biti vidljiv: naziv ugovora, iznos ugovora, broj i datum ugovora, datum ispunjenja ugovorne obveze, obim i vrsta radova, kontakt podaci osobe naručitelja koja može potvrditi priložene podatke, ali ne i okolnost u kojem od ugovora je izvršena implementacija protokola DATEX II. Predlaže odbiti tužbu kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba BS Telecom Solutions d.o.o. (dalje u tekstu: odabrani ponuditelj) u odgovoru na tužbu se protivi tužbi ističući prigovor dvostruke litispendencije smatrajući da tužba u ovom sporu i predmetu nije dopuštena, obzirom da se na ovom Sudu već vodi postupak pod poslovnim brojem UsII-111/20 po tužbi u kojoj je tužitelj iznio identične prigovore koje ponavlja u ovom postupku pa s tim u vezi zainteresirana osoba dostavlja u prilogu odgovora na tužbu presliku navedene tužbe iz koje je razvidno kako je sadržaj iz točke 3., 4. i 5. doslovno prepisan i u ovoj tužbi, ističući da nije dopušteno zahtijevati od suda u upravnom sporu da u različitim postupcima meritorno raspravlja, rješava i odlučuje o istim pitanjima. Stoga predlaže kao prvo, u smislu odredbe članka 30. stavak 1. točka 5. ZUS-a odbaciti tužbu s obzirom da iz navedene odredbe jasno slijedi zaključak kako pitanja povodom kojih se već vodi upravni spor ne mogu biti predmetom drugog upravnog spora. Nadalje, iznosi prigovor nedostatka pravnog interesa tužitelja ističući da tužba nije dopuštena budući da se povodom istih prigovora koje tužitelj iznosi u ovom postupku već vodi upravni spor pa tužitelju stoga nedostaje pravni interes, pozivajući se pritom na odredbu članka 30. stavak 1. točka 2. ZUS-a. Ističe da je tužitelj u objema žalbenim postupcima prigovarao da zainteresirana osoba ne ispunjava uvjete tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2. DON i to temeljem identičnih razloga, a obzirom da je tuženik u prvom žalbenom postupku već meritorno odlučivao o svim prigovorima tužiteljima koje je ocijenio neosnovanim, tuženik se osnovano pozvao na članak 404. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi s obzirom da je tuženik u drugom žalbenom postupku u kojem je doneseno drugo osporavano rješenje, zainteresirana osoba prihvaćena kao ekonomski najpovoljnija ponuda. Tužitelj u svojoj tužbi uopće ne

osporava postupanje tuženika sukladno članku 404. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi, već ponovno iznosi jedne te iste prigovore o kojima će ovaj Sud meritorno odlučivati u postupku UsII-111/20, što predstavlja dodatan dokaz da je rješenje tuženika pravilno i zakonito. Zainteresirana osoba ističe kako je DON pod točkom 4.2.1. gospodarski subjekt morao popisom ugovora popraćenih potvrdama naručitelja o urednom izvršenju ugovora dokazati minimalno jedan uspješno realiziran projekt koji uključuje implementaciju protokola DATEX II u zadnjih deset godina te da projekti na kojima ponuditelj dokazuje navedenu sposobnost moraju biti izvedeni na platformi Windows Server. Smatra da nisu sporne činjenice: da je zainteresirana osoba kao dokaz u smislu gornjih navoda iz DON dostavio naručitelju popis ugovora koji sadrži između ostalog i naznaku ugovora za pružanje usluga „Održavanje sustava nadzora i upravljanja autoceste“; da je kao dokaz u smislu gornjeg zahtjeva iz DON-a dostavio naručitelju potvrdu kojom se potvrđuje kako je naprijed navedeni ugovor uspješno realiziran te je u potvrdi JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar potvrdilo kako je u sklopu ugovora za pružanje usluga – „Održavanje sustava nadzora upravljanja autocestom“ izvršena implementacija DATEX II protokola na platformi Windows Server. Upiše na odredbu članka 280. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi ističući nedvojbenim da je zainteresirana osoba dostavila naručitelju traženi dokument kojim se dokazuje stručna sposobnost iz navedene točke 4.2.1. DON-a, pri čemu ističe da u DON-u ne traži od ponuditelja dostaviti dokaze o tome da je DATEX II protokol koji je ponuditelj implementirao doista i korišten na način da je temeljem istog vršena razmjena podataka sa susjednim državama, odnosno DON ne zahtijeva dostavu dokaza o implementaciji DATEX II protokola u aktivni sustav koji bi bio interoperabilan sa sustavima drugih država koje su implementirale navedeni protokol. U istoj točki DON jasno je utvrđena vrijednost ugovora kojim se dokazuje sposobnost pod a) i b) koja mora iznositi minimalno 8.000.000,00 kn i koja se dokazuje s jednim ili više ugovora (maksimalno pet) u ukupno navedenom iznosu u zadnjih deset godina, što znači kako ukupna vrijednost svih ugovora kojim se dokazuje sposobnost tražena pod a) i b) (dakle ukupno) mora iznositi minimalno 8.000.000,00 kn, da je namjera naručitelja bila zahtijevati dostavu dokaza o minimalnoj vrijednosti ugovora pojedinačno za točku a) i b), onda bi to bilo jasno navedeno u DON-u. Među strankama nije sporno da je zainteresirana osoba dokazala minimalnu traženu vrijednost ugovora kojima se dokazuje sposobnost navedena u navedenoj točki DON-a jer tužitelj navedenu činjenicu niti ne osporava. U popisu ugovora koji je zainteresirana osoba dostavila naručitelju sukladno zahtjevu za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata jasno se vidi kako je zainteresirana osoba popisala ukupno četiri ugovora (te dostavila potvrde naručitelja o urednom izvršenju obveze iz tih ugovora) kojima su pružene usluge u vrijednosti od čak 112.432.971,60 kn, što premašuje prag od 8.000.000,00 kn propisan DON-om. Ističe da ugovor za pružanje usluga – „Održavanje sustava nadzora i upravljanje autoceste“ naveden u potvrdi ne predstavlja okvirni sporazum u smislu definicije iz članka 3. stavak 1. točka 16. Zakona o javnoj nabavi jer pojedinačni ugovori navedeni u potvrdi predstavljaju samo faze realizacije projekta i svi zajedno predstavljaju temelj za jedan ugovorni odnos, u kom smislu je pravno pogrešno tvrditi kako naprijed navedeni okvirni sporazum ne predstavlja ugovor. Slijedom toga u ovom predmetu ne može se analogno primijeniti tumačenje iz odluke tuženika od 27. rujna 2018. godine na koju ukazuje tužitelj. Neosnovan je prigovor tužitelja da je naručitelj trebao tražiti pojašnjenja od zainteresirane osobe u smislu članka 263. stavak 2. i članka 293. Zakona, budući se navedenim odredbama naručitelju ne nameće nikakova obveza budući da naručitelj po slobodnoj diskrecijskoj ocjeni odlučuje treba li ili ne treba tražiti od ponuditelja dodatne podatke i obrazloženja. Neosnovan je prigovor tužitelja da potvrda ne bi predstavljala javnu ispravu, pri čemu je jedini argument tužitelja za ovu tvrdnju da je izdavatelj potvrdi JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar trgovačko

društvo, ističući da to što je ovo društvo ustrojeno kao trgovačko društvo ne znači kako isto ne može biti javnopravno tijelo te da je mjerodavno jedino to ima li trgovačko društvo javnopravne ovlasti, a već iz samog naziva društva može se izvesti takav zaključak (javno poduzeće Autoceste Federacije BiH d.o.o. Mostar). Ističe da su društvu JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar date javnopravne ovlasti temeljem Zakona o cestama Federacije Bosne i Hercegovine (navedeno društvo osnovano je temeljem članka 12. ovog Zakona) i Zakona o autocesti na koridoru DC (temeljem članka 3. ovog Zakona društvo je stavilo u nadležnost izgradnju ovog dijela autoceste), pa je jasno kako potvrda ima karakter javne isprave obzirom da je ista izdana od strane pravne osobe sa javnopravnim ovlastima. Predlaže tužbu odbaciti kao nedopuštenu ili istu odbiti kao neosnovanu. Podneskom dostavljenim ovom Sudu dana 25. lipnja 2020. godine zainteresirana osoba (BS Telecom Solution d.o.o. Sarajevo) dostavlja presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, broj: UsII-111/20 od 29. svibnja 2020. godine, kojom su pravomoćno odbijeni svi prigovori koje tužitelj ističe i u ovom predmetu, predlažući odbaciti tužbu temeljem odredbe članka 30. stavak 1. točka 5. ZUS-a.

Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima, odgovori na tužbu tuženika, naručitelja i odabranog ponuditelja dostavljeni su tužitelju.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Ovdje osporenim rješenjem tuženika potvrđena je pravilnost odluke naručitelja (zainteresirane osobe) kao i izraženo stajalište u istoj odluci – Odluci o odabiru za grupu I.-HAC, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S OF2-0026966 u predmetu nabave: uspostava Središnjeg centra za nadzor i vođenje prometa na autocestama i uvođenje ITS Direktive i DATEX II standarda objekta za izvještavanje, nadzor i upravljanje prometom na državnim autocestama, naručitelja Hrvatske autoceste d.o.o. od 10. ožujka 2020. godine (urbroj: 4211-150-1144/24/2019), kojom odlukom je za navedenu grupu predmeta nabave odabrana kao najpovoljnija ponuda ponuditelja BS Telecom Solutions d.o.o. Sarajevo, Bosna i Hercegovina (dalje: odabrani ponuditelj). Ovdje osporeno rješenje tuženika doneseno je u ponovnom postupku nakon što je poništena ranije donesena odluka o odabiru za grupu I-IIAHC od 13. prosinca 2019. godine i predmet vraćen naručitelju na ponovno postupanje.

Iz spisa predmeta dostavljenog sudu kao i obrazloženja osporenog rješenja tuženika proizlazi da je u upravnom postupku koji je prethodio donošenju istog, sporno pitanje je li naručitelj u ovom postupku javne nabave, odnosno postupku pregleda i ocjene ponuda valjano ocijenio tehničku i stručnu sposobnost odabranog ponuditelja u smislu propisane točke 4.2.1.b DON.

Naime, nije sporno da je točkom 4.2.1. DON-i „Stručno iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi“ propisano da gospodarski subjekt popisom ugovora, popraćenim potvrdama naručitelja o urednom izvršenju ugovora mora dokazati: a) iskustvo u provedbi projekata iz područja predmeta nabave ili sličnog predmeta nabave (uvođenje ili sistem integracija prometno-informacijskih sustava i/ili SCADA sustavi) posljednjih 10 godina minimalno dva centra za nadzor i kontrolu prometa; b) minimalno jedan uspješno realizirani projekt koji uključuje implementaciju protokola DATEX II. u zadnjih 10 godina. Vrijednost ugovora kojim se dokazuje sposobnost navedena pod a) i b) mora iznositi minimalno 8.000.000,00 kn, a dokazuje se s jednim ili s više ugovora (maksimalno pet) u ukupno navedenom iznosu u zadnjih 10 godina. Projekti kojima ponuditelj dokazuje sposobnost pod a) i b) moraju biti izvedeni na platformi Windows Server. Ponuditelj je dužan za svaki od projekata kojima dokazuje sposobnost iz točke a) i b) priložiti potvrdu naručitelja o urednom izvršenju ugovora. U potvrdi naručitelja o urednom izvršenju ugovora mora jasno biti vidljivo: naziv ugovora, iznos ugovora, broj i datum ugovora, datum ispunjenja ugovorne

obveze, obim i vrsta radova, kontakt podaci (ime i prezime, naziv tvrtke, funkcija, kontakt broj i e-mail adrese) osobe naručitelja koja može potvrditi priložene podatke.

Prema ocjeni ovog Suda nije sporno da je odabrani ponuditelj dostavio zatraženi popis ugovora, popraćen potvrdom naručitelja JP Autoceste FBiH (čija je autentičnost potvrđena podneskom istog naručitelja od 23. prosinca 2019. godine) kojom se potvrđuje da je instalacija DATEX-a II. Protokola izvršena na Windows Serveru platformi u okviru ugovora za pružanje usluga „Održavanje sustava nadzora i upravljanja autoceste“ u iznosima i rokovima kako je to već navedeno u naprijed navedenoj potvrdi od 5. srpnja 2019. godine. Proizlazi dakle da je u konkretnom slučaju postupljeno u skladu sa traženim iz DON, konkretno iz naprijed citirane točke DON-i.

Nadalje, proizlazi da je naručitelj prilikom pregleda i ocjene ponuda, a poštujući uvjete i zahtjeve iz navedene točke DON-a, raspolagao traženom dokumentacijom iz DON-e odnosno popisom ugovora i potvrdom naručitelja o urednom izvršenju ugovora, koja je dostavljena sukladno propisanom iz točke 4.2.1. DON-a. Naručitelj nije imao osnova posumnjati u istinitost podataka navedene potvrde pa stoga nije niti primijenjena odredba članka 264. stavak 4. ZJN-a, a što utvrđuje i tuženik u obrazloženju osporenog rješenja. Stoga nije bilo razloga niti mjesta primjeni odredbe članka 293. stavak 1. ZJN-a budući da dokumentacija koju je dostavio odabrani ponuditelj, dakle popis ugovora i priložena potvrda nisu imali nejasnoća niti su bili nepotpuni ili nedostatni.

Ovaj Sud u cijelosti prihvaća zauzeto stajalište tuženika iz obrazloženja osporenog rješenja glede istinitosti i autentičnosti potvrde JP Autoceste FBiH, koju dovodi u pitanje tužitelj, to stoga što se radi o ugovornoj strani s kojom je odabrani ponuditelj imao zaključene ugovore pa je isti upravo najmjerodavniji potvrditi jesu li ugovori izvršeni i na što se ti ugovori odnose. Navedenu potvrdu je propisao upravo naručitelj DON-i kao dokaz činjenice da ponuditelj udovoljava traženom uvjetu tehničke i stručne sposobnosti.

Sud ocjenjuje neosnovanim prigovor tužitelja u vezi odredbe članka 3. stavak 1. ZJN-a, da okvirni sporazum nije ugovor o javnoj nabavi kakav ima u vidu točka 32. navedene zakonske odredbe. Poziva se pritom na rješenje tuženika od 27. rujna 2018. godine, te citira dio istog rješenja, iz kojeg jasno proizlazi da okvirni sporazum kao takav ne predstavlja ugovor, ali su to ugovori koji su sklopljeni temeljem okvirnog sporazuma, o čemu se upravo i ovdje radi.

Nadalje, u vezi prigovora tužitelja da ostaje nejasnim u okviru kojih osam u potvrdi pobrojanih ugovora je implementacija Protokola DATEX II. izvršena te u navedenom smislu osporava vrijednosni kriterij koji je tražen točkom 4.2.1.b DON, treba reći da je navedenom točkom DON propisano od strane naručitelja da gospodarski subjekt popisom ugovora, popraćenim potvrdama naručitelja o urednom izvršenju ugovora mora dokazati minimalno jedan uspješno realiziran projekt koji uključuje implementaciju Protokola DATEX II. u zadnjih 10 godina, pri čemu vrijednost ugovora kojim se dokazuje sposobnost mora iznositi minimalno 8.000.000,00 kn, a dokazuje se s jednim ili više ugovora (maksimalno pet) u ukupno navedenom iznosu u zadnjih 10 godina. Nije sporno da upravo iz potvrde JP Autocesta FBiH proizlazi da je odabrani ponuditelj uspješno realizirao jedan projekt, da je u sklopu ugovora za pružanje usluga održavanja sustava nadzora i upravljanja cestama izvršena implementacija DATEX II. Protokola na platformi Windows Server kao i to da su ugovorene usluge uredno izvršene u periodu od 2015. do 2018. godine pri čemu je razvidna vrijednost svakih od pojedinačnih ugovora.

Stoga imajući u vidu sadržaj navoda tužbe tužitelja i postavljenog tužbenog zahtjeva, dokaze koji prilaže spisu predmeta, obrazloženje osporenog rješenja tuženika sud nalazi da se osporeno rješenje ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga na koje tužitelj upire u svojoj

tužbi. Tuženik je svoju odluku temeljio na činjenicama koje su u postupku koji je prethodio u potpunosti pravilno utvrđene, nakon čega je pravilnom primjenom i tumačenjem odredbi ZJN-a kao i DON-a pravilno ocijenio da je odabrani ponuditelj dokazao stručnu sposobnost i iskustvo iz točke 4.2.1.b DON-a. Dakle, odabrani ponuditelj dokazao je da je uspješnu realizirao projekt koji uključuje implementaciju Protokola DATEX II. u zadnjih 10 godina.

Kako tužitelj nije uspio s tužbenim zahtjevom to je i njegov zahtjev za naknadom troškova u skladu s odredbom članka 79. Zakona o upravnim sporovima trebalo odbiti.

S obzirom na sve naprijed utvrđeno trebalo je temeljem odredbe članka 57. stavak 1. i članka 79. Zakona o upravnim sporovima odlučiti kao u izreci ove presude.

U Zagrebu, 16. srpnja 2020.

Predsjednica vijeća

Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštena službenik

Tanja Nemčić

